UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

JANINE MARIA FARIAS DA SILVA

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO COMO NORMA JURÍDICA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

MACEIÓ
2025

JANINE MARIA FARIAS DA SILVA

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO COMO NORMA JURÍDICA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Tutmés Airan de Albuquerque Melo

MACEIÓ

2025

Catalogação na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Helena Cristina Pimentel do Vale – CRB4 - 661

S586d Silva, Janine Maria Farias da.
O princípio da proibição de retrocesso como norma jurídica de proteção dos direitos sociais / Janine Maria Farias da Silva. – 2025.
72 f.

Orientador: Tutmés Airan de Albuquerque Melo.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoa, Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2025.

Bibliografia. f. 68-72.

1. Direitos fundamentais. 2. Proibição de retrocesso social. 3. Constitucionalismo contemporâneo. 4. Estado democrático de direito. 5. Poder judiciário. I. Título.

CDU: 342.7

Folha de Aprovação

JANINE MARIA FARIAS DA SILVA

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO COMO NORMA JURÍDICA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

TUTMES AIRAN DE ALBUQUERQUE MELO:90616
Assinado de forma digital por TUTMES AIRAN DE ALBUQUERQUE MELO:90616
Dados: 2025.06.06 14:31:54 -03'00'

Orientador: Prof. Me. Tutmés Airan de Albuquerque Melo

Banca examinadora:

gov.br
Documento assinado digitalmente
BASILE GEORGES CAMPOS CHRISTOPOULOS
Data: 03/06/2025 15:15:55-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Prof. Dr. Basile Georges Campos Christopoulos

(Universidade Federal de Alagoas)

TACITO YURI DE MELO BARROS:25918435468
Assinado de forma digital por TACITO YURI DE MELO BARROS:25918435468
Dados: 2025.06.04 18:53:06 -03'00'

Prof. Me. Tácito Yuri de Melo Barros

(Universidade Federal de Alagoas)

Dedico este trabalho a Lucas — meu irmão, meu mestre, meu guia — cuja presença iluminou meu caminho com sabedoria, afeto e motivação constantes.

RESUMO

A trajetória do Constitucionalismo Contemporâneo revela um processo evolutivo que culmina na centralidade da Constituição como instrumento normativo vinculante, apto a impor ao Estado o dever de garantir os direitos fundamentais. O modelo brasileiro de Estado Democrático de Direito, cujo alicerce é o princípio da dignidade da pessoa humana que vincula todos os poderes, exige a concretização dos direitos fundamentais por meio de políticas públicas e ações estatais efetivas. Diante disso, este trabalho objetiva investigar a natureza jurídica e o papel do princípio da proibição de retrocesso social, o qual emerge como norma jurídica de proteção dos direitos fundamentais, em especial os de segunda dimensão. Se é válido afirmar que o modelo contemporâneo de Estado Constitucional impõe a obrigação de dar efetividade aos direitos fundamentais, com a observância de um patamar mínimo de fruição por toda a sociedade, também é correto asseverar que as normas programáticas constitucionais dirigem os poderes públicos no sentido da promoção contínua de condições mais amplas de concretização, isto é, da otimização progressiva de realização de tais direitos. Esta pesquisa demonstra que a literatura jurídica não admite como constitucionalmente válida a ocorrência de retrocessos no patamar já alcançado de concretização de direitos fundamentais, sob pena de violação à dignidade da pessoa humana, rompimento da segurança jurídica, afronta a cláusulas pétreas e negação do projeto constitucional de um Estado Social comprometido com a busca de uma sociedade justa, livre e solidária. Assim, num cenário de atuação dos poderes públicos em sentido contrário à implementação de direitos, esta pesquisa investiga a legitimidade da atuação do Poder Judiciário para garantir a preservação da eficácia dos direitos sociais. Conclui-se, a partir de tais premissas, que o Poder Judiciário assume papel crucial como instância de salvaguarda frente a ações ou omissões que possam comprometer a tutela adequada dos direitos fundamentais de natureza social.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Proibição de Retrocesso Social; Constitucionalismo Contemporâneo; Estado Democrático de Direito; Poder Judiciário.

ABSTRACT

The trajectory of Contemporary Constitutionalism reveals an evolutionary process that culminates in the centrality of the Constitution as a binding normative instrument, capable of imposing on the State the duty to guarantee fundamental rights. The Brazilian model of a Democratic State governed by the Rule of Law, founded on the principle of human dignity, which binds all branches of government, requires the realization of fundamental rights through public policies and effective state actions. In this context, this study aims to investigate the legal nature and role of the principle of the prohibition of social retrogression, which emerges as a legal norm protecting fundamental rights, especially those of the second dimension. If it is valid to assert that the contemporary model of the Constitutional State imposes an obligation to ensure the effectiveness of fundamental rights, with the observance of a minimum standard of enjoyment for all of society, it is also correct to affirm that constitutional programmatic norms guide public authorities toward the continuous promotion of broader conditions for their realization, that is, the progressive optimization of the fulfillment of such rights. This research demonstrates that legal scholarship does not accept the regression of already achieved levels of fundamental rights as constitutionally valid, as it would violate human dignity, disrupt legal certainty, affront unamendable constitutional clauses, and deny the constitutional project of a Social State committed to the pursuit of a just, free, and solidary society. Therefore, in scenarios where public authorities act contrary to the implementation of rights, this study investigates the legitimacy of judicial intervention to ensure the preservation of the effectiveness of social rights. Based on these premises, it is concluded that the Judiciary plays a crucial role as a safeguarding instance in the face of actions or omissions that may compromise the adequate protection of fundamental social rights.

Keywords: Fundamental Rights; Prohibition of Social Retrogression; Contemporary Constitutionalism; Democratic Rule of Law; Judiciary

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8

2 ESTADO DE DIREITO, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS .. 10

2.1 A formação do Estado Democrático de Direito 10

2.2 O reconhecimento internacional da universalidade dos Direitos Humanos 14

2.3 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais 22

3 CONSTITUCIONALISMO E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL 27

3.1 Fundamentos do Constitucionalismo Contemporâneo 27

3.2 Princípios e regras como normas jurídicas 32

3.3 Critérios hermenêuticos de aplicação de princípios: razoabilidade, proporcionalidade e ponderação 37

4 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS 43

4.1 Eficácia de normas programáticas constitucionais 43

4.2 Proibição de retrocesso e dever de proteção dos direitos sociais 49

4.3 A atividade jurisdicional de efetivação dos direitos sociais 55

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 65

REFERÊNCIAS 67

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confere uma posição privilegiada aos direitos fundamentais nos artigos iniciais da Constituição. Em relação às cartas constitucionais anteriores, evidencia-se uma profunda mudança de paradigma quanto ao papel do Estado brasileiro, que assume compromissos principiológicos de agir em busca da justiça social e da realização dos direitos fundamentais.

Diante disso, este trabalho objetiva investigar o princípio da proibição de retrocesso social, o qual emerge como norma jurídica de proteção dos direitos fundamentais, em especial os sociais.

A pesquisa indaga se o Estado Democrático de Direito, ao assumir o dever de promover os direitos fundamentais de natureza social, poderia, em alguma medida, revogar políticas públicas destinadas à sua concretização, em especial aquelas voltadas aos direitos de natureza programática e eficácia limitada.

A presente pesquisa justifica-se pela necessidade de aprofundar o debate teórico acerca dos limites materiais impostos ao Estado na concretização e na preservação dos direitos fundamentais, em especial os de cunho social, cuja efetividade ainda enfrenta entraves estruturais e políticos no contexto brasileiro.

Diante da crescente tensão entre políticas públicas regressivas e a exigência constitucional de proteção e promoção dos direitos sociais, impõe-se a investigação do princípio da proibição do retrocesso como cláusula de resistência jurídico-institucional frente a retrocessos normativos e administrativos.

Para tanto, adota-se como metodologia a revisão bibliográfica, com enfoque em obras doutrinárias nacionais e estrangeiras, bem como em documentos normativos e jurisprudenciais, buscando construir um referencial teórico crítico que permita compreender os fundamentos, os desdobramentos e os desafios da efetivação dos direitos sociais em face de contextos regressivos.

Superada esta primeira seção introdutória, a pesquisa organiza-se em três seções estruturantes e uma reflexão conclusiva.

O foco da segunda seção, intitulada “Estado de Direito, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais”, é fazer uma breve análise da formação histórica de elementos que vão se configurar como bases do Constitucionalismo Contemporâneo.

Inicia-se com a averiguação do Estado Democrático de Direito, partindo da superação do clássico Estado Liberal e constituição do Estado Social (*Welfare State*).

Após, examina-se a forma como se processou o reconhecimento internacional da universalidade dos Direitos Humanos. No caso, aprecia-se como o pós-Segunda Guerra Mundial marcou uma nova ordem no âmbito internacional, simbolizada pela Carta das Nações Unidas e pela incorporação dos princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais diretamente no núcleo das constituições nacionais.

Ao final da primeira seção, esclarece-se a distinção conceitual entre os termos “Direitos Humanos" e “Direitos Fundamentais”, bem como procura-se esclarecer as diversas dimensões dos direitos fundamentais.

A terceira seção, “Constitucionalismo e Hermenêutica Constitucional”, é dedicada a compreender como o constitucionalismo contemporâneo fundamenta a força normativa da Constituição e como os intérpretes devem aplicar seus princípios e regras no processo de concretização dos direitos fundamentais.

Num primeiro momento, aborda-se a discussão doutrinária acerca dos fundamentos teóricos do constitucionalismo contemporâneo, com destaque ao reconhecimento dos princípios como normas jurídicas dotadas de força normativa. Em seguida, examina-se a distinção de princípio e regra como espécies de norma. Ao final da seção, analisam-se os critérios hermenêuticos que orientam a aplicação dos princípios (razoabilidade, proporcionalidade e ponderação), no intuito de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

A quarta seção, “Proibição de Retrocesso e Efetividade dos Direitos Sociais”, inicia-se com a análise da eficácia das normas programáticas constitucionais, com foco nas que tratam dos direitos fundamentais sociais. Examina-se como as normas exigem a atuação do Estado para sua efetivação e o papel do princípio da proibição de retrocesso social no dever de proteção dos direitos sociais. Ao final da seção, discute-se a exigibilidade de prestações positivas do Estado e como a atividade jurisdicional ocorre em matéria de efetivação dos direitos sociais.

A última seção do trabalho corresponde às Considerações Finais, em que se sintetizam os principais argumentos da pesquisa e se conclui o estudo com uma sistematização das reflexões produzidas ao longo do texto.

2 ESTADO DE DIREITO, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 A formação do Estado Democrático de Direito

A formação do Estado Democrático de Direito, como explana José Afonso Silva[1], configura-se com a superação do liberalismo, colocando em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática.

O Estado de Direito, um conceito tipicamente liberal, como explana o autor, surgiu como expressão jurídica da democracia liberal, e possui como características básicas: (a) submissão ao império da lei; (b) divisão independente e harmônica dos três poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário; e (c) enunciação e garantia dos direitos individuais. Essa concepção liberal do Estado de Direito serviu de apoio à proteção das liberdades e dos direitos civis do homem.

Contudo, o funcionamento das sociedades capitalistas fundadas no individualismo e na abstenção do papel do Estado liberal em atender a demandas sociais coletivas provocou injustiças e aprofundou desigualdades, o que motivou o afloramento da consciência sobre a necessidade da justiça social e resultou na mobilização de movimentos sociais que reclamavam da insuficiência das liberdades burguesas. [2]

Decorreu-se, então, no início do século XX, a crise do Estado Liberal de Direito, catalisada por um conjunto de elementos inter-relacionados, ponto de partida para se compreender a formação do Estado democrático de Direito. Como retrata SOUZA NETO e SARMENTO[3]:

> Na Europa Ocidental, a industrialização acentuara dramaticamente o quadro de exploração humana, que o Estado absenteísta não tinha como equacionar. A pressão social dos trabalhadores e de outros grupos excluídos, aliada ao temor da burguesia diante dos riscos e ameaças de rupturas revolucionárias inspiradas no ideário da esquerda, levaram a uma progressiva mudança nos papéis do Estado, que ensejou, por sua vez, a cristalização de um novo modelo de constitucionalismo.

Ademais, SOUZA NETO e SARMENTO apontam que diversas vertentes de pensamento - como o marxismo, o socialismo utópico e a doutrina social da Igreja Católica -

---

[1] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 114.
[2] *Ibid.,* p.115-117.
[3] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 60-61.

auxiliaram no declínio dos ideais do Estado Liberal, uma vez que passaram a criticar os abusos individualistas fomentados pelo capitalismo selvagem, conduzido pelo constitucionalismo liberal burguês.[4]

Nesse cenário, a crise mais profunda do liberalismo econômico ocorreu no pós-Primeira Guerra Mundial, quando houve o recrudescimento do desemprego, da miséria e do endividamento da classe trabalhadora e de setores da burguesia. Diante disso, a economia de livre mercado, regida pela mínima atuação estatal, mostrou-se incompatível com o desenvolvimento econômico e com a estabilidade social. A crise atingiu seu estopim com a quebra da Bolsa de Nova York em 1929, o que passou a demandar uma atuação estatal mais efetiva para a promoção de direitos e para a intervenção no domínio social e econômico.[5]

A esse respeito, BOBBIO *et. al*[6] explana que os anos seguintes representaram um grande passo para a constituição do *Welfare State*. Segundo os autores, ambas as Guerras Mundiais permitiram um cenário de experimentação de maciça intervenção do Estado, tanto na produção (indústria bélica) como na distribuição (gêneros alimentícios e sanitários).

Além disso, com as tensões sociais criadas pela inflação e pelo desemprego decorrentes da grande crise de 1929, houve um aumento significativo das despesas públicas para a sustentação do emprego e das condições de vida dos trabalhadores. O *slogan* dos trabalhistas ingleses em 1945, "Participação justa de todos", ilustra a afirmação explícita do princípio fundamental do *Welfare State*, ou seja, um conceito do universalismo da contribuição, no qual os Estados industrializados passam a tomar medidas que estendem a rede dos serviços sociais, instituem uma carga fiscal fortemente progressiva e intervêm na sustentação do emprego ou da renda dos desempregados.[7]

Nesse contexto, o Estado de Direito passa por uma transição, perdendo a predominância de neutralidade e individualismo e ganhando uma dogmática com pretensões de realizar a justiça social. Transforma-se, então, como alude José Afonso Silva, em Estado Social de Direito, em que o qualificativo social se encontra na afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social. Passa, então, a compatibilizar, no mesmo sistema, "o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do *Welfare State*"[8].

---

[4] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 61-62.
[5] *Ibid*.
[6] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 1, 1998. p.417.
[7] *Ibid.*
[8] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 117.

Essa mudança se traduz numa atuação positiva do Estado, passando de mero garantidor das regras disciplinadoras das disputas no mercado para um elemento protagonista na economia, exercendo diretamente atividades de produção de bens e serviços.

Consequentemente, há uma mudança no perfil do Estado que se reflete na sua configuração institucional, o que possibilita maior atuação dos poderes públicos no âmbito social. Como expõe SOUZA NETO e SARMENTO:

> A produção de normas cresceu exponencialmente, para dar conta das demandas por regulação em sociedades cada vez mais complexas, deixando de ser monopolizada pelo Legislativo. Mas é a função administrativa a que mais se avolumou, pela crescente necessidade de prestação de serviços e de intervenção estatal direta ou indireta na ordem econômica.[9]

Sob esse aspecto, entende-se o constitucionalismo social como agente conciliador dos direitos individuais e limitador do poder com justiça social e bem-estar coletivo.

As constituições mexicana de 1917, e alemã de Weimar, de 1919, foram as primeiras a não se limitar a tratar da estrutura do Estado e da definição de direitos negativos. Elas passam a incorporar direitos sociais, envolvendo demandas por prestações materiais do Estado, não excluindo os direitos individuais clássicos, mas concedendo a função do Estado diante destes direitos de "protegê-los ativamente, diante de ameaças representadas pela ação de terceiros, bem como de garantir as possibilidades materiais para o seu efetivo gozo."[10] Dessa forma, concedeu-se aos direitos individuais clássicos uma proteção relativizada, condicionada a uma função social.

Apesar dessas constituições do início do século XX terem inaugurado a dimensão social do constitucionalismo, foi o trauma civilizatório da Segunda Guerra Mundial – com o genocídio sistemático, a banalização da morte e a negação radical da dignidade humana pelos regimes totalitários – que forçou a comunidade internacional a focar na necessidade de transcender as fronteiras nacionais e erigir os direitos humanos como valores universais e indissociáveis da condição humana.

Como detalha Fábio Konder Comparato[11], o conflito bélico deflagrado em setembro de 1939 se distinguiu em grande escala da guerra de 1914 a 1918. Em torno de 60 milhões de pessoas foram mortas em decorrência de tal conflito, sendo a maior parte delas civis,

---

[9] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 61.
[10] *Ibid*., p. 62.
[11] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 225.

registrando-se um choque incomparável, sobretudo ao considerar que tal número é seis vezes maior que o valor contabilizado da Primeira Guerra Mundial, na qual as vítimas, em sua quase totalidade, foram militares.

Para além do número de vítimas, o autor explana que, diferentemente da guerra anterior, o conflito se instaurou com base em proclamados projetos de subjugação de povos considerados inferiores. Ademais, múltiplos fatores evidenciam a maior gravidade da Segunda Guerra Mundial, notadamente, entre eles, o uso de bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki. Como pontua COMPARATO:

> [...] soou como um prenúncio de apocalipse: o homem acabara de adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra. As consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana. [12]

Nesse contexto, como resposta jurídico-política aos horrores cometidos por regimes totalitários, em especial o nazismo, que desumanizou milhões em nome de uma ideologia de exclusão, elevou-se uma globalização dos direitos humanos no pós-Segunda Guerra Mundial.

A contabilização da tragédia – expressa não apenas em números, mas na ruptura civilizatória que o Holocausto simbolizou – levou a comunidade internacional a estruturar um sistema normativo universal, fundado na dignidade da pessoa humana como princípio irradiador de todos os demais direitos. Iniciou-se o processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos, estabelecendo uma estrutura normativa internacional para sua proteção.[13]

Nessa perspectiva, cabe ressaltar que o Estado Liberal de Direito e o Estado Social de Direito, historicamente considerados, não foram modelos de organização de sociedades democráticas fundadas nos princípios da justiça social e da participação popular, características associadas ao Estado Democrático de Direito. José Afonso Silva[14] esclarece que este se funda nos princípios da soberania popular, da justiça social e da dignidade da pessoa humana, em que o povo impõe participação efetiva e operante na coisa pública e usufrui das conquistas materiais da riqueza socialmente construída. O autor pontua:

---

[12] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 225
[13] *Ibid.,* p. 225-226
[14] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 120.

> [...] a igualdade do Estado de Direito, na concepção clássica, se funda num elemento puramente formal e abstrato, qual seja a generalidade das leis. Não tem base material que se realize na vida concreta. A tentativa de corrigir isso [...] foi a construção do Estado Social de Direito, que, no entanto, não foi capaz de assegurar a justiça social nem a autêntica participação democrática do povo no processo político. Aonde a concepção mais recente do Estado Democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção.[15]

Nesse sentido, a sujeição do Estado Democrático de Direito ao império da lei busca a igualação das condições socialmente desiguais, de modo a garantir que a democracia vá além da política e forneça efetivamente a promoção da igualdade, do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana.[16]

2.2 O Reconhecimento Internacional da Universalidade dos Direitos Humanos[17]

Antes mesmo do final da guerra, em 1942, promovendo cooperação internacional pela realização de ideais comuns, a Declaração das Nações Unidas explicitou um conteúdo em defesa da conservação dos Direitos Humanos. Para esse fim, no documento, os governos signatários reconheceram a necessidade de firmar um compromisso de colaboração internacional, empregando todos os recursos disponíveis para derrotar o hitlerismo.[18]

A cooperação internacional se tornou imprescindível frente às atrocidades e horrores perpetrados por regimes autoritários durante a Segunda Guerra Mundial. A comunidade internacional precisou voltar sua atenção para a construção de um sistema internacional capaz de prevenir novas violações em massa dos direitos humanos, tendo em vista que o conflito evidenciou a necessidade urgente de reafirmar e proteger esses direitos, que haviam sido brutalmente suprimidos ou aniquilados ao longo do período, conforme pontua Flávia Piovesan:

---

[15] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 120.
[16] *Ibid.*, p.123.
[17] Apesar do foco do trabalho ser em termos da consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em meados do século XX, como resultado da Segunda Guerra Mundial, ressalta-se que o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho foram importantes instituições contribuintes para processo de internacionalização dos direitos humanos, tendo em vista que projetam o tema dos direitos humanos na ordem internacional, bem como "rompem com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos." Perspectivas precursoras de entender que os "direitos humanos não mais se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional." PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 176.
[18] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 1, 1998. p.355.

> No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.[19]

O fato de que o próprio Estado agiu como o grande violador de direitos humanos, juntamente com o caráter de descartabilidade da pessoa humana que marcou o período, alavancou o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Destarte, ao negar o valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito, a Segunda Guerra proporcionou a ruptura com os direitos humanos.[20]

Todavia, o pós-Guerra iniciou a sua reconstrução. Assim, com a vitória dos Aliados, esforços foram empreendidos para promoção da paz e estabelecimento de uma ordem baseada na igualdade entre as nações, sem hierarquias de poder absoluto.[21]

Ao tratar da importância do tema dos direitos do homem e sua correlação com a democracia e a paz, BOBBIO[22] identifica que a proteção de tais direitos são a base das constituições democráticas, e, concomitantemente, para sua devida efetivação, a paz é pressuposto necessário, não só no âmbito interno de cada Estado, como também no âmbito internacional. Nesse sentido, o autor pontua:

> Hoje, estamos cada vez mais convencidos de que o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem acima de cada um dos Estados. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos.[23]

---

[19] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 177.
[20] *Ibid.*
[21] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 64-65.
[22] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.235.
[23] *Ibid.*

Valerio de Oliveira Mazzuoli[24] acrescenta que outro marco de relevância ao movimento de internacionalização dos direitos humanos proveniente do período é o Tribunal de Nuremberg. Criado por meio do Acordo de Londres de 1945/46, como explana o autor, o Tribunal foi a resposta imediata da comunidade internacional às atrocidades cometidas durante o Holocausto e auxiliou a consolidar dentro do direito internacional contemporâneo uma lógica voltada à proteção coletiva dos direitos da sociedade internacional, prevalecendo sobre os interesses isolados de um ou poucos Estados.

Assim, para o processo de justicialização dos direitos humanos, o Tribunal possui uma acepção dupla:

> [...] não apenas consolida a ideia da necessária limitação da soberania nacional, como reconhece que os indivíduos têm personalidade jurídica na esfera internacional, contraindo direitos e obrigações. Testemunha-se, desse modo, uma mudança significativa nas relações interestatais, o que vem a sinalizar transformações na compreensão dos direitos humanos, que, a partir daí, não mais poderiam ficar confinados à exclusiva jurisdição doméstica.[25]

Isto é, não somente o indivíduo possui direitos protegidos pelo Direito Internacional, como também há uma inadiável necessidade de limitar a soberania estatal.

É inegável que, a partir desse momento histórico, a cooperação internacional se tornou essencial. Como destaca PIOVESAN[26], para alcançar o objetivo da internacionalização dos direitos humanos, houve uma significativa expansão das organizações internacionais, podendo-se inclusive classificar o Direito Internacional como o Direito anterior e posterior à Segunda Guerra Mundial. Assim, em 1945, com a vitória dos Aliados, uma nova ordem marca o âmbito internacional, simbolizada pela Carta das Nações Unidas e suas Organizações. Como ilustra a autora:

> A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a

---

[24] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 209.
[25] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 103-104.
[26] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 181.

> proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.[27]

Como resultado desse movimento de cooperação internacional, em 1945 na Conferência de São Francisco, foi adotada a Carta das Nações Unidas[28], documento constitutivo[29] das Organização das Nações Unidas (ONU), para a consolidação de um novo paradigma de cooperação e proteção dos direitos humanos no cenário global. A Carta, em seu Artigo 7º, estabelece como órgãos principais da ONU: Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado.

PIOVESAN conclui que a Carta consolidou "o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas."[30] Dessa forma, a autora explana a relação entre um Estado e seus cidadãos passa a ser uma questão de natureza internacional, objeto do Direito Internacional.

Em sintonia, Celso D. de Albuquerque Mello[31], ao identificar sete passagens na Carta mencionando os "direitos do homem", deduz que esse tema passa a transcender jurisdição doméstica dos Estados. No caso, os direitos humanos são tidos como universais, transcendendo as fronteiras nacionais, e sua proteção não é uma questão restrita à soberania ou à jurisdição interna de um país, mas sim uma responsabilidade internacional. O autor argumenta que, embora haja debate sobre o tema, os dispositivos da Carta são obrigatórios para os Estados-membros, uma vez que a promoção e estímulo ao respeito aos direitos do homem estão entre as finalidades expressas da ONU.

Caso contrário, haveria uma incoerência, pois os Estados, ao assinarem a Carta, não poderiam contrariar um de seus pilares essenciais. Nesse entendimento, a Carta impõe

---

[27] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 182.

[28] A Carta das Nações Unidas foi assinada em 26 de junho de 1945 em São Francisco, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas, e promulgada no Brasil em 22 de outubro de 1945 pelo Decreto nº 19.841. BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 out. 1945.

[29] Ressalta-se que, ao tratar da natureza da Carta da ONU, há consenso doutrinário de considerá-la um tratado *sui generis*, único em seu gênero, por ser uma carta constitutiva que "contém regras básicas a reger a convivência internacional assim como princípios a permear o corpus juris do direito internacional como um todo". A carta estabelece uma organização internacional com competências que vão além das disposições normais de um tratado convencional, criando uma estrutura única e complexa. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

[30] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.186.

[31] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 821-822.

obrigações jurídicas em matéria de direitos humanos, tendo dimensão constitucional na ordem internacional. [32]

Nesse sentido, sobre a carta, elabora MAZZUOLI:

> [...] ela acabou por contribuir, de forma pioneira, para a 'universalização' dos direitos da pessoa humana, na medida em que reconheceu que o assunto é de legítimo interesse internacional, não mais adstrito exclusivamente à jurisdição doméstica dos Estados. Estes, ao ratificarem a Carta, reconhecem que têm obrigações relativas à proteção e promoção dos direitos humanos, tanto em relação a si mesmos (e, obviamente, aos indivíduos que habitam seus territórios) quanto em relação a outros Estados.[33]

A adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Resolução n. 217 A (III)[34] da Assembleia Geral da ONU, buscou corrigir a fragilidade da Carta das Nações Unidas quanto à ausência de uma definição precisa de direitos humanos e liberdades fundamentais. PIOVESAN enfatiza que se confere à Declaração um significado de um código e plataforma comum de ação, formalizando uma convergência sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados, consolidando, assim, a afirmação de uma ética universal.[35]

A Declaração Universal esclarece em seu preâmbulo que objetiva delinear uma ordem Internacional fundada no respeito à dignidade humana, afirmando "[...] que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]"[36]. De fato, o Artigo 1º da Declaração esclarece: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade"[37], o que evidencia que o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos é a condição de pessoa. Vale destacar, ainda, o artigo 3º, primordial à categorização e definição

---

[32] Notoriamente, MELLO explana haver duas posições doutrinárias opostas. Uma corrente (Soder, Lauterpacht) defende a obrigatoriedade dos dispositivos da Carta, contudo, a corrente aposta (Kelsen, Kunz) defende que os dispositivos da Carta são meros enunciados de um ideal, não gerando obrigações para os Estados. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 822.

[33] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira**. Curso de direitos humanos.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 86.

[34] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Resolução 217 A (III): Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://undocs.org/A/RES/217(III)>. Acesso em: Acesso em: 2 abr. 2025.

[35] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.191.

[36] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaração-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 2 abr. 2025.

[37] *Ibid.*

desses direitos humanos: “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”[38]. Nesse sentido, conclui PIOVESAN[39]:

> A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Vinculado à dignidade humana e ao desenvolvimento integral da personalidade, o artigo 22º da DUDH estabelece as bases para a realização progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais. Dessa forma, todo ser humano “tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado”[40], sendo indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade os direitos econômicos, sociais e culturais.

Com a Declaração de 1948, BOBBIO[41] reconhece ter se iniciado uma fase universal e positiva de afirmação dos direitos no mundo. Universal pelo fato de que os destinatários dos princípios da Carta não são meros cidadãos de diferentes Estados, mas todos os homens e mulheres, em sua generalidade. E, ao se referir a uma fase positiva, o autor explana que os direitos do homem não são mais meramente ideais, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado.

De seu turno, PIOVESAN explana que a Declaração introduz a universalidade dos direitos humanos e sua indivisibilidade ao conjugar o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais. Combina, como assevera a autora “o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade com o valor da igualdade” [42].

---

[38] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaração-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 2 abr. 2025.

[39] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.193.

[40] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948.

[41] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.19.

[42] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 193.

Como esclarece José Augusto Lindgren Alves[43], para a sustentação de toda a arquitetura internacional de normas e mecanismos de proteção aos direitos humanos, além da Declaração Universal de 1948, foi necessário estabelecer dois pactos, o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)[44] e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)[45].

Para PIOVESAN[46], sob um enfoque estritamente legalista a Declaração Universal não possuiria força jurídica obrigatória e vinculante. Por conta dessa ausência de força jurídica vinculante, prevaleceu o entendimento de que a Declaração precisaria ser "juridicizada" sob a forma de tratado internacional, juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional.

O resultado desse processo foi concluído em 1966, com a elaboração dos dois tratados referentes ao PIDCP e ao PIDESC. Os Pactos passaram a incorporar os direitos da Declaração Universal, transformando seus dispositivos em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias.

MAZZUOLI[47] elucida que o PIDCP atribui obrigatoriedade jurídica à categoria dos direitos civis e políticos versada pela primeira parte da Declaração Universal de 1948, contudo com um rol mais amplo que o da Declaração e sendo mais rigoroso na afirmação da obrigação dos Estados em respeitar os direitos nele consagrados. O autor explana que o PIDCP possui mecanismos de supervisão e monitoramento dos direitos elencados, regulados nos arts. 28 a 45 do Pacto. Em destaque, o art. 40 que obriga a encaminhamento de relatórios sobre as medidas legislativas, administrativas e judiciárias adotadas pelo Estado-membro, conferindo cumprimento às obrigações internacionais assumidas.

Sobre o PIDESC, MAZZUOLI[48] explica que, assim, como o PIDCP, sua finalidade principal é dar juridicidade aos preceitos da segunda parte da Declaração Universal, também ampliando o rol de direitos. Segundo o autor, as disposições do PIDESC são normas de caráter programático, por meio das quais os Estados se comprometem adotar medidas para concretizar os direitos, mas não estando imediatamente garantidos, apresentando realização progressiva.

---

[43] LINDGREN ALVES, José Augusto. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: FTD, 1997. p. 24.
[44] Promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 592/1992.
[45] Promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 591/1992.
[46] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 206-207.
[47] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 111-114.
[48] *Ibid.,* p. 117-121.

De fato, essa é a maior diferença entre os Pactos, uma vez que a capacidade de garantir direitos econômicos, sociais e culturais previstos no Pacto pressupõe a existência de recursos financeiros e congêneres, que não necessariamente estão ao alcance de todos os membros.

Enquanto a DUDH foi o primeiro documento a estabelecer internacionalmente os direitos inerentes a todos, os Pactos, por sua vez, "complementam a Declaração de 1948, conferindo aos direitos nela estabelecidos a força de obrigação jurídica que os respectivos Estados-partes se comprometem, voluntária e solenemente, a implementar."[49] Nesses termos, denomina-se o conjunto dos três instrumentos de "Carta Internacional dos Direitos Humanos" (*International Bill of Human Rights*).

É a incorporação dos princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais diretamente no núcleo das constituições nacionais, conferindo-lhes força constitucional, que caracteriza o Constitucionalismo Contemporâneo.

Os três instrumentos, compondo a Carta Internacional dos Direitos Humanos, tiveram papel decisivo na constitucionalização de princípios fundamentais dos Direitos Humanos, transformando-os em normas vinculantes no âmbito interno dos Estados.

A DUDH, ao estabelecer em seu Artigo 1º que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, inspirou a constitucionalização de garantias como a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos - princípios que se tornaram pilares de cartas magnas como a alemã (1949), a portuguesa (1976) e a brasileira (1988).[50]

O PIDCP, por sua vez, assegurou a efetivação de direitos civis e políticos (como liberdade de expressão, devido processo legal e participação democrática), enquanto o PIDESC consagrou direitos sociais (saúde, educação, trabalho digno) como obrigações progressivas do Estado, conforme seu Artigo 2º.

No Brasil, essa síntese foi concretizada pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que atribui *status* constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados, incluindo os Pactos de 1966.

Os direitos humanos previstos em tratados internacionais também encontram positivação expressa no texto da Constituição brasileira, a exemplo da menção à cidadania e à

---

[49] LINDGREN ALVES, José Augusto. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: FTD, 1997. p. 24.
[50] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 508-513.

dignidade da pessoa humana como fundamentos da República (incisos II e III do artigo 1º), à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades e à promoção do bem de todos como objetivos fundamentais da República (artigo 3º, incisos I, III e IV), além da previsão de direitos individuais, coletivos e sociais inscritos, de forma detalhada e em espécie, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

2.3 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Cumpre, a partir deste ponto, a fim de evitar ambiguidades, salientar a relevância da distinção conceitual entre os termos 'direitos humanos', 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais'.

O primeiro termo, retratado no tópico anterior, designa os direitos garantidos por normas de âmbito internacional, ou seja, correspondentes ao conteúdo das declarações e tratados internacionais declarações "celebrados entre Estados com o propósito específico de proteger os direitos (civis e políticos; econômicos, sociais e culturais etc.) das pessoas sujeitas à sua jurisdição"[51].

PIOVESAN ressalta o papel da Declaração de 1948 que conferiu lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito:

> [...] a Declaração de 1948 vem a inovar ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. [...] Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e interrelacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.[52]

De forma didática, George Marmelstein[53] explica a distinção dos demais termos, especificando que os juristas se referem aos direitos do homem quando tratam de valores intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder que ainda não foram positivados, possuindo conteúdo semelhante ao direito natural.

---

[51] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 28.
[52] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 69.
[53] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23-24.

Quanto aos direitos fundamentais, o autor os define como os direitos do homem já positivados na Constituição. Destarte, no Brasil, os direitos fundamentais, por força da Constituição de 1988, são cláusulas pétreas (art. 60, §4°, IV, CF/88), possuem hierarquia constitucional bem como aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF/88) e, portanto, diretamente vinculantes e plenamente exigíveis.[54]

O que mais se observa é a confusão decorrente da indeterminação semântica entre os termos 'direitos humanos' e 'direitos fundamentais'. SARLET, de maneira eficaz, sintetiza de maneira precisa essa diferença:

> [...] o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, - ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)[55]

Portanto, “direitos humanos” é expressão preferida nos documentos internacionais. Por sua vez, utilizamos direitos fundamentais, como no entendimento de José Afonso da Silva, ao se referir, “no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”[56].

Para melhor compreender os direitos fundamentais, prevalece na doutrina uma divisão de três (ou mais) dimensões desses direitos devido às mutações experimentada pelos direitos historicamente. Esse entendimento provém da “teoria das gerações dos direitos” formulada por Karel Vasak e inspirada pelo lema da Revolução Francesa [57]:

> a) a primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas;
> b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados;
> c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade

---

[54] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.
[55] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29.
[56] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 180.
[57] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 37.

> com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Apesar da consagrada teoria utilizar a terminologia de gerações, leciona Ingo Wolfgang Sarlet[58] que, como há um reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais, no caso, um processo cumulativo, no qual passam a se complementar no transcurso histórico, opta-se por utilizar a terminologia de dimensões de direitos fundamentais em detrimento de gerações. Assim, evita-se uma ideia incorreta de substituição de uma geração pela outra.

Isso se justifica por que uma dimensão/geração não substitui, muito menos anula, a mais antiga, pelo contrário, elas se complementam em um processo cumulativo.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais se estabeleceu como resultado das revoluções liberais ou burguesas ocorridas nos séculos XVII e XVIII, as quais fomentaram uma substancial transformação no cenário político internacional, significativamente por provocarem a transição do Estado absoluto para o Estado de direito. O pensamento liberal propagado pelo iluminismo serviu de pilar ético a ser incorporado por algumas declarações de direitos (como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 na França e a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776 nos Estados Unidos), refletindo a influência da vitória da classe burguesa. Tais direitos focavam em proteger o indivíduo frente ao Estado, como proteger a propriedade, cumprir a lei aprovada pelos seus representantes, não interferência em assuntos particulares e direitos de liberdade. [59]

Os direitos de primeira dimensão, conforme expõe BONAVIDES[60], ou da liberdade, são os direitos civis e políticos, os primeiros a serem positivados no texto constitucional, inaugurando o constitucionalismo do Ocidente. O titular desses é o indivíduo e valorizam o homem-singular e suas liberdades abstratas em frente ao Estado.

Assim, são apresentados como de cunho negativo, uma vez que demarcam uma área de não-intervenção estatal, impõem ao Estado o dever de abstenção, vedando qualquer interferência indevida na esfera individual de liberdade dos cidadãos.

---

[58] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45-46
[59] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41-42.
[60] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 577.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais. Como elucida SARLET[61], eles se desenvolveram frente à constatação de que apenas um reconhecimento formal de liberdade e igualdade não garante o seu efetivo gozo.

Nota-se a necessidade de atribuir ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social, isto é, exige-se uma dimensão positiva destes direitos por precisarem de uma prestação estatal para se concretizarem (como assistência social, saúde, educação, trabalho etc.).

Nesse sentido, afirmam MENDES e BRANCO: "O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais - como a de sindicalização e o direito de greve"[62].

Verifica-se que os direitos de segunda dimensão, como os de primeira, são direitos que se reportam à pessoa individual, utilizando-se o termo "social" por representarem uma densificação do princípio da justiça social, tendo em vista o dever do Estado de promover a igualdade material.

Ao diferenciar os direitos de primeira e segunda dimensões, explana MARMELSTEIN:

> Os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade. [63]

Por sua vez, a terceira dimensão dos direitos fundamentais é fruto do contexto do final da Segunda Guerra Mundial e o espírito de solidariedade mundial frente aos abusos praticados pelo regime nazista. Como mencionado na seção anterior, surgem tratados internacionais que proclamam uma proteção global da dignidade da pessoa humana, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os pactos 1966.[64]

Os direitos da terceira dimensão são os de solidariedade e fraternidade. São direitos de titularidade coletiva ou difusa, diferenciando dos anteriores por se desprenderem da ideia do homem-individuo como seu titular. O foco nesta dimensão se encontra em proteger o gênero

---

[61] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 47-48.
[62] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 201.
[63] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 48.
[64] *Ibid.,* p. 48-49.

humano, não apenas de um grupo de indivíduos, são os direitos à paz, autodeterminação, dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida[65].

Diferentes autores tratam de um número maior de dimensões. Por exemplo, a quarta dimensão proposta por Paulo Bonavides[66], proveniente da globalização e do neoliberalismo contemporâneos, como o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

Para sua concretização, precisam de uma máxima universalidade, atentando-se às relações de convivência. Ademais, outra dimensão proposta pelo autor seria o direito à paz universal.[67]

Como o direito está em constante aprimoramento para representar as demandas de uma sociedade em contínua mutação, é lógico entender que uma evolução dos direitos fundamentais será incessante. As normas jurídicas passam por adaptações e diversos valores continuaram a ser incorporados nas declarações de direitos, fomentando novas dimensões.

---

[65] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 48-49.
[66] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 485-488.
[67] *Ibid*.

3 CONSTITUCIONALISMO E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

3.1 Fundamentos do Constitucionalismo Contemporâneo

Na segunda metade do século XX, as constituições deixaram de ser meras estruturas orgânicas do Estado para se tornarem instrumentos de justiça social, internalizando normas internacionais que vinculam o poder público à proteção da dignidade humana.

Entra-se numa nova fase do constitucionalismo, no qual o foco se volta para os direitos fundamentais e ao aperfeiçoamento do sistema regulatório de aplicação desses direitos[68]. Um novo constitucionalismo que não apenas absorve os princípios da DUDH e dos Pactos, como também os transformam em cláusulas materiais imutáveis, assegurando que direitos antes relegados à esfera moral sejam exigíveis judicialmente.

Como observa PIOVESAN:

> No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana.[69]

Na nova etapa do constitucionalismo, os direitos fundamentais e direitos humanos deixam de ser meras declarações formais e são tidos como instrumentos normativos centrais à configuração de uma ordem constitucional comprometida com a dignidade da pessoa humana.[70]

Nesse sentido, os direitos fundamentais, internalizados nos textos constitucionais, e os direitos humanos, de proteção jurídica proveniente da ordem internacional, operam em consonância com os ideais do constitucionalismo contemporâneo.[71]

Como dito, o molde de Estado constitucional de direito se consolida na segunda metade no Século XX. Anteriormente, BARROSO aponta que se predominava um Estado legislativo de direito em que se entendia a Constituição como um documento político, "cujas normas não eram aplicáveis diretamente, ficando na dependência de desenvolvimento pelo legislador ou

---

[68] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 618.
[69] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 66.
[70] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 31-32.
[71] *Ibid.*

pelo administrador"[72], havendo pouco controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário e vigorando a centralidade da lei e a supremacia do parlamento.

Em contrapartida, a Constituição no Estado constitucional de direito passa a valer como norma jurídica. Barroso elucida que "a partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado."[73] Ou seja, a Constituição passa a ter um caráter central, em que se confere ao Poder Judiciário a supremacia sobre a interpretação e as condições de validade dos atos praticados pelos demais poderes.

Elaborando sobre esse tema, SOUZA NETO e SARMENTO explanam que anteriormente prevalecia a "[...] visão inspirada na matriz francesa do constitucionalismo, que concebia a Constituição como uma proclamação política, que deveria inspirar o Poder Legislativo"[74], contudo, não servia de autêntica norma jurídica.

Ou seja, na prática, a regulação da vida social orbitava em torno das leis criadas pelos parlamentos, o que conferia ao Poder Legislativo a legitimidade para estabelecer o Direito e o Poder Judiciário se limitava a aplicar as normas previamente definidas pelos parlamentos aos casos concretos.

Os autores pontuam que, até a segunda metade do século XX, a maioria dos países nem sequer possuíam mecanismos de controle judicial de constitucionalidade das leis, fato que só vem a mudar após as violações de direitos humanos durante a Segunda Guerra Mundial, o que abriu espaço para se refletir sobre a importância de "[...] criação de mecanismos de garantia de direitos que fossem subtraídos do alcance das maiorias de ocasião, para limitar os seus abusos."[75]

E, com a superação de regimes militares e subsequente implementação das democracias constitucionais, como no Brasil ao final da década de 1980, foram adotadas e ampliadas fórmulas de tutela judicial fundada na Constituição.

Percebe-se, então, um fenômeno transnacional em que as constituições são vistas como normas jurídicas autênticas, inspiradas pelo ideário do Estado Social, isto é, constituições que incorporam direitos prestacionais e diretrizes programáticas vinculantes, cumulativamente

---

[72] BARROSO, Luís Roberto**. Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 21, 2012.
[73] *Ibid.*
[74] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho**.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 64.
[75] *Ibid.,* p. 64.

tratando da organização do Estado, das suas relações com os indivíduos e disciplinando relações privadas.[76]

Como sinônimo de um novo direito constitucional, para identificar um conjunto de mudanças no Estado e no direito constitucional consolidado ao longo das décadas finais do século XX com a formação do Estado constitucional de direito, BARROSO[77] utiliza o termo "neoconstitucionalismo".

Além desse marco histórico, o autor delimita, como marco filosófico desse processo, o pós-positivismo centrado nos direitos fundamentais e na reaproximação entre Direito e ética.[78]

Outro marco identificado pelo autor é o teórico, o qual é associado com a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Nesse sentido, o autor define:

> O neoconstitucionalismo é produto de transformações profundas no modo como se pensa e se pratica o direito constitucional. O advento de uma cultura pós positivista e a expansão do papel do Judiciário e da jurisdição constitucional abriram caminho para um constitucionalismo principiológico e voltado para a concretização dos direitos fundamentais.[79]

SOUZA NETO e SARMENTO [80] defendem que o neoconstitucionalismo se apresenta nas modificações da cultura jurídica, construindo novas perspectivas teóricas em substituição do positivismo tradicional.

No caso, há uma valorização da razão prática, no sentido de que "o neoconstitucionalismo se dedica à discussão de métodos ou de teorias da argumentação que permitam a busca da melhor resposta para os 'casos difíceis' do Direito."[81]

Trata-se, portanto, de uma nova hermenêutica que busca uma argumentação jurídica focada na resolução de questões práticas, enfatizando a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico e o papel criativo da jurisprudência.

---

[76] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho**.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 65.
[77] BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, n. 240, p. 1-42, 2005. p.11-12
[78] *Ibid.*
[79] BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil:** crônica de um sucesso imprevisto. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2023/11/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2025. p. 30.
[80] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 165-166.
[81] *Ibid.,* p.165.

Além disso, é um momento que reconhece a força normativa dos princípios revestidos de elevada carga axiológica, como a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o neoconstitucionalismo abre espaço para um debate moral com a argumentação jurídica e o "ordenamento incorpora, no seu patamar mais elevado, princípios de Justiça, que passam a ser considerados como normas vinculantes."[82] Percebe-se, então, um foco no Poder Judiciário, o qual passa a ter expectativas para materializar os ideais emancipatórios das constituições atuais.

Nesse sentido, BARROSO[83] utiliza a expressão "jurisdição constitucional" para designar a interpretação e a aplicação da Constituição por órgãos judiciais, ou seja, é "o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição"[84].

Dessa forma, o autor entende que a judicialização baseada em normas constitucionais aponta para o fato de que o Poder Judiciário acaba por decidir questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral, havendo "uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo".[85]

Não obstante, mostra-se oportuno, neste momento, evidenciar que é preferível o termo "Constitucionalismo Contemporâneo", utilizado por Lenio Luiz Streck[86], para designar o constitucionalismo instituído no segundo pós-guerra, em detrimento do termo neoconstitucionalismo.

O autor identifica que usar "neoconstitucionalismo" pode projetar uma ideia falsa de superação de outro constitucionalismo moderno, o que não seria o caso, tendo em vista que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um processo de continuidade. No caso, ele incorpora, reforça e amplia avanços normativos e institucionais que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional. Segundo o autor:

> [...] o Constitucionalismo Contemporâneo representa um redimensionamento na práxis político-jurídica, que se dá em dois níveis: no plano da teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito; e no plano da teoria do Direito, no interior da qual se dá a reformulação da

---

[82] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 166.
[83] BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 21, 2012. p. 190-191.
[84] *Ibid*., p. 191.
[85] BARROSO, Luís Roberto. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 366.
[86] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 91-92.

> teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição), da teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e da teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e ativismos, a partir da construção de uma teoria da decisão judicial): Todas essas conquistas devem ser pensadas, num primeiro momento, como continuadoras do processo histórico através do qual se desenvolve o constitucionalismo.[87]

Assim, o entendimento acolhido por STRECK é o de utilizar o termo Constitucionalismo Contemporâneo para se referir ao atual "movimento teórico jurídico-político em que se busca limitar o exercício do poder a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania."[88].

Ressalta-se que o Constitucionalismo Contemporâneo constata a supremacia da Constituição sobre todas as normas do ordenamento jurídico, decorrente de seu novo caráter normativo, que a posiciona como fundamento e parâmetro para a validade das demais normas, como explana DALLARI[89]:

> Com o novo constitucionalismo, a Constituição, em seu todo, é reconhecida como repositório fundamental e expressão dos valores jurídicos e da ordem jurídica de um povo. Nessa concepção, a Constituição tem superioridade no sistema jurídico, não podendo existir, fora da Constituição e onde ela se aplica, a norma jurídica igual ou superior a ela"

Além da supremacia da Constituição, evidencia-se a primazia do valor da dignidade humana. PIOVESAN afirma que "no âmbito do Direito Constitucional ocidental, testemunha-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana.".[90]

No Brasil, o Constitucionalismo Contemporâneo caracteriza a transição do estado de exceção da ditadura militar (1964-1985) para o Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição de 1988.

A nossa Carta Magna, na tese de J. J. Gomes Canotilho[91], é caracterizada como Constituição Dirigente. Ela incorpora a ideia de "centro" de um conjunto normativo ativo, finalístico, regulador e dirigente da sociedade, que direciona o Estado no sentido da busca de

---

[87] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 92.
[88] *Ibid.*
[89] DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na Vida dos Povos:** da Idade Média ao Século XXI. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 319.
[90] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 66-67.
[91] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1388.

um determinado modelo de sociedade, inspirado por valores e ideais definidos no texto constitucional. Conforme pontua o autor:

> A forma mais acabada da auto-suficiência normativo-constitucional encontrar-se-á porventura nas constituições programaticamente dirigentes. Além de oferecerem esquemas de regulação do poder político e dos vários status dos indivíduos, as normas da constituição aspiravam a uma força normativo-planificadora ou, pelo menos, rectriz, da transformação política, económica e social.[92]

No texto constitucional brasileiro, o constituinte confere uma posição privilegiada aos direitos fundamentais nos artigos iniciais da Constituição (arts. 5º a 17). Identifica-se uma profunda mudança de paradigma na forma de encarar o direito brasileiro, antes conservador e formalista, mas agora comprometido com a busca da justiça social e com a realização dos princípios constitucionais e direitos fundamentais.[93]

3.2. Princípios e regras como normas jurídicas

Como visto, o Constitucionalismo Contemporâneo confere à Constituição força normativa e marca uma etapa de incorporação e influência de princípios, normas e valores do direito internacional (especialmente os de direitos humanos) nos ordenamentos constitucionais internos dos países. Um dos pontos centrais deste novo constitucionalismo é o surgimento da primazia dos princípios constitucionais como o vetor central na sua Hermenêutica.[94]

Torna-se oportuno esclarecer tais conceitos. Importa, preliminarmente, elucidar, como leciona BONAVIDES[95], que a construção doutrinária pós-positivista compreende princípios e regras enquanto espécies de normas jurídicas. Mais precisamente, em discurso metodológico, a norma é categorizada como gênero, do qual princípio e regra são espécies.

Consoante à argumentação de José Afonso da Silva[96], apesar da palavra "princípio" poder ser apresentada com ambiguidade e aparentar ter sentidos diversos, quando tratamos de princípios como na expressão "princípios fundamentais" do Título I da CF/88, devemos entendê-los como mandamentos nuclear de um sistema.

---

[92] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1345.
[93] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 61-65.
[94] HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011. p. 217-218.
[95] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 281-282.
[96] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 93.

Segundo o autor, os princípios são ordenações, enquanto uma condensação de valores e bens constitucionais, servindo como "base de normas jurídicas e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio constituindo preceitos básicos da organização constitucional" [97].

Nesse sentido, esclarece BARROSO:

> O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui[98]

Segundo a exposição de BARROSO, a Constituição é um sistema harmônico de normas jurídicas e, como em qualquer ordem jurídica, há determinados valores superiores e diretrizes fundamentais que conferem coesão às suas distintas seções, neste caso, os princípios constitucionais. Eles materializam os fundamentos basilares de determinada ordem jurídica, pois "os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica." [99]

Ao conferir uma tipologia aos princípios constitucionais, o autor afirma que, apesar de podermos classificá-los quanto ao seu conteúdo[100], é mais eficaz sistematizar os princípios constitucionais em relação à amplitude de sua aplicação e sua influência.

Dividem-se, assim, em: 1. princípios fundamentais, ou princípios constitucionais de organização, quando contêm fundamentos da organização política do Estado, exprimindo a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico (como, por exemplo, o princípio republicano, o princípio da separação dos poderes, o princípio democrático, o princípio da dignidade da pessoa humana etc.); 2. princípios gerais, ou princípios-garantia, os quais são princípios definidores de direitos, desdobramentos dos princípios fundamentais com menos grau de abstração (o princípio da presunção de inocência, a garantia do contraditório e da ampla

---

[97] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 93-94.

[98] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 155.

[99] *Ibid*., p. 157.

[100] Nos termos de fornecer uma tipologia em torno do conteúdo do princípio constitucional, Barroso classifica: "[...], existem princípios constitucionais de organização, como os que definem a forma de Estado, a forma, o regime e o sistema de governo. Existem, também, princípios constitucionais cuja finalidade precípua é estabelecer direitos, isto é, resguardar situações jurídicas individuais, como os que asseguram o acesso à Justiça, o devido processo legal, a irretroatividade das leis etc. Por igual, existem princípios de caráter programático, que estabelecem certos valores a serem observados - livre iniciativa, função social da propriedade - ou fins a serem perseguidos, como a justiça social." *Ibid*., p. 158.

defesa etc.); e 3. princípios setoriais ou especiais, o quais, por vezes, são mero detalhamento dos princípios gerais, presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema (o princípio da irretroatividade da lei penal, o princípio da autonomia universitária etc).[101]

SOUZA NETO e SARMENTO[102] reforçam que a ideia de princípios como mera fonte subsidiária do Direito se encontra predominantemente superada na doutrina e na jurisprudência nacionais.

Os autores sublinham a força normativa e relevância dos princípios constitucionais, criticando, inclusive, os excessos nesta área, que podem conduzir a uma equivocada desvalorização das regras jurídicas.

De fato, existe amplo debate doutrinário sobre quais seriam os critérios distintivos entre princípios e regras, notadamente, na literatura jurídica brasileira, com a recepção, na década de 90, das lições de Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre as diferenças qualitativas e não meramente quantitativas entre estas espécies normativas. Os autores explicam:

> [...] debate-se se existem duas espécies estanques de normas jurídicas, com características próprias e inconfundíveis (distinção qualitativa), ou se há, ao contrário, um *continuum* neste universo normativo, em que as características em questão aparecem com gradações distintas nas diferentes normas que o compõem (distinção quantitativa).[103]

Ao se distinguir regras de princípios, identifica-se que a indeterminação semântica dos princípios é constantemente mencionada. Parte da doutrina alega utilização de linguagem mais vaga ao expressar princípios, no sentido de não se definir com precisão o seu campo de incidência e a consequência jurídica deflagrada pela sua aplicação, abrindo espaço para interpretações divergentes.[104]

Já as regras, de outro turno, seriam mais precisas. Outro ponto frequentemente levantado é sobre o conteúdo moral: enquanto os princípios possuiriam maior abertura linguística, cedendo espaço para considerações morais na argumentação jurídica, as regras, em sentido contrário, dariam menor margem a considerações interpretativas, devido à maior densidade semântica destas.[105]

---

[101] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 158-160.
[102] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 306-307.
[103] *Ibid*., p. 307.
[104] *Ibid*.
[105] *Ibid*.

Robert Alexy [106] ressalta que a distinção entre regras e princípios é essencial na constituição da estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais, pelo fato de as normas de direitos fundamentais serem caracterizadas como "princípios". O autor concorda com a tese sustentada de que as normas podem ser distinguidas em regras e princípios, havendo uma diferença qualitativa no sentido de os princípios serem como mandamentos de otimização. Ele pontua:

> O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que **ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.** Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.[107] (grifo nosso)

Ao definir as regras, ALEXY pontua que são normas "sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível."[108]

O autor ilustra a diferença de forma mais didática nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras, uma vez que as formas de solução do conflito se distinguem.

Quando há conflito entre regras, o caso "somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida"[109], sendo, então, uma decisão sobre validade.

No caso de colisões entre princípios, a solução é diferente. Neste cenário, ocorrerá a cessão de um dos princípios, mas ele não será considerado inválido, apenas haverá a primazia de um princípio sobre o outro, naquele caso concreto, condicionado a circunstâncias específicas, e desde que preservado seu núcleo essencial.

Assim, os princípios podem possuir pesos diferentes, de modo que, numa situação concreta, aquele que dispor de maior peso terá prevalência. Portanto, enquanto princípios válidos podem colidir na "dimensão do peso", conflitos entre regras ocorrem na "dimensão da validade".[110]

---

[106] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 85-86.
[107] *Ibid*., p. 90.
[108] *Ibid.,* p. 91.
[109] *Ibid*., p. 92.
[110] *Ibid.,* p. 93-94.

Apesar de caracterizar os princípios como mandamentos de otimização, a distinção apresentada por Alexy se assemelha à proposta por Dworkin, possuindo uma mesma essência.[111]

Nessa linha de raciocínio, SOUZA NETO e SARMENTO[112] explicam que Dworkin também conferiu aos princípios e regras uma distinção qualitativa no que concerne ao seu modo de aplicação.

Os autores elucidam que as regras, no entendimento de Dworkin, "são comandos disjuntivos, aplicados de acordo com o padrão do 'tudo ou nada'"[113], isto é, verificados os pressupostos fáticos previstos na regra, impõe-se sua aplicação, com a integral produção dos efeitos jurídicos que dela decorrem, ou ela será considerada inválida ou inaplicável ao caso em questão.

De forma distinta, os princípios possuem uma dimensão de peso. Assim, "em hipóteses de colisão de princípios apontando soluções divergentes, seja necessário analisar qual a importância assumida por cada um no caso em questão, para definir aquele que deverá prevalecer."[114]. Os autores apontem que não é uma análise formal, como no caso de conflito entre regras, mas, sim, substantiva, o que pode ensejar uma avaliação moral ou extrajurídica sobre o critério de aplicação.

Partilhando da mesma compreensão, MENDES e BRANCO afirmam que, de acordo com Dworkin, "os princípios, de seu lado, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve"[115], ou seja, os princípios são não normas que contêm a descrição completa de suas consequências em caso de incidência em determinada situação, algo diferente do que ocorre em relação às regras, que costumam descrever situações e estabelecer efeitos para sua aplicação.

Com uma abordagem mais crítica sobre o tema, STRECK[116] propõe uma "tese da descontinuidade", compreendendo que os princípios constitucionais instituem o mundo prático no direito, e critica a teoria de Alexy por tratar princípios como mandados de otimização

---

[111] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 283.
[112] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 309.
[113] *Ibid*.
[114] *Ibid*.
[115] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 111.
[116] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 57.

(ponderáveis conforme o caso), sem vincular sua normatividade a uma base moral objetiva, por utilizar uma operação semântica ficcional.

Ao contrário, na teoria de Dworkin, o princípio "retira seu conteúdo normativo de uma convivência intersubjetiva que emana dos vínculos existentes na moralidade política da comunidade."[117] Os princípios, nessa perspectiva, não são apenas ideias abstratas, eles refletem o que a comunidade considera moralmente importante e "são elevados ao status da constitucionalidade. Por isso, os princípios são deontológicos."[118]

Em arremate, BARROSO leciona que as regras funcionam como normas descritivas de conduta, ao passo que princípios são valorativos ou finalísticos, razão pela qual o constituinte não empregou princípios e regras em cada caso no texto constitucional de forma aleatória. Ele associa o uso dessas espécies normativas às diferentes funções que podem desempenhar:

> Ao utilizar a estrutura das regras, o constituinte cria condutas específicas, obrigatórias, e, consequentemente, limites claros à atuação dos poderes políticos. Os princípios, diversamente, indicam um sentido geral e demarcam um espaço dentro do qual as maiorias políticas poderão legitimamente fazer suas escolhas.[119]

Compreendida a distinção entre regras e princípios, impõe-se agora analisar os critérios hermenêuticos aplicáveis à concretização destes últimos, notadamente a proporcionalidade, a razoabilidade e a ponderação.

3.3. Critérios hermenêuticos de aplicação de princípios: proporcionalidade, razoabilidade e ponderação

Estabelecidas as definições que compreendem princípios e regras, é necessário tratar de que maneira é feita a aplicabilidade daqueles.

Na prática constitucional brasileira, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade têm desempenhado papel de proeminência, são compreendidos como princípios específicos de interpretação constitucional, de natureza instrumental, e servem de premissas metodológicas ao orientar a aplicação da Constituição.[120]

---

[117] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 57.
[118] *Ibid.*
[119] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 131.
[120] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165.

Ao tratar do rótulo de princípios da interpretação constitucional, pontuam SARLET, MARINONI e MITIDIERO:

> cuida-se de elencar um catálogo do que se poderia designar de técnicas e diretrizes para assegurar uma metódica racional e controlável ao processo de interpretação (e aplicação) da constituição e de suas normas (princípios e regras), portanto, auxiliar na construção de respostas constitucionalmente adequadas para os problemas jurídico-constitucionais.[121]

SOUZA NETO e SARMENTO[122] identificam a origem da proporcionalidade no Direito Administrativo alemão do século XIX. Com a experiência da necessidade de controle da constitucionalidade dos atos legislativos decorrentes da Alemanha de Hitler, o princípio da proporcionalidade foi transplantado para o âmbito constitucional, influenciando a jurisprudência constitucional de diversos países e órgãos internacionais, inclusive o Brasil.

Aqui, ele se desenvolve notadamente com a Constituição de 1988, a qual não contém previsão expressa do princípio. O STF o trata como idêntico ao princípio da razoabilidade e o fundamenta na cláusula do devido processo legal, na sua dimensão substantiva (art. 5º, XXXIV, CF), posicionamento respaldado na doutrina dos autores.[123]

De fato, BARROSO[124], ao definir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ressalta que a doutrina e a jurisprudência costumam fazer referência igual a ambos. O autor alega que o conceito de ambos, em linhas gerais, mantém uma relação de fungibilidade e os utiliza indistintamente.

Todavia, a distinção é pertinente quando se refere à origem e ao desenvolvimento do princípio da razoabilidade, o qual estaria ligado ao direito anglo-saxão e à garantia do devido processo legal. Sua matriz remonta à cláusula *law of the land* inscrita na Magna Carta, de 1215, da Inglaterra, e, modernamente, através das emendas 5ª e 14ª à Constituição norte-americana.[125]

Apesar das afinidades, proporcionalidade e razoabilidade não são sinônimos exatos.

O princípio da proporcionalidade é melhor compreendido quando analisada sua estrutura, fundamentada nos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro elemento diz respeito à pertinência ou à

---

[121] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 334.
[122] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 382.
[123] *Ibid*.
[124] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 230.
[125] *Ibid.,* p. 224.

aptidão, o meio adequado e eficaz para alcançar um objetivo que esteja alinhado com o interesse público, ou seja, analisa-se a adequação, sua conformidade com o fim[126]. Nesse sentido:

> O subprincípio da adequação, também conhecido como subprincípio da "idoneidade", impõe, de acordo com a concepção dominante, duas exigências, que devem ser satisfeitas simultaneamente por qualquer ato estatal: (a) os fins perseguidos pelo Estado devem ser legítimos; e (b) os meios adotados devem ser aptos para, pelo menos, contribuir para o atingimento dos referidos fins. Portanto, o subprincípio da adequação demanda que as medidas estatais possam contribuir para a persecução de finalidades legítimas.[127]

Por sua vez, pelo subprincípio da necessidade, "a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, ou uma medida para ser admissível deve ser necessária"[128], ou seja, uma ação, para ser aceitável, precisa ser a opção viável menos prejudicial possível para atingir o que é desejado. Portando, esse subprincípio "impõe que, dentre diversas medidas possíveis que promovam com a mesma intensidade uma determinada finalidade, o Estado opte sempre pela menos gravosa."[129]

Por fim, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito "demanda que a restrição ao direito ou ao bem jurídico imposta pela medida estatal seja compensada pela promoção do interesse contraposto."[130] De acordo com este critério, a ideia é verificar se os impactos negativos de uma medida são justificados pelos benefícios que ela traz, ou seja, se o que se ganha com a medida vale a pena em comparação com o que se perde, analisando os custos e benefícios de uma medida para além do sentido financeiro.

No seu sentido amplo, o princípio da proporcionalidade é tradicionalmente conhecido por princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), servindo como uma ferramenta de monitoramento de eventuais excessos no exercício do poder estatal. Entretanto, contemporaneamente, frente ao papel do Estado em atuar positivamente para proteger e promover direitos, o princípio da proporcionalidade é utilizado em cenários em que o próprio Estado deixa de agir em prol dos direitos fundamentais ou de outros bens jurídicos relevantes.[131]

---

[126] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 405.
[127] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 384-385.
[128] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 406.
[129] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 387.
[130] *Ibid.,* p. 389.
[131] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 267.

No caso, a proporcionalidade é invocada como fundamento da proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*), isto é, como ferramenta para exigir o dever de proteção estatal suficiente dos direitos fundamentais e, consequentemente, "controlar a observância pelo Estado deste dever de proteção, de forma a coibir a sua inação ou atuação deficiente."[132].

Muitos juristas brasileiros, como no caso supracitado de Barroso, utilizam os princípios da proporcionalidade e razoabilidade de forma equivalente. Todavia, SOUZA NETO e SARMENTO reconhecem que está se consolidando na doutrina um entendimento de que a razoabilidade atua como limite ao exercício arbitrário do poder estatal.

Os autores apontam que não há no Brasil, de forma definida, um conteúdo jurídico específico e forma de operacionalização da razoabilidade e, em linhas gerais, acaba sendo associado a uma vaga ideia de bom senso, racionalidade e justiça na atuação estatal. [133]

Por outro lado, com o propósito de racionalizar o uso desse princípio, Humberto Ávila elenca três acepções para melhor compreender o princípio da razoabilidade.

Primeiro, a razoabilidade como equidade, "utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto"[134]. Ou seja, servindo como instrumento metodológico ao harmonizar a norma geral ao caso individual, apontando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de sua singularidade, não se encaixa na norma geral.

Segundo, a razoabilidade como congruência, harmonizando as normas e as suas condições externas de aplicação, exigindo uma relação entre o critério que a norma utiliza e sua medida adotada, "reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir." [135]

Terceiro, a razoabilidade como equivalência, ao exigir uma relação de equivalência entre duas grandezas, a medida adotada e o critério que a dimensiona. [136]

Ao elaborar uma distinção entre razoabilidade e proporcionalidade, analisando a relação entre o critério distintivo utilizado pela norma e a medida por ela adotada, ÁVILA ressalta:

> [...] o postulado da proporcionalidade pressupõe a relação de causalidade entre o efeito de uma ação (meio) e a promoção de um estado de coisas (fim). Adotando-se o meio, promove-se o fim: o meio leva ao fim. Já na utilização

---

[132] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 392.
[133] *Ibid.,* p. 395.
[134] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 194.
[135] *Ibid.,* p. 195.
[136] *Ibid.,* p. 202.

> da razoabilidade como exigência de congruência entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada há uma relação entre uma qualidade e uma medida adotada: uma qualidade não leva à medida, mas é critério intrínseco a ela.[137]

De forma semelhante, para melhor compreender o princípio da razoabilidade, SOUZA NETO e SARMENTO[138] propõem quatro dimensões autônomas, de forma que elas não são permutáveis em relação à proporcionalidade.

São elas: 1. razoabilidade como exigência de razões públicas para a conduta estatal, no sentido de que os atos do Estado possam ser justificados com base em argumentos imparciais e fundamentados, desvinculados de interesses particulares ou de grupos específicos; 2. razoabilidade como coerência, vedando ação estatal contraditória; 3. razoabilidade como congruência, ou seja, os atos estatais precisam de um mínimo suporte empírico, não violando a natureza das coisas; e 4. razoabilidade como equidade, permitindo adaptação de normas gerais quando aplicadas, em hipóteses excepcionais, às circunstâncias particulares do caso concreto, atenuando a rigidez na aplicação da norma. [139]

Por sua vez, a ponderação (*balancing*), como enuncia Ana Paula de Barcellos, é a "técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais." [140]

BARROSO[141] explana que a técnica da ponderação entra na dogmática jurídica frente à insuficiência da utilização da subsunção como a única fórmula para compreender a aplicação do Direito.

Tendo em vista que o Constitucionalismo Contemporâneo ampliou significativamente a utilização de princípios, em caso de conflito entre eles, faz-se necessário um raciocínio de estrutura diversa que possa solucionar casos mais complexo, "aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas."[142]

---

[137] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 204.
[138] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 399-400.
[139] *Ibid*.
[140] BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 23.
[141] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 358.
[142] *Ibid.,* p. 360.

Para utilizar a ponderação, BARCELLOS propõe um modelo de ordenação da técnica em três etapas sucessivas para esclarecer como intérprete pode operar ao tomar decisões:

> Na primeira delas, caberá ao intérprete identificar todos os enunciados normativos que aparentemente se encontram em conflito ou tensão e agrupá-los em função da solução normativa que sugerem para o caso concreto. A segunda etapa ocupa-se de apurar os aspectos de fato relevantes e sua repercussão sobre as diferentes soluções indicadas pelos grupos formados na etapa anterior. A terceira fase é o momento de decisão: qual das soluções deverá prevalecer? E por quê? Qual a intensidade da restrição a ser imposta às soluções preteridas, tendo em conta, tanto quanto possível, a produção da concordância prática de todos os elementos normativos em jogo? Cada etapa exige algumas considerações específicas.[143]

A autora afirma que identificar os enunciados normativos aparentemente em conflito na primeira etapa é essencial para evitar distorções na ponderação. Atenta-se que, para se preservar o espaço de determinação democrática e a legitimidade da ponderação, é crucial não considerar interesses que não possuam fundamento no sistema jurídico, por mais que sejam percebidos importantes. [144]

Na segunda fase, a autora argumenta que é necessário examinar as situações fáticas específicas e suas implicações sobre os componentes normativos em dois momentos: não somente o intérprete precisa sublinhar aquilo que efetivamente possui relevância, como também a repercussão desses fatos sobre os enunciados normativos identificados na fase anterior. [145]

Na terceira fase decisória, identificados os elementos normativos e fáticos relevantes, convém observar uma concordância prática dos enunciados normativos em conflito, bem como a capacidade de universalização dos fundamentos empregados e da decisão propriamente dita, atentando-se aos casos que envolverem direitos fundamentais para que não se viole o núcleo desses direitos. [146]

Ante a exposição feita, é de se concluir que a razoabilidade, a proporcionalidade e a ponderação se apresentam como ferramentas hermenêuticas essenciais para as atividades de interpretação e aplicação das normas principiológicas.

---

[143] BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 91.
[144] *Ibid.,* p. 92-115.
[145] *Ibid*., p. 115-123.
[146] *Ibid*., p. 123-140.

4 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

4.1. Eficácia de normas programáticas constitucionais

A doutrina constitucional brasileira recorrentemente tem se debruçado sobre a temática da eficácia das normas constitucionais, evidenciando sua centralidade no âmbito da interpretação e aplicação do texto constitucional.

Nesse sentido, BARROSO[147] leciona que a eficácia das normas constitucionais diz respeito à aptidão da norma para produzir efeitos jurídicos: "A questão envolve a identificação das situações nas quais a Constituição tem aplicabilidade direta e imediata e aquelas em que isso não ocorre."[148]

Por sua vez, José Afonso da Silva elenca a eficácia com uma das três condições de aplicabilidade das normas (vigência, legitimidade e eficácia)[149]. O autor define a eficácia como a capacidade da norma produzir efeitos jurídicos e a capacidade de realizar o que o legislador objetivou nos ditames jurídicos.[150] Nesse sentido:

> [...] a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.[151]

Considerando as incertezas terminológicas que podem dificultar a compreensão do tema, o autor faz a diferenciação de dois termos conexos, a eficácia social ou efetividade da norma e a eficácia jurídica.

A efetividade estaria ligada ao fato de que uma conduta humana está sendo realmente obedecida e aplicada em conformidade com a norma, ou seja, a sociedade garante a eficácia da

---

[147] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 132.
[148] *Ibid.*
[149] De forma suscinta, a vigência diz respeito ao devido processo legislativo, no seu sentido técnico-formal de norma promulgada e publicada, uma condição de efetivação da eficácia. A legitimidade se refere à condição de estar em conformes, formal e substancialmente com a Constituição, decorrendo de uma situação hierárquica onde a norma inferior recebe validade da norma superior. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 52-55.
[150] *Ibid.,* p. 66.
[151] *Ibid.*

norma quando age de acordo com a prescrição normativa, tornando-a efetiva e socialmente reconhecida.[152]

Já a eficácia jurídica se refere à situação em que a norma pode até gerar efeitos jurídicos formais, mesmo que tais efeitos não sejam socialmente eficazes.[153]

Em termos mais esclarecedores e precisos, pontua SARLET[154] que:

> [...] podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de - na medida de sua aplicabilidade - gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente - ou não - desta aplicação.

Assim, ao se entender eficácia como a aptidão da norma para produzir efeitos jurídicos, torna-se evidente a premissa de que todas as normas constitucionais possuem algum grau de eficácia, uma vez que irradiam efeitos no ordenamento jurídico (efeito vinculante, por exemplo).[155]

Contudo, admite-se que diferentes normas constitucionais apresentam distintos graus de eficácia, variando conforme sua estrutura e conteúdo.

Do ponto de vista da eficácia jurídica e aplicabilidade, José Afonso da Silva[156],classifica as normas constitucionais em três espécies: normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada ou reduzida.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que, a partir do momento que a Constituição entra em vigor, produzem (ou possuem a possibilidade de produzir) todos os efeitos essenciais que o legislador constituinte objetivou regular, no caso, "são de aplicabilidade imediata, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade."[157] É possível citar, como exemplos, a norma constitucional que proíbe a tortura (artigo 5º, inciso III) e a norma que garante a gratuidade no transporte coletivo urbano aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos.

---

[152] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 65-66.
[153] *Ibid.,* p. 65-66.
[154] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 240.
[155] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 288-289.
[156] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 81-82.
[157] *Ibid.,* p. 101-102.

Possuem aplicabilidade direta, imediata e integral porque o legislador constituinte elaborou uma normatividade suficiente para produzirem integralmente os efeitos jurídicos relativos à matéria que disciplinam.

As normas de eficácia contida, assim como as de eficácia plena, também incidem imediatamente e produzem (ou possuem a possibilidade de produzir) todos os efeitos desejados, contudo, diferenciam-se porque sua aplicabilidade fica dependente de limites que posteriormente serão estabelecidos pelo legislador ordinário.[158]

No caso, o legislador constituinte, ao regular os interesses acerca de determinada matéria, "deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados,"[159] como vem a ocorrer, por exemplo, em relação à norma constitucional que assegura o direito à liberdade de expressão (artigo 5º, inciso IV e IX) e à norma constitucional que protege a propriedade privada (artigo 5º, inciso XXII).

Ao contrário das demais, as normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida são as que não produzem todos os seus efeitos essenciais quando a Constituição entra em vigor.

Neste caso, o legislador constituinte não estabeleceu normatividade suficiente para tal, sendo tarefa do legislador ordinário ou outro órgão estatal complementar, regulamentar ou implementar a norma constitucional, para que ela possa produzir todos os seus efeitos jurídicos, como ocorre em relação ao direito de greve (artigo 9º) e o acesso universal à saúde (artigo 196).

Como explica SABBAG[160], o direito constitucional é concebido com a finalidade de ser aplicado, visando à concretização de efeitos práticos no ordenamento jurídico e na vida social, contudo, muitas normas constitucionais não possuem a capacidade de incidir imediatamente:

> Em outras palavras, [o direito constitucional] impõe aos fatos e comportamentos empíricos o mandamento previsto na norma, mas esta capacidade não é característica de todas as normas constitucionais. Muitas delas não ostentam tal virtude, o que significa que não têm condições de incidir imediatamente sobre o real. Nesta hipótese há necessidade de uma legislação intercalar, isto é, uma lei que se interpõe entre a norma constitucional e o fato empírico.[161]

---

[158] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 116.
[159] *Ibid*.
[160] SABBAG, Maristela Miglioli. Eficácia das normas constitucionais programáticas. In: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Direito constitucional**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1046-1047.
[161] *Ibid.,* p. 1047.

Assim, as normas classificadas como de eficácia limitada são normas de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, uma vez que precisam de uma normatividade posterior, exigem regulamentação infraconstitucional (leis, políticas públicas, recursos orçamentários) para que sejam plenamente aplicadas.[162]

Ademais, José Afonso da Silva divide as normas de eficácia limitada em normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos [163] (traçam esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos) e normas declaratórias de princípios programáticos, estas assim definidas:

> [...] podemos conceber como programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.[164]

Ou seja, são as normas que expressam finalidades e programas de ação do Estado (normas programáticas), mas dependem da intervenção do legislador infraconstitucional, que deve disciplinar os meios de sua concretização. É nesta classificação que se enquadram os direitos sociais, os direitos fundamentais de segunda dimensão, os quais são, em regra, considerados normas constitucionais de eficácia limitada do tipo programáticas.

É necessário enfatizar que o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988 traz que "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."[165]

Apesar de se referir diretamente aos direitos e garantias fundamentais do próprio art. 5º, entende-se que ele abrange também os direitos sociais (contidos no art. 6º e seguintes), na medida em que, como visto anteriormente, estes também são direitos fundamentais, embora muitos deles tenham eficácia limitada ou programática. [166]

A aplicação imediata, nesse contexto, significaria que o Estado não pode ignorá-los, devendo buscar sua concretização progressiva, isto é, não pode permanecer em estado de dormência quanto ao dever de garantia e promoção dos direitos fundamentais.[167]

---

[162] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82-84.
[163] *Ibid.,* p. 126.
[164] *Ibid.,* p. 138.
[165] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Art. 5º, §1º.
[166] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 301-302.
[167] *Ibid*.

Percebe-se uma eficácia diferenciada conferida aos tipos de direitos fundamentais, a depender de como eles estão enunciados no texto constitucional.

Enquanto os direitos fundamentais democráticos e individuais são trazidos em normas de eficácia plena[168] ou contida[169] e aplicabilidade imediata, as normas dos direitos econômicos e sociais, em regra, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, como é o caso do art. 6º, *caput*: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."[170] O mesmo também ocorre em relação ao art. 3º[171]:

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

Por expressarem finalidades e metas a serem perseguidas pelo poder público, dependem de políticas públicas, planejamento estatal e legislação infraconstitucional para sua concretização. Nesse contexto, desenha-se uma problemática da eficácia das normas programáticas que precisam de uma organização para além do que está previsto no texto constitucional.

Como visto na seção anterior, no constitucionalismo contemporâneo, os direitos fundamentais, norteados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, constituem um núcleo essencial da Constituição, orientando a atuação dos poderes públicos na promoção de uma sociedade justa e igualitária. Inserem-se nesse panorama, em regra, os direitos sociais, entendidos como normas programáticas cuja concretização depende da atuação efetiva e continuada do Estado por meio de políticas públicas e prestações específicas.

---

[168] Por exemplo, o direito à vida, art. 5º, caput: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]" BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Art. 5º, caput.

[169] Por exemplo, liberdade profissional, art. 5º, XIII: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". *Ibid.*, Art. 5º, XIII.

[170] *Ibid*., Art. 6º.

[171] *Ibid*., Art. 3º.

Por sua natureza, tais direitos exigem uma estrutura, uma previsão de dotações orçamentárias específicas no planejamento financeiro estatal.[172] Como ilustra SABBAG[173]:

> Para o atingimento dos fins sociais do Estado é que a Carta Política cuida das diretrizes básicas do ordenamento jurídico, traçando o caminho possível e desejado para ser cumprido, pelos diversos órgãos estatais. Estas diretrizes consubstanciam as chamadas "normas programáticas".

A autora explica que o termo "programática" provém do fato de as normas em questão veicularem "programas" que o Estado precisará promover[174]. De fato, elas não têm como serem imediatamente aplicadas porque precisam que o poder estatal tome uma série de medidas necessárias à realização do objetivo almejado. Nesse sentido, expõe BASTOS[175]:

> A programaticidade delas consiste no fato de que sua não aplicabilidade imediata não decorre de mera remissão à lei ou ao Estado. A sua programaticidade reside sim no reconhecimento pela Constituição de que esses fins não são alcançáveis de uma só feita. Não dependem de mera diligência legislativa, mas de um contexto de elementos de ordem social, econômica e, até mesmo, política.

Assim, a aplicabilidade das normas programáticas ocorre de maneira gradativa, tendo em vista que é progressivamente que se alocam recursos. Os objetivos almejados no texto constitucional não serão alcançáveis meramente por atividade normativa, pois requerem aspectos políticos, econômicos e até mesmo sociais para sua integral efetivação.

Como normas constitucionais programáticas, os direitos sociais que se enquadram nessa classificação orientam e influenciam todo o ordenamento jurídico e a atuação dos poderes públicos, irradiando seus valores para todas as esferas do direito dirigem a formulação de políticas públicas e a interpretação de outras normas. Porém, como dependem de regulamentação infraconstitucional e de ações do Estado, não são plenamente aplicáveis desde já.

---

[172] CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 241-242.

[173] SABBAG, Maristela Miglioli. Eficácia das normas constitucionais programáticas. In: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Direito constitucional**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1049.

[174] *Ibid.*, p. 1052.

[175] BASTOS, Celso Ribeiro. As normas programáticas na Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Direito constitucional**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 812.

Mesmo assim, os direitos sociais têm força para orientar, influenciar e obrigar a ação estatal e legislativa, além de servirem como critérios para a atuação dos poderes públicos. SARLET explica:

> [...] as normas de direitos sociais (sendo normas de direitos fundamentais) possuem uma eficácia dirigente ou irradiante, decorrente da perspectiva objetiva, que impõe ao Estado o dever de permanente realização dos direitos sociais, além de permitir às normas de direitos sociais operarem como parâmetro, tanto para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional quanto para a criação e o desenvolvimento de instituições, organizações e procedimentos voltados à proteção e promoção dos direitos sociais.[176]

CLÈVE[177] se refere aos direitos fundamentais sociais como direitos de satisfação progressiva, pois sua realização está ligada ao PIB (Produto Interno Bruto) e, consequentemente, à riqueza do país, à disponibilidade de recursos estatais, ao planejamento político e ao desenvolvimento de políticas públicas.

Nesse sentido, a simples edição de normas infraconstitucionais, embora necessária, revela-se insuficiente para assegurar a efetividade material desses direitos, uma vez que o texto legal, por si só, não gera os recursos financeiros indispensáveis à implementação de políticas públicas. A efetivação constitucional da norma programática exige, portanto, além da normatividade, a mobilização de meios econômicos concretos, alocados estrategicamente pelo Estado.[178]

4.2. Proibição de retrocesso e dever de proteção dos direitos sociais

Como visto anteriormente, no contexto do Estado Democrático de Direito, modelo de Estado característico do constitucionalismo contemporâneo, que no Brasil foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, incumbe ao Estado a responsabilidade inafastável de formular e implementar políticas públicas que assegurem a efetivação dos direitos sociais, tais como educação, saúde, moradia, trabalho, entre outros. Tal dever decorre diretamente do *caput* do artigo 6º da Constituição, a qual consagra esses direitos como fundamentais, e se articula com

---

[176] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 974.

[177] CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 246.

[178] BASTOS, Celso Ribeiro. As normas programáticas na Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Direito constitucional**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 813-814.

os objetivos fundamentais da República previstos no artigo 3º, notadamente ao impor ao poder público a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos.

Essa obrigação estatal também se vincula à força normativa do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)[179], que serve de alicerce axiológico para a concretização de uma ordem social voltada à justiça e à inclusão.

Assim, a atuação estatal em matéria de direitos sociais não é mera faculdade política, mas imposição jurídico-constitucional de caráter vinculante. Nesse contexto, a obrigação do Estado de promover políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos sociais se articula com o princípio da proibição do retrocesso.

A partir da segunda metade do século XX, percebe-se o delineamento do princípio da proibição do retrocesso, como um princípio decorrente da interpretação e aplicação dos direitos fundamentais nos estados constitucionais contemporâneos.[180]

De modo precursor, Konrad Hesse, ao desenvolver a teoria da irreversibilidade, manifestou que, apesar de não se pode extrair detalhadamente e diretamente da Constituição alemã o conteúdo da vinculação social do Estado, uma vez produzido o conteúdo prático dos direitos sociais, são inconstitucionais as medidas que impliquem regresso nas regulações já conquistadas. Projeta-se, então, uma ideia de irreversibilidade das conquistas sociais.[181]

Nessa perspectiva, a proibição do retrocesso mantém vínculo estreito com a noção de segurança jurídica, ambas se consolidando como garantias indispensáveis à preservação dos direitos fundamentais. No âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, firmou-se a compreensão de que um Estado verdadeiramente comprometido com o ideal democrático de Direito é, necessariamente, um Estado da segurança jurídica. Como expõe SARLET[182]:

> [...] a doutrina constitucional contemporânea tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança

---

[179] Art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]". BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 1º.

[180] NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 101-102.

[181] *Ibid.*

[182] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 433-434.

> jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal [...]

Na lição de CANOTILHO[183], após atingido certo grau de concretização de direitos sociais e econômicos, constitui-se concomitantemente uma garantia institucional e um direito subjetivo, como o autor define:

> O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei do subsídio de desemprego", "lei do serviço de saúde") deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura a simples desse núcleo essencial.[184]

De fato, um ponto de convergência entre todas as tentativas de definir o princípio é o elemento da "vedação ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina infra-constitucional de um direito fundamental social."[185]

Outrossim, evidencia-se que o princípio de proibição de retrocesso social provém de um princípio maior em respeito a assegurar a eficácia dos direitos fundamentais. Trata-se de um princípio que simplesmente veda retroagir na matéria de direitos fundamentais diante de condutas estatais.[186]

Indubitavelmente, uma vez implementadas as políticas públicas em prol da materialização dos direitos fundamentais, independentemente da dimensão, sua concretização não pode retroceder. Não obstante, a doutrina majoritariamente sustenta que o princípio da proibição do retrocesso social tem aplicação decisiva na proteção aos direitos fundamentais de segunda dimensão, notadamente os direitos sociais.

NETTO[187], por exemplo, associa a necessidade de delimitar o objeto de estudo à seara dos direitos sociais porque exigem prestações fáticas por parte do Estado. Nesse sentido, a aplicação prática do princípio da proibição de retrocesso é um dos principais fatores para essa delimitação, por conta da própria lógica da efetivação paulatina dos direitos sociais

---

[183] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-339.
[184] *Ibid.,* p. 339-340.
[185] DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 196.
[186] NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 111.
[187] *Ibid.*, p. 113.

historicamente vulneráveis a retrocessos e dependentes de políticas públicas.[188] Por isso, o princípio da vedação ao retrocesso funciona como uma garantia mínima de estabilidade e continuidade na proteção desses direitos. A esse respeito, concluem CARVALHO e COSTA:

> 6. O princípio da proibição de retrocesso social gera para os direitos sociais a mesma proteção garantida aos direitos de liberdade, visto que, uma vez concretizados por leis que objetivam o desenvolvimento dos conteúdos das próprias normas constitucionais, passam os direitos sociais a apresentar o *status negativus* pacificamente reconhecido aos direitos de liberdade;
> 7. O princípio da proibição de retrocesso social veda ao legislador subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando sua exequibilidade. Portanto, o princípio da proibição de retrocesso social reclama que seja observado em nosso ordenamento jurídico-constitucional, em que o Estado deve-se abster de atentar contra as normas consagradoras de direitos sociais ao adotar medidas de cunho retrocessivo que tenham por escopo a sua destruição ou redução.[189]

Ao tratar da eficácia dos princípios, BARROSO[190] afirma ser a vedação do retrocesso uma derivação da eficácia negativa, na medida em que autoriza o controle de validade de normas ou atos que comprometam os efeitos jurídicos já assegurados por determinada norma constitucional. O raciocínio parte da premissa de que os princípios relacionados aos direitos fundamentais, para serem concretizados, precisam de normas infraconstitucionais e, com base no direito constitucional, pretende-se uma progressiva ampliação desses direitos.

Nesses termos, a vedação do retrocesso propõe a possibilidade de "invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente."[191] Ou seja, ocorre a invalidade, por inconstitucionalidade, se, ao revogar uma norma infraconstitucional concessiva de um direito fundamental, deixou-se um vazio em seu lugar. Nesse diapasão, BARROSO afirma:

> [...] uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso,

---

[188] Ao contrário de muitos direitos civis e políticos (primeira dimensão), que têm proteção direta como cláusulas pétreas na Constituição, os direitos sociais (segunda geração) precisam de uma proteção indireta contra retrocessos. No caso, a realização dos direitos sociais se dá de forma gradual e cumulativa, exigindo ações positivas do Estado para sua efetivação, à medida que o Estado cria políticas públicas, leis, presta serviços e aloca recursos.

[189] CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (orgs.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 366.

[190] BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380.

[191] *Ibid.*, p. 381.

> abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazenda a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.[192]

Para além de uma modalidade de eficácia jurídica, Felipe Derbli[193] sustenta uma finalidade negativa do princípio e o posiciona como um princípio constitucional de caráter retrospectivo:

> Observa-se que a finalidade descrita, no caso, volta-se mais para que não se retorne a um estado indesejável de coisas. Em outras palavras, pretende-se, especificamente sob esta perspectiva, impedir que se retroceda a uma situação já superada, mais distante do ideal que a existente - é, portanto, uma finalidade precipuamente negativa. Afirma-se aqui, portanto, que **a proibição de retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo**, na medida em que se propõe a preservar um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrária. (grifo nosso)

No âmbito do sistema constitucional brasileiro, quanto à natureza jurídica da proibição de retrocesso, tanto BARROSO[194] quanto SARLET[195] concordam que se trata de princípio decorrente de forma implícita.

SARLET elenca os seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional para justificar seu posicionamento: a) princípio do Estado democrático de direito; b) princípio da dignidade da pessoa humana; c) princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais contidas no artigo 5º, §1º, e que abrangem também a maximização da proteção dos direitos fundamentais; d) noção de segurança jurídica fundamentada no artigo 5º, *caput*, e no princípio do Estado social e democrático de Direito - bem como as manifestações expressas previstas na CF/88 contra medidas retroativas (como proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito); e) princípio da proteção da confiança; f) fato de que os órgãos estatais estão sujeitos a certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores; e g) ao negar o princípio da proibição de retrocesso, admitir-se-

---

[192] BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 152-153.
[193] DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 101-102.
[194] BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 152.
[195] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 21, 2010. p. 25.

ia que os órgãos legislativos e o poder público em geral poderiam dispor livremente de decisões que desrespeitem a vontade expressa do Constituinte.[196]

O autor conclui que, mesmo numa percepção mais estrita da proibição de retrocesso, este resulta também do princípio da maximização da eficácia de todas as normas de direitos fundamentais:

> Por via de consequência, o artigo 5º, parágrafo 10, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode - em qualquer hipótese - suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.[197]

Realizadas essas ponderações, cabe ressaltar que não há unanimidade quanto ao reconhecimento acerca da existência de um princípio de proibição de retrocesso social, pelo contrário: como esclarece NETTO[198], a doutrina e a jurisprudência são inconstantes no tema.

Contudo, encontra-se uma relação de fundamentação do princípio implícito com outras normas já estabelecidas no ordenamento jurídico. Embora não positivado diretamente, o princípio implícito integra o sistema jurídico por força da argumentação jurídica racional, da aplicação prática e da coerência com os princípios constitucionais, especialmente por conferir eficácia aos direitos fundamentais sociais.[199]

SARLET[200] explica que a justificação e fundamentação jurídico-constitucional do princípio costuma ser vinculada ao art. 2.º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992 (como

---

[196] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 21, 2010. p. 25-26.
[197] *Ibid*., p. 26.
[198] NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 114.
[199] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 74-75.
[200] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 998.

mencionado no primeiro capítulo deste trabalho), no que remete ao dever de realização progressiva dos direitos sociais:

> 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 legislativas.[201]

Quanto a seus aspectos práticos, a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso não pode prescindir de uma análise cuidadosa do caso concreto, exigindo a ponderação entre os bens e valores constitucionais em tensão. Como destaca a SARLET, trata-se de uma interpretação necessariamente tópico-sistemática, que demanda uma hierarquização argumentativa orientada pela centralidade da dignidade da pessoa humana:

> [...] no âmbito da indispensável hierarquização (ou ponderação, como prefere boa parte da doutrina) a ser procedida em cada hipótese concreta em que estiver em causa uma medida retrocessiva – já que igualmente na seara da aplicação do princípio da proibição de retrocesso não há como escapar de uma interpretação tópico-sistemática (inexoravelmente hierarquizadora) –, importa optar sempre (pois esta será não a única, mas a melhor resposta hermenêutica) pela solução mais compatível com a dignidade da pessoa humana.[202]

Destarte, a inobservância de medidas voltadas à concretização do núcleo essencial dos direitos fundamentais se revela inadmissível diante das exigências impostas pela ordem constitucional vigente.

Resta claro que as prestações fundamentais que conferem densidade normativa ao princípio da dignidade da pessoa humana e integram o conteúdo do mínimo existencial não podem retroceder.

4.3. A atividade jurisdicional de efetivação dos direitos sociais

Conforme já delineado nas seções anteriores, a trajetória do constitucionalismo revela um processo evolutivo que culmina, no constitucionalismo contemporâneo, na centralidade da

---

[201] BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e assinado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 7 jul. 1992.
[202] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 456.

Constituição como instrumento normativo vinculante, apto a impor ao Estado o dever de garantir os direitos fundamentais.

Ao longo desse percurso, delinearam-se distintas dimensões cumulativas desses direitos, como no Estado liberal, que priorizava a liberdade individual, no Estado social (*Welfare State*), que dava relevo à igualdade material e às condições mínimas de existência digna, até alcançarmos o modelo brasileiro de Estado Democrático de Direito, cujo alicerce é o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a Constituição assume caráter normativo pleno, com força cogente, vinculando todos os poderes e exigindo a concretização dos direitos fundamentais por meio de políticas públicas e ações estatais efetivas.[203]

O Estado, então, passa a ter a obrigação de agir para garantir os direitos fundamentais em todas as suas dimensões, implicando não apenas a observância de um patamar mínimo existencial, mas também a promoção contínua de condições mais amplas de concretização, notadamente no tocante aos direitos sociais, em razão de sua natureza programática e da sua habitual eficácia limitada. Nesse sentido, elabora CLÈVE[204]:

> Os direitos sociais não tem a finalidade de dar ao brasileiro, apenas, o mínimo. Ao contrário, eles reclamam um horizonte eficacial progressivamente mais vasto, dependendo isso apenas do comprometimento da sociedade e do governo e da riqueza produzida pelo país. Aponta, a Constituição Federal de 1988, portanto, para a idéia de máximo, mas de máximo possível [...]

Dessa forma, não se pode retroceder em direitos fundamentais já concretizados, pois isso viola a dignidade da pessoa humana, rompe a segurança jurídica, afronta cláusulas pétreas e contraria o projeto constitucional de um Estado Social comprometido com a justiça e igualdade.

Como visto exaustivamente, a fundamentação jurídica para a vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, decorre de uma interpretação sistêmica e principiológica da Constituição Federal de 1988. Essa vedação toma forma no princípio da proibição do retrocesso social com lastro normativo, doutrinário e jurisprudencial.

---

[203] OLIVEIRA, Flávio Luís de. O papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3, p. 544.

[204] CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 250-251.

Num cenário de omissão do legislador ou da administração pública quanto à implementação de direitos, questiona-se a legitimidade da atuação do Poder Judiciário para garantir a eficácia dos direitos sociais. A efetividade destes exige uma atuação judicial responsável e sensível, que equilibre os limites orçamentários com a necessidade de garantir o mínimo existencial e preservar avanços sociais já conquistados. [205]

O art. 5º, XXXV, CF/88 é claro ao proclamar que: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." [206] Esse dispositivo traz o princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantindo que qualquer violação ou ameaça a direitos, inclusive direitos sociais, pode ser apreciada pelo Judiciário, tornando o juiz agente de concretização desses direitos quando o Executivo ou o Legislativo se omitem ou são os próprios causadores de tais violações. Sob tal enfoque, OLIVEIRA[207] argumenta que:

> [...] muitas vezes, os direitos e garantias permanecem nas normas, sem a devida realização no plano concreto social, de modo que cabe ao Poder Judiciário, com a sua função de aplicador da Lei, exigir do Poder Executivo o cumprimento das disposições normativas com a finalidade de se concretizar os direitos de cidadania. Cidadania não mais compreendida simplesmente no exercício dos direitos políticos, mas todo e qualquer direito relacionado à dignidade do cidadão como sujeito de prestações estatais e à participação ativa na vida social, política e econômica do Estado.

O magistrado, nesse contexto, atua como guardião da não regressividade dos direitos fundamentais, assegurando que o Estado não retroceda nas conquistas sociais, salvo por razões excepcionais e devidamente justificadas, e desde que não seja atingido o núcleo essencial de proteção dos direitos.

Tal atuação exige não apenas a análise criteriosa dos limites fáticos e orçamentários à luz da reserva do possível, mas também a observância do compromisso constitucional do Estado Democrático de Direito com a promoção progressiva dos direitos fundamentais, em respeito à vedação do retrocesso social.[208]

---

[205] CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 251.

[206] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Art. 5º, XXXV.

[207] OLIVEIRA, Flávio Luís de. O papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3, p. 544.

[208] CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 251.

Ao tratarmos da efetividade dos comandos constitucionais, é imprescindível ressaltar o fato de que os direitos sociais necessitam da atuação do Poder Público para materializar as políticas públicas necessárias para concretizá-los.

Quando a concretização das normas constitucionais não se opera de forma espontânea, seja por inércia do Poder Legislativo ao não exercer sua função normativa, seja pela omissão do Poder Executivo em cumprir seus deveres, impõe-se ao Poder Judiciário o dever de atuação, no estrito exercício de sua função jurisdicional de assegurar a efetividade das normas constitucionais[209]:

> [...] é imprescindível que o Poder Público tome uma posição ativa no que se refere à efetivação das políticas públicas, não somente legislando programaticamente, mas se mostrando como um agente social efetivo na implementação da igualdade substancial. E, como o Poder Executivo não se mostra apto para tal tarefa, cumpre ao Poder Judiciário, como guardião da Constituição, fazer com que todas as normas constitucionais tenham plena eficácia.[210]

Em face desse cenário, o poder judiciário precisa ser criativo para suprir as omissões dos demais poderes. Não se trata de invocar um poder de criar políticas públicas, mas sim de assegurar a implementação de políticas públicas já delineadas constitucionalmente ou mesmo previstas em normas infraconstitucionais.

A atuação do judiciário se transformou à medida que acompanhou a transformação teleológica do direito público, que busca compreender e aplicar a norma com base na finalidade que ela pretende atingir, em conformidade com a Constituição, para além do seu texto literal. Ao assumir novas atribuições com a Constituição de 1988 (em especial o controle de constitucionalidade das leis, atos e atividades do Estado), o poder judiciário brasileiro passa a exercer controle de validade sobre as políticas públicas, o que faz emergir a problemática de entender como seria cabível decidir sobre os inúmeros direitos fundamentais sociais.[211]

Fala-se, então, do conceito de um mínimo existencial no núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual justificaria e autorizaria a tutela jurisdicional imediata. Como expõem MENDES e BRANCO[212]:

---

[209] OLIVEIRA, Flávio Luís de. O papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3, p. 553.
[210] *Ibid.,* p. 552-553.
[211] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1026.
[212] *Ibid.*

> Defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde ou à educação, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o "mínimo existencial" de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

No caso, ao procurar garantir o mínimo existencial, assegurando prestações materiais mínimas correspondentes ao núcleo básico do princípio da dignidade, admite-se a tutela jurisdicional imediata "sem a necessidade de prévia ponderação do Legislativo ou do Executivo por meio de política pública específica, e sem a possibilidade de questionamento, em juízo, das condições práticas de sua efetivação, vale dizer, sem sujeição à cláusula da reserva do possível."[213]

Contudo, conforme pondera WATANABE[214], em um país como o Brasil, marcado por profundas desigualdades sociais, endividamento e índices elevados de pobreza, é inevitável reconhecer os limites impostos pela escassez de recursos públicos à plena realização de todas as prestações estatais exigidas. Nem todos os direitos sociais se inserem no mesmo grau de essencialidade para a concretização do mínimo existencial, o que impõe a consideração criteriosa do princípio da reserva do possível.

A propósito disso, MENDES e BRANCO ensinam que as "[...] pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais."[215]

Destarte, há de se considerar que, em razão da inexistência de suportes financeiros, pode ser frustrada a opção de suficientemente satisfazer todas as necessidades sociais. Os autores complementam:

> [...] argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo.[216]

---

[213] WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Teoria geral dos direitos humanos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 582.
[214] *Ibid.,* p. 586-588.
[215] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1024.
[216] *Ibid.*

Entretanto, notadamente no que diz respeito ao direito à saúde e à educação, a atuação do Poder Judiciário tem afastado a argumentação da reserva do possível, dando primazia ao dever do estado em garantir tais direitos e ao princípio da proibição do retrocesso, com a defesa de que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana.

É o caso do seguinte julgado oriundo da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do ministro Celso de Mello, o qual se manifestou a respeito da aplicabilidade do princípio da vedação de retrocesso social como fundamento do controle jurisdicional sobre a atividade do poder público:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – **A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO** – A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – **CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO)** – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS

> PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. [217] (grifo nosso)

No mesmo trilhar, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), em recente acórdão, reiterou a relevância da concretização dos direitos sociais mesmo diante da alegação de limitações orçamentárias, ao decidir que a reserva do possível não pode servir como escudo para omissões estatais que comprometam o mínimo existencial:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VAGA EM CRECHE PÚBLICA. EDUCAÇÃO INFANTIL. EDUCAÇÃO BÁSICA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 548. **NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. DEVER DO ESTADO.** DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DA CRIANÇA. FILA DE ESPERA. NÃO RAZOABILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INSUBSISTENCIA. IMPLEMENTAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DE DIREITO FUNDAMENTAL. NAO DISCRICIONARIEDADE DO PODER PÚBLICO.
> [...]
> 2. Os direitos sociais, ao contrário das liberdades públicas que exigem como regra somente a abstenção do Estado na sua violação, impõem uma prestação positiva do Estado, o que se concretiza por meio de políticas públicas, pelas quais tais direitos vão sendo densificados gradualmente no âmbito social conforme o desenvolvimento econômico, social e cultural do território nos quais estão inseridos. **Em decorrência de sua concretização gradual, muitos pensavam que os direitos sociais seriam somente normas programáticas ou meros convites ao legislador ou ao administrador público, sem qualquer caráter cogente. Contudo, posição não adequada, pois direitos sociais, assim como todos os direitos fundamentais, constituem direitos subjetivos do cidadão frente ao Estado e à sociedade em geral.** Ademais, em sua dimensão objetiva, irradiam efeitos sob todas as ordens – sociedade, Legislativo, Judiciário e Executivo, bem como impõem a satisfação do dever de proteção (Schutzplicht) àqueles mesmos sujeitos. Nesse diapasão, **os direitos sociais, em razão da gradualidade de sua concretização**, **exigem que ao menos o seu conteúdo essencial ou seu mínimo seja implementado desde logo sob pena de esvaziamento e de desrespeito aos comandos constitucionais.** Além disso, com relação a eles, vigora o princípio da proibição do retrocesso social, de modo que o caminho de sua efetivação só se desenvolve em uma direção, mesmo que seja a passos curtos em decorrência de fatores econômicos, sociais e culturais que os condicionam. **Destarte, a concretização do núcleo essencial do direito social e a proibição do retrocesso social limitam ou impedem a discricionariedade do administrador público na não efetivação daquele mínimo ou de implementação de políticas que retirem as conquistas da**

[217] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo – ARE 745745 AgR. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 02 dez. 2014. Processo eletrônico. Publicado no DJe n. 250, divulgado em 18 dez. 2014, publicado em 19 dez. 2014. **Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 2014.

> **sociedade com relação ao direito social específico, por um lado, e, por outro, impõem ao Judiciário, quando demandado, a determinação para cumprimento à risca dos ditames constitucionais e/ou garantir ao menos o que até então vinha sendo assegurado ao cidadão.** [...][218] (grifo nosso)

Confira-se, também como exemplo, o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0801003-62.2019.8.02.0000, quando a Corte Estadual reafirmou a força normativa dos direitos fundamentais sociais, reconhecendo a inconstitucionalidade de dispositivos legais que restringiam o acesso à gratuidade no transporte público municipal.

A Corte assentou que tais limitações violavam o princípio da proibição do retrocesso social e a dignidade da pessoa humana, ao esvaziarem o nível de concretização previamente assegurado por legislação anterior. O acórdão destaca que a proteção de direitos sociais, especialmente em sua dimensão prestacional, impõe ao Estado o dever de não suprimir avanços já consolidados, sob pena de comprometer a máxima efetividade das normas constitucionais de direitos fundamentais:

> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 6.370/2015, QUE "DISPÕE SOBRE O DIREITO À GRATUIDADE NO PAGAMENTO DE TARIFAS DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ". POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO TENDO COMO PARÂMETRO OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, CUJA OBSERVÂNCIA NA ESFERA ESTADUAL É CORROBORADA PELO TEOR DO ART. 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS OBJETOS DESTA ADI JÁ DECLARADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA, EM SEDE DE CONTROLE CONCRETO/DIFUSO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0500005-07.2018.8.02.0000. LEGISLAÇÃO QUE ALTEROU A LEI MUNICIPAL N.º 4.635/1997, ESTABELECENDO REQUISITOS RESTRITIVOS DO GRAU DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL INSTITUÍDO PELA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DE RESPEITAR A DIGNIDADE DO INDIVÍDUO COMO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL. **DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL QUE GANHA DESTAQUE PELO FATO DE SUA CONCRETIZAÇÃO VEICULAR A OBSERVÂNCIA DE OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO É O CASO DO DIREITO À SAÚDE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSIBILIDADE DOS DIREITOS JÁ**

[218] BRASIL**.** Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. (5ª Turma Cível). Acórdão. Processo n. 0701449-38.2023.8.07.0013. Relator: Des. Maria Ivatônia. Julgamento em 03 nov. 2023. Publicado no DJe em 14 nov. 2023. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Brasília: TJDFT, 2023.

> **ADQUIRIDOS. PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO OU RESTRIÇÃO DO NÍVEL DE CONCRETIZAÇÃO ATRIBUÍDO A DETERMINADO DIREITO FUNDAMENTAL.** LEI MUNICIPAL N.º 6.370/2015 QUE INSTITUIU RESTRIÇÃO DO ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO DIREITO À GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA E DE DOENÇAS INCAPACITANTES, VIOLANDO O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E, POR CONSEQUÊNCIA, O DIREITO À SAÚDE (ART. 196 DA CF/88), O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, INCISO III, DA CF/88), OS PRINCÍPIOS DA MÁXIMA EFICÁCIA E EFETIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS (ART. 5º, §1º, DA CF/88). INAPLICABILIDADE DA INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS REMANESCENTES. DISPOSITIVOS QUE PERMANECEM ÍNTEGROS EM RELAÇÃO À COMPREENSÃO E À APLICAÇÃO NO MUNDO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE INTERDEPENDÊNCIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM EFEITOS EX TUNC, NO SENTIDO DE DECLARAR: A) A INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS ÚNICOS DOS ARTS. 2º E 14, DA LEI MUNICIPAL N.º 6.370/2015; B) A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, COM REDUÇÃO DE TEXTO, DO CAPUT DOS ARTS. 2º E 14, DA LEI MUNICIPAL N.º 6.370/2015, NO QUE CONCERNE ÀS EXPRESSÕES "EXCLUSIVAMENTE" E "TAXATIVAMENTE ARROLADAS"; C) A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, INCISO II E ART. 13, INCISO III, DA LEI MUNICIPAL N.º 6.370/2015, RESTAURANDO-SE, POR CONSEQUÊNCIA, A EFICÁCIA DA PARTE FINAL DO CAPUT, DO ART. 1º DA LEI MUNICIPAL N.º 4.635/1997; D) A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS ARTS. 6º E 18, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, NO QUE CONCERNE À RENOVAÇÃO DO BENEFÍCIO, "NOS MESMOS MOLDES PREVISTOS PARA O CADASTRAMENTO INICIAL, CONFORME ARTIGO 3º", A FIM DE REMOVER A MENCIONADA EXIGÊNCIA NAS HIPÓTESES EM QUE A DECLARAÇÃO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL CONSIGNAR QUE A DEFICIÊNCIA E/OU DOENÇA INCAPACITANTE É PERMANENTE OU NÃO PASSÍVEL DE CONTROLE; E E) A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 7º, 13, INCISO I, E 19, TODOS DA LEI MUNICIPAL N.º 6.370/2015. DECISÃO UNÂNIME. [219] (grifo nosso)

Embora não constitua o escopo central deste trabalho, reconhece-se a relevância das críticas ao ativismo judicial exacerbado, especialmente quando dissociado de fundamentos normativos consistentes.

A atuação do Judiciário na concretização dos direitos sociais deve observar critérios hermenêuticos rigorosos, como a razoabilidade, a proporcionalidade e a ponderação, os quais orientam a adequada aplicação dos princípios constitucionais e asseguram a legitimidade das

---

[219] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. (Tribunal Pleno). Acórdão. Processo n. 0801003-62.2019.8.02.0000. Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo. Julgamento em 09 jun. 2020. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.** Maceió: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, 2020.

decisões, respeitando os limites institucionais e promovendo a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o Poder Judiciário exerce papel essencial como força de proteção a iniciativas ou inações que comprometam a proteção suficiente dos direitos fundamentais.

Dada a regra constitucional de inafastabilidade da jurisdição, cabe ao Judiciário o dever de sindicar as ações e as omissões dos demais poderes, com vistas a assegurar a progressiva expansão e efetivação dos direitos sociais, coibindo-se a redução, o subfinanciamento e a deterioração de políticas públicas que já tenham garantido para a sociedade, especialmente para os setores mais vulneráveis e hipossuficientes, as conquistas e os avanços em termos de justiça social e de realização de direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito se funda nos princípios da soberania popular, da justiça social e da dignidade da pessoa humana. Sua sujeição ao império da lei busca a igualação das condições socialmente desiguais, de modo a garantir que a democracia vá além da política e forneça efetivamente a promoção da igualdade e do bem-estar social.

A Constituição Federal de 1988 marca o Constitucionalismo Contemporâneo brasileiro, com seu caráter dirigente, na medida em que incorpora, de forma ampla, um conjunto expressivo de promissões constitucionais voltadas à realização de direitos fundamentais e à transformação social. A Constituição orienta e determina políticas públicas, estabelecendo objetivos e diretrizes para o Estado promover a justiça social e o desenvolvimento.

Nessa nova etapa do constitucionalismo, ao passo que a Constituição no Estado Democrático passa a valer como norma jurídica, os direitos fundamentais deixam de ser meras declarações formais e são tidos como instrumentos normativos centrais.

Configura-se, então, uma nova hermenêutica que busca uma argumentação jurídica focada concretização dos direitos fundamentais, enfatizando a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico e o dever do Estado de se comportar ativamente na realização da justiça social.

Isto é, exige-se uma prestação positiva dos direitos fundamentais, em especial os de segunda dimensão, os direitos sociais, os quais, em regra, são trazidos em normas programáticas. Estas, por serem normas que expressam finalidades e programas de ação do Estado, dependem da intervenção do legislador infraconstitucional, que deve disciplinar os meios de sua concretização.

Apesar das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, como dita o art. 5º da Constituição, terem aplicação imediata, os direitos sociais, como normas programáticas, possuem eficácia limitada. Assim, por expressarem finalidades e metas a serem perseguidas, pelo poder público, elas dependem da atuação efetiva e continuada do Estado por meio de políticas públicas, planejamento estatal e legislação infraconstitucional para sua concretização.

Nesse contexto, a obrigação do Estado de promover políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos sociais se articula com o princípio da proibição do retrocesso.

O princípio de proibição de retrocesso social provém de um princípio maior em respeito a assegurar a eficácia dos direitos fundamentais. Trata-se de um mandado de otimização que simplesmente veda retroagir na matéria de direitos fundamentais diante de condutas estatais.

Embora seja um princípio implícito, a proibição do retrocesso social integra o sistema jurídico por força da argumentação jurídica racional, da aplicação prática e da coerência com os princípios constitucionais.

Segue-se a lógica de que uma vez implementadas as políticas públicas em prol da materialização dos direitos fundamentais, sua concretização não pode retroceder. Não observar as medidas voltadas à concretização do núcleo essencial dos direitos fundamentais se revelam inadmissível diante das exigências impostas pela ordem constitucional vigente.

Resta claro que as prestações fundamentais que conferem densidade normativa ao princípio da dignidade da pessoa humana e integram o conteúdo do mínimo existencial não podem retroceder.

Em casos de omissão do poder legislativo e do poder executivo na implementação dos direitos fundamentais, questiona-se a legitimidade da atuação do Poder Judiciário para garantir a eficácia dos direitos sociais.

O Brasil é um país marcado por profundas desigualdades sociais, endividamento e índices elevados de pobreza. Há limites impostos pela escassez de recursos públicos à plena realização de todas as prestações estatais exigidas, o que impõe a consideração criteriosa do princípio da reserva do possível.

Entretanto, notadamente no que diz respeito ao direito à saúde e à educação, a atuação do Poder Judiciário tem afastado a argumentação da reserva do possível, enfatizando o dever do estado em garantir tais direitos e utilizando o princípio da proibição do retrocesso na defesa da realização da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, o Poder Judiciário assume papel crucial como instância de salvaguarda frente a ações ou omissões que possam comprometer a tutela adequada dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 21, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, n. 240, p. 1–42, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto.** Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2023/11/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 17 abril 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. As normas programáticas na Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Direito constitucional**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 807-816.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Tradução de Carmen C. Varriale et al. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 1, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e assinado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 7 jul. 1992.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 out. 1945.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo – ARE 745745 AgR. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 02 dez. 2014. Processo eletrônico. Publicado no DJe n. 250, divulgado em 18 dez. 2014, publicado em 19 dez. 2014. **Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 2014.

BRASIL**.** Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. (5ª Turma Cível). Acórdão. Processo n. 0701449-38.2023.8.07.0013. Relator: Des. Maria Ivatônia. Julgamento em 03 nov. 2023. Publicado no DJe em 14 nov. 2023. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Brasília: TJDFT, 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. (Tribunal Pleno). Acórdão. Processo n. 0801003-62.2019.8.02.0000. Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo. Julgamento em 09

jun. 2020. **Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.** Maceió: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional Contemporâneo**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

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

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (orgs.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 329-368.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 239-252.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na Vida dos Povos:** da Idade Média ao Século XXI. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

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

HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011.

LINDGREN ALVES, José Augusto. **A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: FTD, 1997.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira**. Curso de Direitos Humanos.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

OLIVEIRA, Flávio Luís de. O papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3, p. 543-557.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Resolução 217 A (III): Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 dez. 1948. Disponível em: <https://undocs.org/A/RES/217(III)>. Acesso em: Acesso em: 2 abr. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaração-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 2 abr. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SABBAG, Maristela Miglioli. Eficácia das normas constitucionais programáticas. In: CLÈVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (org.). **Direito constitucional**. Coleção Doutrinas Essenciais, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1045-1061.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n. 21, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf.>. Acesso em: 30 abr. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional:** teoria história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Teoria geral dos direitos humanos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 577–589.