

ano 19 - n. 76 | abril/junho – 2019
Belo Horizonte | p. 1-280 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v19i76
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

FORUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de intersecção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Os direitos fundamentais em tempos de crise econômica

Fundamental rights in times of economic crisis

Oswaldo Ferreira de Carvalho*

Universidade Estácio de Sá (Brasil)
osvaldopesquisador@gmail.com

Recebido/Received: 21.09.2018 / September 21th, 2018

Aprovado/Approved: 25.06.2019 / June 25th, 2019

Resumo: O artigo propõe examinar os direitos fundamentais em contexto de crise econômica. Objetiva-se elucidar o debilitamento do Estado ante a escassez de recursos para a realização e garantia dos direitos, sobretudo os sociais. O método de pesquisa empregado é o sistêmico, porquanto se interpreta a Constituição como um todo harmônico, assim como busca-se contextualizar historicamente a origem do Estado Social e seu enfraquecimento e que as variáveis políticas e econômicas se articulam entre si com a realidade constitucional. Finaliza-se ao afirmar que os direitos sociais se afiguram como incapazes de avançar na economia capitalista ante a incapacidade financeira e técnica do atual Estado Social em atender às múltiplas demandas sociais.

Palavras-chave: Estado Social. Direitos sociais. Crise econômica. Direitos fundamentais. Reserva do possível.

Abstract: The article proposes to examine fundamental rights in the context of economic crisis. The objective is to elucidate the debilitating conditions of the State in the face of the scarcity of resources for the realization and guarantee of the rights, especially the social ones. The research method used is systemic, since the Constitution is interpreted as a harmonious whole, as well as seeking to contextualize historically the origin of the Social State and its weakening and that the political and economic variables articulate with each other with the constitutional reality. It ends with the assertion that social rights seem incapable of advancing the capitalist economy in the face of the financial and technical inability to meet the multiple social demands.

Como citar este artigo/*How to cite this article:* CARVALHO, Oswaldo Ferreira de. Os direitos fundamentais em tempos de crise econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 175-198, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1031.

* Professor na Universidade Estácio de Sá (Goiânia-GO, Brasil). Pós-Doutor e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Lisboa, Portugal). Pesquisador. *E-mail:* osvaldopesquisador@gmail.com.

Keywords: Social State. Social rights. Economic crisis. Fundamental rights. Proviso of the possible.

Sumário: **1** Introdução – **2** O surgimento do Estado Social de Direito – **3** A tensão entre inclusão e exclusão social: a crise dos direitos fundamentais – **4** Adequação entre texto constitucional e realidade constitucional – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

A grave crise econômico-financeira que o nosso país presentemente atravessa tem levado à adoção pelo governo de uma série de medidas de austeridade para mitigar seus efeitos no curto, médio ou longo prazo. São exemplos dessas medidas a aprovação da Emenda Constitucional (EC) nº 95/2016, o processo das terceirizações – ao ter relação com um conjunto de mudanças sociais e econômicas no mundo do trabalho –, a discussão de uma nova reforma previdenciária etc.

O contexto de evidente fragilização dos direitos fundamentais sociais em um cenário de ondas neoliberais de reforma do Estado, de redimensionamento do aparato estatal ante a crise do modelo intervencionista do Estado Social.¹ Simplificadamente, a crise deste modelo de Estado tem sido associada ao agigantamento do aparelho estatal, à exaustão dos modelos de financiamento do Estado e à ineficiência dos métodos de gestão estatal. Nesse quadro, os direitos sociais permanecem em posição frágil nos ordenamentos jurídicos estatais.² Ademais, debilitam-se tais direitos na dependência de recursos que se apresentam escassos e de fatores que nem sempre estão no âmbito de determinação do Estado.³

Assim, os objetivos dos direitos fundamentais sociais parecem encontrar uma série de dificuldades para a sua realização: a distribuição de recursos e o atendimento das necessidades materiais básicas parecem não ser obtidos, cujo rol sempre é suscetível de alargamento. Embora não se possa negar os processos de reforma conduzidos no horizonte desta chamada crise do Estado Social, igualmente não se deva rechaçar que a evolução experimentada em matéria dos direitos fundamentais, com a explícita positivação (ou constitucionalização) dos direitos sociais ocorridos com o impulso do constitucionalismo social, não deve ser simplesmente ignorada e suprimida no quadro de institucionalização do Estado Social de Direito ao ter como vértice a dignidade da pessoa humana.⁴

¹ Conforme pontifica João Carlos Loureiro, a crise é uma súpula de crises e é curto e míope reduzi-la a uma dimensão econômico-financeira (LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos "direitos adquiridos"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 18).

² ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Los derechos sociales en tiempos de crisis. Algunas cuestiones sobre su fundamentación. In: BERNUZ BENÉITEZ, Maria José; CALVO GARCÍA, Manuel (Ed.). *La eficacia de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 25.

³ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A erosão das bases do Estado Social de Direito e o impacto na efetivação dos direitos sociais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 63-90, maio/ago. 2013. p. 64.

⁴ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A erosão das bases do Estado Social de Direito e o impacto na efetivação dos direitos sociais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 63-90, maio/ago. 2013. p. 64.

Isso posto, impende consignar que, numa tentativa de contextualização, pode ser apontada uma série de fatores de vulnerabilidade das sociedades que se fizeram sentir durante o século XX e que hoje permanecem e/ou se acentuaram, a saber: (a) o flagelo do desemprego e a necessidade consequente de criar redes de assistência social; (b) os fluxos de migração, sobretudo de jovens à procura do seu primeiro emprego ou de melhores oportunidades na vida; e de famílias, que buscam refúgio em outros países por força dos conflitos religiosos, étnicos e políticos, de modo que a condição de refugiado encontra proteção à luz do direito internacional; (c) o desenvolvimento tecnológico tem contribuído também para engendrar novos riscos sociais ao se perceber claramente o aumento de acidentes de trabalho ou das enfermidades decorrentes dos efeitos da própria tecnologia ao ser possível sustentar que esta incide, às vezes, negativamente, no desfrute dos direitos fundamentais;⁵ (d) a redução de políticas públicas (estas necessárias para uma proteção adequada contra os riscos e infortúnios sociais) por parte do Estado em consequência da inópia (escassez) de recursos materiais captados por mecanismos do sistema tributário ao fragilizar a capacidade de atuação do Estado nas esferas econômica e social.⁶

Em um contexto de profunda crise financeira e econômica não é suficiente retoricamente indigitar a necessidade de concretização e/ou da exigibilidade dos direitos fundamentais sociais ante a sua sistemática violação como consequência de políticas neoliberais em curso, de modo que os mecanismos de defesa social não venham se exprimir exclusivamente em reivindicações políticas, mas na afirmação, proteção e garantia desses direitos nos instrumentos legislativos que promovam sua realização.

Garantir as necessidades básicas das pessoas em nosso sistema jurídico-constitucional não constitui uma questão de beneficência ou de solidariedade informal, é uma questão de direitos (fundamentais) e obrigação dos poderes públicos, os quais se encontram vinculados diretamente com compromissos internacionais e com a própria Constituição.⁷

⁵ CARBONELL, Miguel. Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa. In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 205.

⁶ CUNHA FILHO, Valter Fernandes da. Estado, direito e economia: uma visão realista acerca dos dilemas da efetivação dos direitos sociais nas democracias contemporâneas. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 465. Conferir também: CAUPERS, João. A agonia do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 45-49, 2010. p. 46.

⁷ CALVO GARCÍA, Manuel. Crisis económica y efectividad de los derechos sociales. In: BERNUZ BENÉITEZ, María José; GARCÍA, Manuel Calvo (Ed.). *La eficacia de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 122.

A realidade dos fatos nos mostra que os direitos fundamentais, sobretudo os direitos sociais, estão em nítido retrocesso. Logo, ao ter em conta essa perspectiva, o problema de cunho prático-jurídico a ser enfrentado neste artigo é se a atual crise econômica justifica *plenamente* o retrocesso generalizado dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais, que estamos presenciando.

As medidas de austeridade adotadas pelas autoridades governamentais têm posto em causa as conquistas sociais granjeadas por muitas décadas ao provocar, pois, um aumento exponencial da precariedade laboral e a existência de altos índices de desemprego. Ademais, ao circunscrever-se ao nosso contexto, as políticas de austeridade têm suscitado retrocesso considerável nas políticas sociais que visam a realizar o direito à saúde, o direito à educação, o direito a uma vida sem pobreza,⁸ o direito à moradia e, no geral, os direitos assistenciais vinculados ao Estado Social.

Expendidos os principais eixos informativos da proposta temática, este artigo objetiva examinar o papel dos direitos fundamentais – mormente dos direitos sociais – no constitucionalismo atual. A opção pelo estudo do tema assenta em razões conjunturais e dogmáticas. As razões conjunturais são evidentes. Vive-se uma realidade jurídico-constitucional complexa, insatisfeita e asfíxiada por questões econômicas, financeiras e políticas que periclitam o Estado Social e o grau de proteção que, com maior ou menor responsabilidade, havia sido concretizado e que se esperava. As razões dogmáticas decorrem na insistência ou não da aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social num quadro de aguda crise econômica e, ainda, na pertinência de dialogar sobre a categorização e vinculação dos direitos fundamentais sociais.

Assim, procurar-se-á nos segmentos seguintes versar sobre o surgimento do Estado Social de Direito, a tensão entre inclusão e exclusão social, a adequação entre texto constitucional e realidade constitucional, a reserva do possível e o princípio da proibição de retrocesso social ao ilustrar essa questão com o advento da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

Nesse sentido, para a construção do presente artigo foram utilizados os métodos de procedimento histórico e comparativo. Impende esclarecer que foram privilegiadas, quanto às fontes consultadas, no quadro do objeto de estudo escolhido e delimitado, as obras consideradas como mais importantes ao atender-se com o maior desvelo possível para a atualidade das obras ante as limitações próprias

⁸ Em alusão à lúcida asserção de Eros Roberto Grau, “[...] nada mais projeta, revolucionariamente, senão que o homem deixe de ser vadio e pedinte (o que é corrente), para tanto cumprindo que no mínimo se lhe assegure direito ao trabalho e condições de dignidade” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 213).

da natureza desta investigação acadêmica. A pesquisa bibliográfica foi, assim, direcionada para a consulta mais pormenorizada de amplo material disponível.

De todo modo, concentraram-se todas as sinergias (levantamento de melhores textos doutrinários) sob a exaustiva sistematização dos elementos teóricos, jurídicos e metodológicos a fim de erigir um pujante texto dissertativo límpido, concatenado com ideias próprias e, na ciência de sua incompletude e limitação, submetê-lo ao debate e à crítica.

2 O surgimento do Estado Social de Direito

Jorge Reis Novais entende que o Estado Liberal de Direito foi, no início, um “Estado de Direito material” no sentido de limitado pelos direitos e liberdades individuais e voltado para a construção de uma nova ordem em contraposição àquela do Antigo Regime. Aos poucos, a situação foi se alterando, a assunção de posição hegemônica pela burguesia e o afastamento dos fundamentos jusnaturalistas foram revestindo o Estado de Direito de uma configuração mais formalista, passando-se a um “Estado de Direito formal” e depois a um “Estado de legalidade”.⁹

A consagração da liberdade e a garantia meramente formal da igualdade – exprimida em igualdade perante a lei – foram extenuadas com o advento do Estado Social.¹⁰ As conquistas liberais não foram verdadeiramente usufruídas por toda a população, pois beneficiaram principalmente a então emergente burguesia que, com a superação do Estado Absoluto, da intervenção econômica e das ordens estamentais, livrou-se das barreiras para fazer crescer e florescer as atividades comerciais – e posteriormente industriais – e firmou-se como a classe hegemônica, para a qual a superioridade da lei, ao garantir estabilidade, era essencial, ao lado da contenção do arbítrio e da intervenção estatais, asseguradas pela garantia da liberdade, propriedade e segurança. Por outro lado, para a massa da população, as conquistas liberais não tinham, em grande medida, superado a dimensão formal; a garantia normativa da propriedade, por exemplo, servia aos proprietários, porém significava pouco para os não proprietários.

Não tardou muito, todavia, para que os efeitos persistentes das revoluções industriais alertassem para os perigos de uma sociedade demasiadamente confiante numa *mão invisível* e exigissem fenômenos de socialização com vistas no alcance de

⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 103-113; 121-123. Também nesse sentido: VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 181-183.

¹⁰ Estado Social, consoante lição de Jorge Reis Novais, seria um conceito mais amplo, identificador de um novo tipo de relações entre sociedade e Estado, em contraposição com o modelo liberal; de tal conceito distinguem-se os de Estado-Providência, Estado de Bem-Estar (*Welfare State*), Estado de partidos, Estado de associações, Estado administrativo, por destacarem aspectos parcelares do Estado Social (NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 187-192).

uma igualdade real entre os cidadãos.¹¹ O avanço do processo de urbanização das cidades e o conseqüente êxodo rural contribuíram para incrementar as necessidades sociais, uma vez que as pessoas rapidamente deixaram de conseguir prover o seu próprio sustento.¹² Com efeito, em relação ao Estado Liberal se supunha que este “não piorasse” as condições de vida dos seus cidadãos, ao passo que no Estado Social a lógica é interventiva ao se exigir que o Estado “melhore” as condições de vida.¹³

Com efeito, os inegáveis problemas sociais que uma emergente sociedade técnica de massas trouxe consigo reivindicaram uma acrescida intervenção do Estado na sociedade mediante a criação de uma nova categoria de direitos que – durante muito tempo – estiveram “à margem da cultura jurídica”¹⁴ e que se designaram como *direitos a prestações* ou, quanto a serviços já existentes, *direitos de quota-parte*.¹⁵ Assim, aos direitos de liberdade como *direitos de libertação do poder* e *direitos à proteção do poder* contra outros poderes acrescem os direitos sociais como “direitos de libertação da necessidade e, ao mesmo tempo, direitos de promoção”.¹⁶

Numa dimensão de índole sociocultural, criou-se aquilo que alguma doutrina designa por “burocratização da compaixão”, haja vista que o Estado chamou para si a responsabilidade pelo bem-estar dos seus cidadãos, tarefa que anteriormente estava confiada à família imediata e às inúmeras obras de caridade e de beneficência.¹⁷ Impende salientar, contudo, que o que se pretendia não era a substituição da caridade religiosa e de várias iniciativas populares por uma mera caridade sob o encargo do Estado, mas, sim, a implementação de genuínos direitos subjetivos.¹⁸ Por conseguinte, o reconhecimento de uma *função social de prestação* aos direitos

¹¹ BENGOCHEA GIL, María Ángeles. La igualdad como fundamento e instrumento para articular los derechos sociales. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (Ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI*. Un desafío clave para el derecho y la justicia. Madrid: Dykinson, 2010. p. 237-261.

¹² CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. *Estudios Constitucionales*, Talca, ano 6, n. 2, p. 43-71, 2008. p. 47.

¹³ GOMES, Carla Amado. Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 19-34, 2010. p. 20.

¹⁴ COSTA, Pietro. Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico. In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 29.

¹⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 56-61.

¹⁶ MIRANDA, Jorge. *Curso de direito constitucional: Estado e constitucionalismo*. Constituição. Direitos fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. v. 1. p. 253.

¹⁷ CRUZ PARCERO, Juan Antonio. Los derechos sociales y sus garantías: un esquema para repensar la justiciabilidad. In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 63.

¹⁸ PISARELLO, Gerardo. Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho. In: CARBONELL, Miguel; CRUZ PARCERO, Juan Antonio; VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. Ciudad de México: Unam, 2000. p. 107.

fundamentais¹⁹ esteve na base da criação de uma nova categoria de direitos fundamentais de segunda dimensão (ou geração), comumente designada como direitos sociais.²⁰ Para Ernesto Abril, o desenvolvimento dos direitos sociais assenta numa “[...] nova articulação entre o Estado e a sociedade”, numa espécie de “contrato ético de cidadania”.²¹

Em geral, pode-se dizer que o período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial assinala o marco histórico da conversão qualitativa do antigo Estado Liberal num Estado Social.²² Assistiu-se a uma mudança de paradigma constitucional.²³ Os dois componentes centrais desta mudança são: (a) o elemento *antropocêntrico*, que erige a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental; (b) e o elemento *social*, pelo qual o princípio do Estado Social é alçado a princípio constitucional.²⁴ No ritmo do seu desenvolvimento, é preciso registrar que a pujança dos direitos sociais caminha *pari passu* com a realidade do sufrágio universal, como instrumento democrático de reivindicação de direitos.²⁵ A imensidão de necessidades e de exigências sociais que a Segunda Guerra suscitou explicam tal conjuntura, em alusão à lição de Gerardo Pisarello, o qual sustenta que os direitos sociais exprimem a conquista mais importante do constitucionalismo do século XX.²⁶

Assim, com base em tais perspectivas, pode-se considerar o Estado Social como a forma histórica superior assumida pela função distributiva, que sempre foi uma das características essenciais do próprio Estado.²⁷ O atual Estado pode ser caracterizado como um gigantesco sistema de distribuição e redistribuição do produto social, cuja atualização afeta a totalidade da economia nacional, as *policies* de qualquer espécie e os interesses de todas as categorias e camadas

¹⁹ HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*: una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley. Tradução de Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003. p. 11.

²⁰ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 120.

²¹ ABRIL, Ernesto. La tutela de los derechos sociales y su relación conceptual con las nociones de Estado y ciudadanía. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (Ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI*. Un desafío clave para el derecho y la justicia. Madrid: Dykinson, 2010. p. 143.

²² BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 96.

²³ CARBONELL, Miguel. Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa. In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 203.

²⁴ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 96-97.

²⁵ KING, Jeff. *Judging social rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 23.

²⁶ PISARELLO, Gerardo. Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho. In: CARBONELL, Miguel; CRUZ PARCERO, Juan Antonio; VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. Ciudad de México: Unam, 2000. p. 113-114.

²⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 22.

sociais.²⁸ Desse modo, o Estado Social se sustenta na justiça distributiva ao distribuir bens de conteúdo material, sendo designado pelos alemães como Estado que se responsabiliza pela procura existencial, isto é, o indivíduo desenvolve sua existência dentro de um âmbito constituído por um leque de situações, de bens e serviços materiais e imateriais, cujas possibilidades de existência o indivíduo não pode assegurar por si mesmo.²⁹

Atribui-se a Hermann Heller o vocábulo *Estado Social de Direito*.³⁰ Importa, por sua vez, distinguir as acepções de *Welfare State* (Estado-Providência) e *Social State* (Estado Social), comumente concebidos como equivalentes. Assim, enquanto o conceito de *Welfare State* se associa a considerações histórico-políticas (como a série de programas empreendida nos EUA, entre os anos 1933 e 1937, sob o governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, denominada *New Deal*, para combater a Grande Depressão; além disso, menciona-se, também, o Estado-Providência europeu que sucedeu a Segunda Guerra Mundial) e a uma abordagem de caráter econômico ou sociológico.³¹ Já o *Estado Social* é um conceito de índole normativa ao constitucionalizar as obrigações do Estado em matéria de política social e econômica, criando um *integrated welfare state*.³² Do ponto de vista político, importante destacar é que a ideia de Estado Social não deve ser refém de nenhuma concepção ideológica ou política.³³

A ideia assentada quanto à real formatação do que seja o Estado Social é a de que este tem mantido a natureza de *solução de compromisso*, que se traduz na adaptação das estruturas sociais e políticas da sociedade capitalista.³⁴

Antônio José Avelãs Nunes pontifica que, ao ser ameaçada a estabilidade da ordem burguesa, a ruptura da sociedade capitalista somente poderia ser evitada (ou adiada) a partir do Estado. Segundo o autor, o Estado capitalista ao assumir a veste de Estado Social continuou a assegurar a consolidação da ordem burguesa ao garantir a coesão social, isto é, o equilíbrio do sistema econômico e social, condição essencial para que as suas estruturas se mantenham, nomeadamente a estrutura de classes e o estatuto da classe dominante.³⁵ Ademais, afirma que “[...]”

²⁸ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 22.

²⁹ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 14-16.

³⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (Ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI*. Un desafío clave para el derecho y la justicia. Madrid: Dykinson, 2010. p. 37.

³¹ QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais: teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 200.

³² QUEIROZ, Cristina. *O Tribunal Constitucional e os direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 9.

³³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos, 1984. p. 58.

³⁴ NUNES, Antônio José Avelãs. *As voltas que o mundo dá: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do Estado Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 31.

³⁵ NUNES, Antônio José Avelãs. *As voltas que o mundo dá: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do Estado Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 31-32.

o Estado Social assume-se como Estado econômico, cuja principal função é a de proporcionar as condições de funcionamento de uma economia bem-sucedida”.³⁶

Em essência, impende destacar que o Estado Social se revela pela assunção de responsabilidades ao garantir um mínimo de bem-estar a partir do momento em que intervém na sociedade.³⁷ Consigna-se que é da própria existência e legitimação do Estado que se extrai esse dever de promoção do bem-estar dos seus cidadãos.³⁸

Logo, o Estado Social nasceu sob uma inspiração de justiça, igualdade e liberdade; é a criação mais sugestiva do século constitucional, o princípio governativo mais pujante em gestão no universo político do ocidente.³⁹ O Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista ao requerer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais ao colocar, portanto, a liberdade e a igualdade no patamar da concretude constitucional propriamente dita.⁴⁰

3 A tensão entre inclusão e exclusão social: a crise dos direitos fundamentais

Se no final do século XIX e no primeiro quartel do século XX, com o surgimento de sistemas públicos de assistência social aos trabalhadores na maioria dos países europeus, falava-se do auge do *Estado-Prestador* qual “polvo de mil tentáculos” diante de notáveis progressos políticos, econômicos, sociais e tecnológicos, no último quartel do século XX testemunhou-se uma eclosão da *crise do Estado Social*⁴¹ que se caracterizou pela incapacidade financeira e fiscal de o Estado promover, no todo ou em parte, o bem-estar social. Assim, de um Estado concretizador dos direitos fundamentais sociais transitou-se para um Estado desconcretizador, que

³⁶ NUNES, Antônio José Avelãs. *As voltas que o mundo dá: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do Estado Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 32.

³⁷ VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 71.

³⁸ CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. *Estudios Constitucionales*, Talca, ano 6, n. 2, p. 43-71, 2008. p. 46.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua evolução rumo à democracia participativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 74.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 15; 200.

⁴¹ O Estado Social caracteriza-se pelo adensamento (consolidação) da compreensão da pessoa humana viva e concreta ao ter o primado em toda a construção do direito com sua inerente dignidade, pelo aprofundamento da justiça distributiva e pela promoção entre a igualdade de todos os membros da comunidade, por um apelo a um alargado sentimento de solidariedade. E, nesse pressuposto, ficam os poderes públicos obrigados a intervir para que a igualdade jurídico-política que assegura o Estado de Direito se transforme numa autêntica igualdade social, econômica e cultural ao culminar numa atitude corretiva das desigualdades. Afinal, o Estado Social de Direito assume a atribuição de conformação da ordem social com o intuito de alcançar a justiça social, porque a garantia das condições materiais do cidadão não dispensa a atuação prestacional do Estado na efetiva realização dos direitos sociais (SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 167).

se vê confrontado com a necessidade ou na eventualidade de retroceder nos níveis de proteção social anteriormente garantidos.⁴² Concomitantemente, torna-se cada vez mais notório que o Estado não pode ser perspectivado (visto) como o único agente responsável pelo progresso social ao justificar-se, portanto, uma lógica de “subsidiariedade social”.⁴³

O financiamento do Estado Social depende, entre outros fatores, de certo equilíbrio entre a população ativa (contribuinte) e a população inativa (beneficiária); se este equilíbrio se altera, reduzindo o número de ativos por cada inativo, a consequência inevitável é a degradação da proteção (segurança) social ao se observar a adoção de políticas de reformas previdenciárias como a elevação da idade mínima para a aposentadoria, ampliação do tempo de contribuição para os institutos de segurança (previdência) social, redução das pensões, corte nos seguros (subsídios) de desemprego etc.⁴⁴

Isso não ocorreria se aumentassem os encargos sobre a população ativa (os contribuintes), mas esta solução apenas é factível dentro de certos limites e só funcionaria num âmbito temporal limitado ao se exigir que a economia alcançasse expressivas taxas de crescimento capaz de absorver o desemprego e melhorar as contribuições ao sistema de segurança social.⁴⁵

O Estado Social não se autonomiza do seu ambiente liberal – sobretudo do seu núcleo econômico (*liberalismo/capitalismo*) –, tanto é que ele vem dependente desta relação de base construída ante o reconhecimento das conquistas sociais e dos interesses do próprio capital, em um pêndulo permanentemente tensionado.

Ademais, a lógica do atual modelo capitalista (neoliberalismo), ao reacender o *laissez-faire* político-econômico por defender a absoluta liberdade de mercado, inclusive defender o afastamento de qualquer política social visto ser considerada antinatural, para além de improfícua, pois poderia retardar o processo genuíno da sociedade em direção ao progresso civilizacional. Tal formatação ideológica incorreria no chamado *darwinismo social*,⁴⁶ pois o destino dos pobres ou dos excluídos do acesso dos bens econômicos indispensáveis estava, então, desde logo traçado, visto que na luta pela conservação da vida só os melhores adaptados

⁴² GOMES, Carla Amado. Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 19-34, 2010. p. 23-24.

⁴³ MARTINS, Maria Margarida do Rego da Costa Salema de Oliveira. O Estado Social no contexto internacional e europeu. *Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, Lisboa, n. 17, p. 27-38, 2008. p. 32-33.

⁴⁴ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A erosão das bases do Estado Social de Direito e o impacto na efetivação dos direitos sociais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 63-90, maio/ago. 2013. p. 80.

⁴⁵ CAUPERS, João. A agonia do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 45-49, 2010. p. 47.

⁴⁶ MENEZES, Manuel. O “darwinismo social” perante a questão da assistência. *Revista Interações*, Coimbra, n. 15, p. 25-40, out. 2008. p. 29-32.

tenham possibilidades de sobreviver e prosperar (o sucesso e o poder das classes abastadas confirmam-no).

Dessa forma, deve-se reconhecer que o Estado Social não abandona sua origem, mas apenas refreia as tensões de suas crises. E o faz por meio de políticas públicas compensatórias de carências, desde que isto não signifique a negação dos fundamentos de suporte do núcleo econômico do liberalismo – o capitalismo – que vem recompensando com a socialização dos custos de infraestrutura econômica, de higiene para o trabalho e de um mercado consumidor em expansão, entre outros fatores.⁴⁷

Exposto de outro modo, o Estado Social não apenas convive, mas admite e incorpora uma relação de inclusão e exclusão em níveis distintos, mas intransponíveis. Para haver inclusão, certo nível de exclusão continua sendo admitido. Indaga-se: quanta inclusão seria possível ou, ao contrário, quanta exclusão se toleraria, mantendo-se o Estado Social?

Muito provavelmente, o excesso de intervencionismo público, acoplado (associado) a conjunturas financeiras e econômicas negativas, desembocaram naquilo a que, num jogo de palavras, se tem mais recentemente apelidado de “Estado de mal-estar”. Com efeito, numa tal “vertigem prestadora”, o “perímetro e responsabilidades” do Estado-prestador alargou-se de tal modo que passou a ser responsável pela satisfação de todas as necessidades coletivas de bem-estar, independentemente de serem ou não estritamente necessárias.

Na nossa perspectiva, espera-se demais da Constituição ao ver nela paradoxalmente *tudo* e *nada*: *tudo*, no sentido de que o bem-estar social depende da configuração que ela (a Constituição) atribuiu ao Estado Social; e *nada*, visto que quando as políticas públicas⁴⁸ não logram o resultado pretendido, não tardam a surgir vozes alarmistas que, com palavras de ordem sonantes, defendem a Constituição como um documento descartável, apelando à sua constante revisão (Temos problemas? Mude-se a Constituição!). Esta visão assenta na ilusão de que a mera alteração do texto constitucional operará, por artes mágicas, uma transfiguração súbita da realidade socioeconômica de um Estado.

A crise, que mergulhou o nosso país numa profunda recessão (com quedas consecutivas do PIB brasileiro), decorreram de políticas econômicas equivocadas tais como corte de impostos (desoneração) de algumas áreas (setor automobilístico),

⁴⁷ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A erosão das bases do Estado Social de Direito e o impacto na efetivação dos direitos sociais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 63-90, maio/ago. 2013. p. 81.

⁴⁸ Política pública é um conjunto sucessivo de decisões e/ou ações, intencionalmente coerentes, tomadas por diferentes atores públicos e, por vezes, com a participação de atores não públicos – cujos recursos, nexos institucionais e interesses variam – para resolver problemas politicamente definidos como *coletivos* (SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 52 [ver p. 54-59]).

redução de juros, política fiscal expansionista (aumento do gasto público), de modo que estes estímulos do governo provocaram inflação e desequilíbrio nas contas públicas. A crise econômica se intensificou com a crise política (sob os holofotes da Operação Lava Jato) e a baixa confiança dos empresários e consumidores. Os anos dourados chegaram ao fim, e as políticas de austeridade parecem ter vindo para ficar ao tornar imperioso analisar essa realidade e procurar respostas aiasas (honrosas, dignas) a este contexto.

A gestão normativa do desequilíbrio entre a austeridade e o bem-estar social revela-se complexo. Num Estado Social ameaçado e que já apresentava sérias debilidades, não surpreende que se coloque em causa agora a própria força normativa da Constituição, mormente quanto aos direitos fundamentais sociais. No entanto, cumpre consignar que, como resulta óbvio, todos os direitos fundamentais, sejam direitos de liberdade (civis e políticos), sejam os direitos sociais, sentem os efeitos da crise, posto que esta tem implicações (ou impactos) transversais em todo o ordenamento jusfundamental.⁴⁹

O enfraquecimento do Estado Social por força da crise econômica vai refletir na diminuição da capacidade do Estado em assegurar a fruição dos direitos fundamentais com destaque aos direitos sociais e, em reforço a isso, percebe-se a evidente dominação do poder econômico em detrimento do poder estatal e da ordem jurídica.⁵⁰ Os níveis alarmantes de desemprego, a crescente exclusão social, a dependência (enquanto o Estado e a sociedade tiverem condições de suportar) de um número cada vez maior de pessoas das políticas de assistência social do Estado ou de caridade, com reflexos inclusive na autoestima do indivíduo, projeta o subsídio, o ingrediente no sentido de um *apartheid social*.⁵¹

O que se pode designar como crise dos direitos fundamentais, embora seja mais intensa quanto aos direitos fundamentais sociais, assume, todavia, contornos muito mais amplos ao impactar os direitos de todas as gerações ou dimensões, não sendo possível ser atribuída exclusivamente ao processo da globalização ou mesmo à crise econômica. A extensão da crise abarca, também, o impacto da tecnologia sobre uma série de direitos de expressão pessoal e individual, como exemplo, o direito à privacidade e, até mesmo, de expressão coletiva e ao meio

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas sobre o regime jurídico-constitucional dos direitos sociais na condição de direitos fundamentais, com ênfase na “aplicabilidade imediata” das normas de direitos fundamentais e na sua articulação com o assim chamado mínimo existencial. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; LOUREIRO, João Carlos (Org.). Direitos e interconstitucionalidade: entre dignidade e cosmopolitismo. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Estudos em homenagem ao professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, v. 3, n. 104, p. 881-914, 2012. p. 883.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. p. 464.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. p. 464.

ambiente ecologicamente equilibrado.⁵² Por outro lado, constata-se que a crise econômica e a crescente exclusão social guardam relação (ainda que não exclusiva) com o incremento dos níveis de criminalidade e, por conseguinte, implica aumento de violação dos direitos fundamentais (vida, segurança, propriedade etc.). Apesar de a crise dos direitos fundamentais não se encontrar circunscrita aos direitos sociais, a crise dos próprios direitos sociais (de efetividade, de valorização de sua força normativa e da falta de confiança no discurso dos direitos fundamentais) opera como “[...] fator de impulso e agravamento da crise dos demais direitos”.⁵³

Isso posto, o modelo de Estado Social tem sofrido inúmeras críticas e reparos, algumas que prognosticam a sua falência (não apenas financeira, mas também dogmática); outras, mais otimistas – mas não menos assertivas – acabam por diagnosticar os seus principais problemas. Com efeito, se, para Jürgen Habermas, o modelo em causa é paternalista e procura por fomentar a “tecnocracia⁵⁴ e a peritocracia”, já Niklas Luhmann aponta para a sobrecarga excessiva do Estado, inclusive em áreas que não consegue controlar com proficiência.⁵⁵

Esta circunstância pouco favorável, associada, entre outros fatores, à *crise de legalidade*, às alterações no sistema de fontes normativas, à limitada capacidade de resposta do Estado Social, impulsiona Luigi Ferrajoli a lançar o repto (provocação, instigação) e a questionar se não estaremos perante um fenômeno de *debilitação do constitucionalismo*. Nesta esteira, pode-se dizer que a falência do Estado Social pôs em causa “o próprio paradigma da intervenção estatal” e o substituiu pelo Estado “regulador, garantidor e incentivador” ao admitir e promover a colaboração de instituições privadas na execução de tarefas de interesse público.⁵⁶ Talvez o problema seja agora a falta de meios financeiros que o Estado possa dispor e não um menor empenho na causa social e na promoção de uma igualdade real entre as pessoas.⁵⁷

Isso posto, remanesce então averiguar qual o papel do Estado Social no atual século XXI. E o que se poderá, honesta e realisticamente, esperar dele? Numa tentativa de resposta, José Joaquim Gomes Canotilho sugere uma reformulação do Estado Social por meio de uma cooperação entre diversos atores sociais tendo em conta os

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. p. 465.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. p. 466.

⁵⁴ Sistema de organização política e social fundado na supremacia dos técnicos.

⁵⁵ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 83-99.

⁵⁶ GOMES, Carla Amado. Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 19-34, 2010. p. 21.

⁵⁷ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 421.

vários interesses políticos em jogo. Anthony Giddens e Pierre Rosanvallon propõem uma terceira via, segundo a qual a realização dos direitos fundamentais sociais estaria direcionada à valorização da liberdade e da responsabilidade do indivíduo.⁵⁸

João Carlos Loureiro sustenta que a “falência de uma compreensão obesa do Estado Social – o Estado providência” não deve ser entendida como réquiem pelo Estado Social, porquanto este “não é uma categoria, empírica ou normativa, morta ou moribunda: nem do lado substantivo (Estado), nem do adjetivo (social)”.⁵⁹ Numa linha de continuidade, Carla Amado Gomes defende a inexistência de um retrocesso aos parâmetros minimalistas do Estado Liberal, nem mesmo um avanço para um novo modelo de Estado que supere, substitua, anule os pressupostos do Estado Social.⁶⁰ Parece-nos que esta afirmação representa uma visão equilibrada do atual estágio de evolução do Estado Social, já que a intervenção do Estado ao menos para a garantia da existência e da qualidade dos bens e serviços essenciais não pode ser posta em causa.⁶¹

Com efeito, a questão não se deverá apresentar em moldes de um fim do Estado Social ou sequer colocando em causa a sua existência, não se tratando, por conseguinte, de desmantelar, mas de transformar o Estado Social.⁶² Assim, o que está em causa é saber se se pretende ou é viável um Estado Social melhor ou pior, ideal ou não ideal, funcional ou não funcional.⁶³

Isso posto, não se nos afigura que estejamos perante uma morte do Estado Social, mas uma *metamorfose* de contornos ainda muito imprevisíveis. Não são, por conseguinte, de ignorar as propriedades *camaleônicas* do Estado Social ao comprovar a riqueza de seu conteúdo.

4 Adequação entre texto constitucional e realidade constitucional

Uma Constituição não deve ter nunca a pretensão de *fossilizar* o seu texto; ao invés, deverá saber como lidar com a mudança dos comportamentos da sociedade

⁵⁸ COSTA, Pietro. Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerário histórico. In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 45.

⁵⁹ LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 107-108.

⁶⁰ GOMES, Carla Amado. Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 19-34, 2010. p. 20. p. 25-26.

⁶¹ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou visitar as normas programáticas*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 423.

⁶² LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 18.

⁶³ BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou visitar as normas programáticas*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 423-424.

e com os circunstancialismos histórico-políticos. Neste ensejo, é preciso nunca esquecer que a Constituição integra em si mesma o *consenso do povo*.

De extrema relevância foi o contributo de Hermann Heller, ao procurar estabelecer uma ponte entre a normatividade constitucional e as componentes axiológicas, políticas e sociológicas inerentes à vida em sociedade.⁶⁴

O texto constitucional não é um objeto autônomo ou não identificado, mas é, ao invés, um feixe de relações com outros textos. Adicionalmente, no conceito de *realidade constitucional*, é preciso incluir os fatos e estruturas politicólogos, econômico-nacionais, sociológicos, estatais, porquanto todos os direitos fundamentais são relevantes social e politicamente.

Estas considerações são especialmente pertinentes no domínio dos direitos fundamentais sociais, cuja associação com a realidade constitucional é por demais manifesto. Jorge Miranda sustenta que um princípio específico do regime dos direitos sociais é o princípio da realidade constitucional ou das condições econômicas, sociais e culturais para a sua efetivação.⁶⁵

Verifica-se, pois, um fenômeno de interdependência e de reciprocidade entre o direito e a economia. Essa consideração se hiperboliza quando pensamos no contexto hodierno de asfixiante crise econômico-financeira. Perante este fato, a promoção dos direitos fundamentais sociais sofrerá inevitáveis consequências.

4.1 Os direitos sociais e os limites da reserva do possível

Foi no domínio dos direitos fundamentais sociais que se invocou a noção de reserva do possível ou do razoável quanto ao que os cidadãos poderiam razoavelmente exigir do Estado. O conceito de reserva do possível veio enfatizar as condições financeiras e orçamentárias do Estado. A dependência de recursos ou a escassez de recursos surge, portanto, como um limite constitucional ao Estado Social.

É preciso consignar que a reserva do possível não pode funcionar como manobra escapatória do Estado que dela não se poderá servir para se afastar de exigências de cumprimento dos direitos fundamentais sociais. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (órgão das Nações Unidas criado em 1985 que avalia o cumprimento do PIDESC)⁶⁶ tornou claro que os Estados não podem

⁶⁴ VAZ, Manuel Afonso *et al.* *Direito constitucional: o sistema constitucional português*. 2. ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2015. p. 35.

⁶⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. t. 1. p. 28.

⁶⁶ O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) é o órgão que supervisiona o cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) por meio da elaboração de relatórios ou pareceres com conclusões e recomendações para os Estados. Não está previsto no pacto, senão que foi criado pela Resolução nº 1.985/17, de 28.5.1985, do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas para o desempenho das funções apresentadas na parte IV do Pacto (arts. 16 a 25).

refugiar-se em justificações circunstanciais ou em razão de recessão econômica para recusarem a implementação efetiva dos direitos sociais.⁶⁷ Com efeito, a escassez de recursos por si só não é uma razão admissível para desrespeitar determinado direito ou princípio jurídico.

4.2 A proibição do retrocesso social: entre aplausos e críticas

Em nossos dias, sob o cenário de crise econômico-financeira – e as consequentes dificuldades de o Estado preservar as garantias sociais que foram alcançadas – reacendeu o debate em torno da admissibilidade ou da negação de uma *proibição de retrocesso social* ou da *teoria da irreversibilidade* originada das décadas de 60 e 70 do século passado e que tem perdurado até hoje.⁶⁸

De acordo com este princípio, o Estado não pode (limite negativo) diminuir as condições de proteção ou de satisfação reconhecidas normativamente aos administrados.⁶⁹ Caso o princípio seja considerado um *mandato de otimização* cuja aplicação venha depender das possibilidades fáticas, sua proteção fica sujeita à boa vontade do Estado. Todavia, se o princípio da proibição de retrocesso social for entendido como norma jurídica prevalente sobre as demais normas do ordenamento, ou seja, como norma materialmente constitucional, sua aplicação será obrigatória e *não dependerá* de condições fáticas senão jurídicas ao determinar a invalidade material ou a inconstitucionalidade de normas que diminuam o nível de proteção dos direitos fundamentais sociais.⁷⁰

Ao se recepcionar a tese de congelamento ou paralisia no desenvolvimento ou realização dos direitos fundamentais sociais, incorreriam na inconstitucionalidade diversas propostas ou medidas legislativas adotadas. No atual contexto de austeridade, podemos nos referir à promulgação da Emenda Constitucional nº 95, de 15.12.2016, ao estabelecer e regular um teto de gastos para o Poder Público, além de acrescentar diversos artigos ao Ato das Disposições Transitórias (arts. 106

⁶⁷ CESCR. *General Comment nº 12* – E/C.12/1999/5, 12 may 1999. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁶⁸ OTERO, Paulo. Direitos econômicos e sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional. In: RAMOS, Rui Moura *et al.* (Coord.). *Tribunal Constitucional: 35º aniversário da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. 1. p. 52.

⁶⁹ ESTRADA VÉLEZ, Sergio. Algunos aportes desde la teoría de los principios jurídicos a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Naturaleza y función del principio de no regresividad. In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 263.

⁷⁰ ESTRADA VÉLEZ, Sergio. Algunos aportes desde la teoría de los principios jurídicos a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Naturaleza y función del principio de no regresividad. In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 263.

a 114 do ADCT). Ora é possível sustentar que, em sendo o caso de se configurar uma progressiva diminuição nos investimentos em saúde e educação em razão da aplicação das regras veiculadas pela EC nº 95/2016, o direito fundamental à educação e à saúde poderão vir a ter o seu núcleo essencial colocado em sério risco, pois caso não atingidos os patamares minimamente suficientes para assegurar a todos, pelo menos, o mínimo existencial e uma posição competitiva em termos internacionais, o congelamento dos gastos em educação e saúde e mesmo a proibição de seu aumento devem ser censurados por inconstitucionais.⁷¹

O estrangulamento e a redução, de fato, nas despesas em saúde e educação irão fraudar os respectivos pisos constitucionais de gastos e, ademais, a EC nº 95/2016 viola as exigências da proporcionalidade, dada a existência de meios alternativos de promover o financiamento e controlar os gastos públicos sem, com isso, deixar de atender ao dever de progressividade em matéria de efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais (de acordo com o previsto no respectivo pacto da ONU, ratificado pelo Brasil, o PIDESC),⁷² ante a inobservância de respeitar o princípio da proibição de retrocesso, o qual opera como garantia dos direitos fundamentais sociais perante o legislador.

De tudo o que foi expendido, os rumos tomados sumariamente examinados demonstram que o nosso Estado Constitucional (também designado como Estado Social e Democrático de Direito), projetado e formatado pela nossa Constituição republicana de 1988, não tem sido levado a sério, sobretudo pelos poderes Legislativo e Executivo, dada a manutenção e mesmo o agravamento dos níveis de desigualdade econômica e social, especialmente quando disponíveis e mesmo constitucionalmente exigidas medidas e políticas que venham corrigir tal estado de coisas.

Não obstante o entusiasmo e os desenvolvimentos que a temática da proibição do retrocesso social têm suscitado na doutrina, o certo é que, a partir da crise econômica de 2014 e do subsequente problema do excessivo *déficit* orçamentário do governo (ano que teve o pior resultado fiscal), o aumento considerável da taxa de desemprego, as propostas de projetos de reformas trabalhista e previdenciária etc. demonstram que o estrangulamento financeiro do Estado mostrou que a força

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 398.

⁷² Sobretudo a observância dos arts. 2º, 11 ao 14 do PIDESC. O art. 2º, §1º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais dispõe, *in verbis*: “Cada Estado Membro no 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”. Adotada pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966 e ratificada pelo Brasil em 24.1.1992. O PIDESC foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12.12.1991. Assinado pelo Brasil em 24.1.1992. Entrou em vigor no Brasil em 24.2.1992. Promulgado pelo Decreto nº 591, de 6.7.1992.

dos fatos tem prevalência, consoante lição do Professor Paulo Otero, sobre as mais nobres teorias constitucionais, como exemplo, o designado princípio da proibição do retrocesso social ao ser encarado hoje como “[...] uma peça retórica de pura arqueologia jurídica”.⁷³

Por outro lado, impende afirmar que à dignidade humana, ao se traduzir na expressão cultural de raiz judaico-cristã de o homem ter sido criado à imagem e semelhança de Deus⁷⁴ ou, numa formulação de matriz kantiana, ao revelar uma realidade que não tem preço,⁷⁵ sendo o homem sempre um fim em si mesmo que nunca pode ser usado ou degradado em simples meio,⁷⁶ não são suficientes a proteção da liberdade e o respeito pela vida: a dignidade humana exige bem-estar social.

A dignidade humana, ao preferir sempre a inclusão ou integração à exclusão ou marginalização social das pessoas, implica que cada ser humano tenha meios materiais que lhe permitam alcançar uma existência humana condigna (justa), impedindo que situações factuais de carência extrema afetem a dignidade da vida em sociedade, razão pela qual o Estado tem o encargo prestativo de facultar meios que permitam a realização (ou satisfação) de necessidades básicas de alimentação, vestuário, moradia, saúde, educação, transporte e emprego (art. 170, inc. VIII, da CRFB/1988).⁷⁷

Em relação ao emprego, a nossa Constituição não esquece de mencionar entre os princípios básicos da ordem econômica a expansão das oportunidades de emprego produtivo, ou seja, a *busca do pleno emprego*. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, não é suficiente a valorização do trabalho humano, é necessário, em sociedades como a nossa, criar oportunidades de trabalho, a fim de que todos possam viver dignamente, do próprio esforço.⁷⁸

Em decorrência do *princípio da busca do pleno emprego*, não pode existir validamente política econômica que deprima as oportunidades de emprego. Portanto,

⁷³ OTERO, Paulo. Direitos econômicos e sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional. In: RAMOS, Rui Moura *et al.* (Coord.). *Tribunal Constitucional: 35º aniversário da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. 1. p. 54.

⁷⁴ Gênesis 1: 26-27.

⁷⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 79.

⁷⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 70-72.

⁷⁷ O art. 170, inc. VIII, da CRFB dispõe, *in verbis*: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII – busca do pleno emprego”. Em alusão à lição de Eros Roberto Grau, o princípio da busca do pleno emprego consubstancia “[...] uma garantia para o trabalhador, na medida em que está coligado ao princípio da valorização do trabalho humano e reflete efeitos em relação ao direito social ao trabalho (art. 6º, caput). Do caráter conformador do princípio decorrem consequências marcantes, qual, entre eles, o de tornar inconstitucional a implementação de políticas públicas recessivas” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 250).

⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 390.

não pode, validamente, ser desenvolvida política econômica que se oriente por uma linha geradora de retração na oferta de empregos produtivos. Assim, é inconstitucional a eleição de um caminho econômico que atente diretamente contra o objetivo de realizar a justiça social ou que agrida qualquer dos incisos do art. 170.⁷⁹

Outro exemplo palpante sobre o princípio da proibição do retrocesso social, no atual cenário jurídico-constitucional brasileiro, é a redução de direitos trabalhistas, no nosso sentir, com a entrada em vigor da *Lei nº 13.467/2017* (Reforma Trabalhista), que alterou vários dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como exemplo, ao atribuir “força de lei” à convenção ou a acordo coletivo que venha dispor sobre condições de trabalho, como férias, jornada de trabalho, intervalo intrajornada, participação nos lucros ou resultados (PLR), banco de horas, trabalho remoto, registro de jornada etc., ao impactar retrocessivamente esses aspectos ao mínimo legal.

A reforma trabalhista impõe negociações em detrimento da previsão legal, como é o caso do parcelamento das férias em até três vezes, da negociação da forma de cumprimento da jornada de trabalho e a dilação da jornada mensal para 220 horas, além da concessão de um intervalo para refeição e almoço de no mínimo 30 minutos.

As regras quanto à jornada de trabalho são inerentes à saúde física e psicológica do trabalhador e, por isso, a construção normativa deste tema está baseada em estudos que confrontam a produtividade com a necessidade de garantir e manter a saúde do trabalhador, além de respeitar o seu direito ao lazer e ao convívio social e familiar. Assim, há uma razão em si para o ordenamento jurídico estabelecer a jornada máxima de 8 horas diárias e 44 horas semanais, a concessão de um intervalo mínimo de 1 hora diária e, ainda, a previsão do gozo das férias de 30 dias.

Ampliar a jornada além do fixado pela Constituição Federal e pela CLT ou reduzir o intervalo intrajornada ou, ainda, aumentar o parcelamento das férias em dissonância com a CLT, a qual outrora priorizava a concessão de 30 dias de férias e excepcionava o parcelamento em apenas duas vezes, evidencia, com a vigência da Lei nº 13.467/2017, retrocesso social e total infringência ao sistema de proteção constitucional.

Não é diferente a posição de Maurício Godinho Delgado ao aduzir que os dispositivos introduzidos pela referida lei da reforma trabalhista conduzem a uma atenuação significativa do princípio da norma mais favorável no direito do trabalho do país.⁸⁰ Ademais, segundo o autor, ao se empreender uma interpretação sistemática e

⁷⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *A eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 47-48.

⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 216.

teleológica dos dispositivos da Lei nº 13.467/2017 com os preceitos da Constituição brasileira, além do amplo estuário de princípios e regras internacionais imperativas sobre direitos humanos econômicos, sociais e culturais – inclusive trabalhistas – ao fixar, pois, um patamar civilizatório mínimo na nossa República, não alberga grau extremado de desregulamentação e/ou flexibilização de garantias e de direitos (mínimos) no campo das relações de trabalho.⁸¹

5 Conclusão

O Estado acompanha as tendências cíclicas da economia capitalista, de forma que após específicos períodos de prosperidade, poderá haver crise de investimentos, de financiamentos etc. Em contexto de crise, o Estado tende a eliminar gastos e a reduzir sua intervenção nas esferas econômica e social. Assim, os direitos fundamentais sociais passam a ser regidos por critérios minimalistas. Daí a correta percepção de que em tempos de crise o Estado parece insensível aos infortúnios sociais e mais circunscrito para questões que entende ser primaz, como o desenvolvimento econômico (retomada do crescimento econômico, controle da inflação etc.).

Sob essa perspectiva, os direitos fundamentais sociais afiguram-se incapazes de avançar muito na economia capitalista. A oferta de serviços de boa qualidade e a extensão deles a toda a sociedade suscitam fortes pressões sobre os cofres públicos, cujo resultado poderá ser a designada crise fiscal ao se ver o Estado obrigado a ceder lugar, pois, à iniciativa privada por incapacidade financeira e até mesmo técnica, a fim de assegurar as múltiplas tarefas que aquele se propôs a realizar.

Em todo o caso, o declínio das funções do Estado não significa a eliminação do seu papel; na verdade exprime tão só a sua transformação, ao transferir a ação estatal direta (serviços, prestações, fornecimento de bens etc.) para agentes privados e assunção e reforço da atividade de direção, supervisão e controle.⁸² Não se pode deixar de levar em conta que no plano social a intervenção estatal garante a liberdade; semelhantemente, segue sendo evidente a necessidade de intervenção no plano econômico ao submeter toda a atividade econômica ao interesse público.⁸³

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 216-217.

⁸² PAREJO ALFONSO, Luciano. El Estado Social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 153, p. 217-249, set./dez. 2000. p. 221.

⁸³ Eros Roberto Grau consigna que a ordem econômica da Constituição de 1988 deverá estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, de sorte que a ordem econômica liberal é substituída pela ordem econômica intervencionista (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 70).

Impende averbar que os direitos fundamentais sociais não são apenas tarefas prestacionais que vinculam os poderes públicos, eles são também deveres fundamentais que responsabilizam cada um perante os demais membros da sociedade, porquanto em cada ser humano há um direito e um dever fundamental de raiz social. O bem-estar, sendo expressão da dignidade humana, postula uma ideia de solidariedade entre os membros da sociedade.

O direito a uma existência digna pressupõe condições de vida e do desenvolvimento objetivo e subjetivo da pessoa (proteção da saúde, educação, segurança material), direito ao trabalho e à dignidade desse e proteção contra as dificuldades da vida (desemprego, seguridade social etc.).

A reserva do possível deve ser encarada com reservas ao ser adotada como argumento impeditivo da intervenção estatal no campo da efetivação e/ou realização dos direitos fundamentais. Os poderes constituídos precisam atentar às opções do Constituinte ao menos quanto aos seus elementos essenciais, que serão limites da liberdade de conformação do legislador e da discricionariedade (sempre vinculada) do administrador e órgãos jurisdicionais.

É possível, até certo ponto, não querendo dizer que seja sempre constitucionalmente admissível, retroceder às condições de proteção ou satisfação atribuídas aos administrados sob uma proporcionalidade plausível, desde que não coloque em perigo a salvaguarda constitucional da dignidade da pessoa humana, suficientemente fundamentada, adequada e proporcional ao prejuízo que impõe.

Referências

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.
- ABRIL, Ernesto. La tutela de los derechos sociales y su relación conceptual con las nociones de Estado y ciudadanía. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (Ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI*. Un desafío clave para el derecho y la justicia. Madrid: Dykinson, 2010.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Los derechos sociales en tiempos de crisis. Algunas cuestiones sobre su fundamentación. In: BERNUZ BENÉITEZ, María José; CALVO GARCÍA, Manuel (Ed.). *La eficacia de los derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *A eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BENGOECHEA GIL, María Ángeles. La igualdad como fundamento e instrumento para articular los derechos sociales. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (Ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI*. Un desafío clave para el derecho y la justicia. Madrid: Dykinson, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua evolução rumo à democracia participativa. *In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

CALVO GARCÍA, Manuel. Crisis económica y efectividad de los derechos sociales. *In: BERNUZ BENÉITEZ, María José; GARCÍA, Manuel Calvo (Ed.). La eficacia de los derechos sociales.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

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

CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. *Estudios Constitucionales*, Talca, ano 6, n. 2, p. 43-71, 2008.

CARBONELL, Miguel. Los derechos sociales: elementos para una lectura en clave normativa. *In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. Los derechos sociales en el Estado Constitucional.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A erosão das bases do Estado Social de Direito e o impacto na efetivação dos direitos sociais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 8, n. 2, p. 63-90, maio/ago. 2013.

CAUPERS, João. A agonia do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 45-49, 2010.

COSTA, Pietro. Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerário histórico. *In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. Los derechos sociales en el Estado Constitucional.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio. Los derechos sociales y sus garantías: un esquema para repensar la justiciabilidad. *In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. Los derechos sociales en el Estado Constitucional.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

CUNHA FILHO, Valter Fernandes da. Estado, direito e economia: uma visão realista acerca dos dilemas da efetivação dos direitos sociais nas democracias contemporâneas. *In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). Direitos humanos e democracia.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio. Algunos aportes desde la teoría de los principios jurídicos a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Naturaleza y función del principio de no regresividad. *In: ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier; ORDÓÑEZ, Jorge. Los derechos sociales en el Estado Constitucional.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo.* Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMES, Carla Amado. Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, ano VII, p. 19-34, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

- HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn: una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Tradução de Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.
- KING, Jeff. *Judging social rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MARTINS, Maria Margarida do Rego da Costa Salema de Oliveira. O Estado Social no contexto internacional e europeu. *Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, Lisboa, n. 17, p. 27-38, 2008.
- MENEZES, Manuel. O “darwinismo social” perante a questão da assistência. *Revista Interações*, Coimbra, n. 15, p. 25-40, out. 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de direito constitucional: Estado e constitucionalismo. Constituição. Direitos fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. v. 1.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. t. 1.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.
- NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do Estado Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- OTERO, Paulo. Direitos econômicos e sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional. In: RAMOS, Rui Moura *et al.* (Coord.). *Tribunal Constitucional: 35º aniversário da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. v. 1.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. El Estado Social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 153, p. 217-249, set./dez. 2000.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales. In: RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés (Ed.). *Los derechos sociales en el siglo XXI*. Un desafío clave para el derecho y la justicia. Madrid: Dykinson, 2010.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos, 1984.
- PISARELLO, Gerardo. Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho. In: CARBONELL, Miguel; CRUZ PARCERO, Juan Antonio; VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. Ciudad de México: Unam, 2000.
- QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais: teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- QUEIROZ, Cristina. *O Tribunal Constitucional e os direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- SAMPAIO, Jorge Silva. *O controle jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas sobre o regime jurídico-constitucional dos direitos sociais na condição de direitos fundamentais, com ênfase na “aplicabilidade imediata” das normas de direitos fundamentais e na sua articulação com o assim chamado mínimo existencial. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; LOUREIRO, João Carlos (Org.). *Direitos e interconstitucionalidade: entre dignidade e cosmopolitismo. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Estudos em homenagem ao professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, v. 3, n. 104, p. 881-914, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

VAZ, Manuel Afonso *et al.* *Direito constitucional: o sistema constitucional português*. 2. ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2015.

VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Os direitos fundamentais em tempos de crise econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 175-198, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1031.
