

A PROGRESSIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO CONTEXTO DE CRISES ECONÔMICAS E REFORMAS

Alice Lima Silva Motta

Mestranda em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB; graduação em Direito pela Faculdades Integradas Vianna Junior(2006); atualmente é Analista de Negócios do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Advogado do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Augusto César de Carvalho

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla la Mancha; mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará; professor de Direito do Trabalho do IESB; professor colaborador da Universidade de Brasília (UnB) em pós-graduação de Direito Constitucional do Trabalho e professor do mestrado da Universidade Autônoma de Lisboa; ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

120

RESUMO

O presente artigo analisa o princípio da progressividade dos direitos sociais através de cenários de crises econômicas que, diante da inaptidão estatal no manejo dos recursos públicos, demandam, por vezes, reformas que interferem na concretização dos direitos sociais, contribuindo para o agravamento da situação de desigualdade social. Nesse sentido, constata-se a superação de um Estado Liberal e o surgimento da preocupação do Estado com o bem-estar social (*welfare state*) como corolário da atuação positiva do Estado (Estado Social). Por consequência, inaugura-se o Constitucionalismo Social, com destaque para o pioneirismo das Constituições do México, de 1917, e da Alemanha (Constituição de Weimar), de 1919, que promoveram a inserção dos direitos sociais nas Cartas Constitucionais. Nesse contexto, esse estudo busca identificar e aferir o grau de efetivação dos direitos fundamentais sociais e a relação entre a “reserva do possível” e a vedação do retrocesso social em face do cenário de crises econômicas.

Palavras-chave: Progressividade dos direitos sociais. Crise econômica. Reformas.

PROGRESSIVITY OF SOCIAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF ECONOMIC CRISES AND REFORMS.

ABSTRACT

This article analyzes the principle of progressive social rights through scenarios of economic crises that, given the state's inability to manage public resources, sometimes demand reforms that interfere in the realization of social rights, contributing to the worsening of the situation of social inequality. In this sense, there is the overcoming of a Liberal State and the emergence of the State's concern with social welfare (*welfare state*) as a corollary of the positive performance of the State (Social State). Consequently, Social Constitutionalism (with emphasis on the pioneering spirit of the Constitutions of Mexico, 1917, and Germany (Weimar Constitution), 1919) was inaugurated, which promoted the insertion of social rights in the Constitutional Charters. In this context, this study seeks to identify and assess the degree of effectiveness of fundamental social rights and the relationship between the

“reserve of the possible” and the prohibition of social regression in the face of the scenario of economic crises.

Keywords: Progressive social rights. Economic crisis. Reforms

1. Introdução

O direito a ter direitos é um princípio básico de todo ser humano e a sua efetividade é medida através do grau de concretude e exigibilidade no seio de uma sociedade.

Superada a era da valorização do individualismo oriundo da revolução industrial e suas diversas evoluções no continente europeu, surge em todo mundo a preocupação coletiva com o bem-estar social.

Nesse contexto, o liberalismo exacerbado e a absoluta exploração da mais valia nas relações de trabalho, características indelévels do mundo pós revolução industrial, dão espaço para uma crescente preocupação estatal em assegurar um mínimo de garantias à coletividade, considerado cada indivíduo em sua dignidade humana, sob pena de um retumbante fracasso da estrutura social.

Os direitos fundamentais sociais, portanto, capitaneados pelas Constituições do México, de 1917, e da Alemanha (Constituição de Weimar), de 1919, buscam garantir efetividade dos chamados direitos sociais no próprio texto de suas Cartas Máximas.

Esses direitos de conteúdo predominantemente programáticos, inseridos nos textos constitucionais, passam a exigir do Estado que garanta o pleno exercício dos direitos sociais, progressivamente, até o máximo dos seus recursos disponíveis.

Entretanto, é possível observar que as crises provocadas pelo desequilíbrio da economia, em geral, conduzem a medidas de austeridade econômica, consubstanciadas em reformas que ameaçam a regra da progressividade dos direitos sociais.

Diante desse cenário, este artigo pretende, utilizando-se de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais à luz da progressividade dos direitos sociais, avaliar o impacto das crises econômicas em relação a efetividade desses direitos.

2. O constitucionalismo social

Antes de analisarmos a progressividade dos direitos sociais, é imperioso o exame do contexto em que se inserem os direitos fundamentais sociais, notadamente diante do constitucionalismo social.

Ao observarmos os movimentos históricos, é possível identificar que o mundo assistiu a duas grandes revoluções entre os séculos XVIII e XX. Nesse sentido, destaca o professor Paulo Bonavides que “cada revolução daquelas tentou tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro, o Estado liberal; a seguir, o Estado socialista, depois o Estado social das Constituições programáticas.” (BONAVIDES, 2007, p. 29)

Nesse quadro, constata-se que o Estado Liberal era ineficiente diante das demandas das camadas menos favorecidas da sociedade. O ideal de liberdade, cultuado por esse modelo de Estado, não era capaz de suprir as necessidades básicas de uma sociedade, mergulhadas em um mar de desesperança, fome e opressão.

Nesse sentido, destacamos importantes considerações de Flávio Martins:

O antigo liberalismo não poderia resolver os problemas gravíssimos das camadas mais pobres da sociedade. A liberdade, por si só, era um remédio inócuo aos famintos e oprimidos. O Estado deveria abandonar sua postura passiva, eminentemente liberal, e assumir um papel positivo, ativo, a fim de que a igualdade jurídica – formal apregoada nos textos constitucionais fosse, de fato, concretizada. Nesse contexto, nasce o chamado “Constitucionalismo Social”, que tem como iniciais marcos históricos a Constituição do México, de 1917, e a Constituição alemã de Weimar, de 1919.” (MARTINS, 2020)

Portanto, quando o Estado passa a conferir direitos para todos - tais como do trabalho, da previdência, da educação -, intervém na economia como verdadeiro

distribuidor e atua na sociedade para colocar todas as classes em condições de igualdade substancial, podemos dizer que surge o Estado Social. (BONAVIDES, 2007)

Com o Estado Social, através do Constitucionalismo Social, capitaneado pelas Constituições do México, de 1917, e da Alemanha (Constituição de Weimar), de 1919, os direitos fundamentais sociais atingem sua maior exigibilidade e concretude com a inserção dos chamados direitos sociais no interior das constituições. Destaca-se contribuição de Flávio Martins:

A primeira Constituição que atribuiu o caráter de fundamentalidade aos direitos sociais, ao lado das liberdades públicas e dos direitos políticos, foi a “Constituição Política dos Estados Organização Unidos Mexicanos”, de 1917. Nesse período, na Europa, nascia a consciência de que os direitos fundamentais também teriam uma dimensão social (após a grande guerra de 1914-1918, culminando com a Constituição de Weimar, de 1919, as convenções da recém-criada Organização Internacional do Trabalho e a Revolução Russa e a consequente “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado”, de janeiro de 1918) (MARTINS, 2020)

Nota-se, nesse contexto, um processo evolutivo de inserção de conteúdos predominantemente programáticos no corpo das Cartas Máximas, complementando o constitucionalismo puro nascido com o Estado Liberal de Direito com o acréscimo de normas relativas aos direitos sociais e econômicos.

Passam a ser positivadas, portanto, as normas político-sociais programáticas, criando um dever estatal de prestação social. Ou seja: além do tradicional estatuto político, com definições da organização e estrutura dos poderes, emergem agora princípios e normas sobre a ordenação social, os fundamentos das relações entre pessoas e grupos e as formas de participação da comunidade, inclusive no processo produtivo (MORAES, 2017).

Esse constitucionalismo social ganha projeção no Brasil por intermédio da Constituição Federal da República de 1988 que, conforme apontado por Mauricio Godinho Delgado, possui três eixos centrais de estruturação:

O conceito de Estado Democrático de Direito funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, também concebida como democrática e inclusiva (DELGADO, 2018).

Aponta-se que essa preocupação com os direitos sociais já aparece no Preâmbulo da Constituição, que assinala a função do constituinte originário:

Instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos... (MARTINS, 2020).

Assim, é seguro afirmar que os direitos fundamentais sociais se mostram indissociáveis do Estado Social de Direito, pois apenas subsistem nos domínios deste. (MARTINS, A Proibição do Retrocesso Social como Fenômeno Jurídico, 2004)

Dito isso, passamos a analisar os direitos sociais à luz do princípio da progressividade.

3. Da progressividade dos direitos sociais

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC), do qual Portugal e Brasil são signatários, afirma que os Estados devem garantir o pleno exercício dos direitos nele previstos, progressivamente, até o máximo dos seus recursos disponíveis.⁹²

Portanto, o Estado tem o compromisso de garantir o exercício progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Dessa premissa, percebe-se

⁹² 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. (PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS)

que do princípio da progressividade pode ser extraído o da proibição do retrocesso social:

Dessa obrigação estatal de implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, podem extrair-se algumas obrigações concretas. A obrigação mínima assumida pelo Estado a respeito é a obrigação de não regressividade, ou seja, a proibição de adotar políticas e medidas, e por fim, de sancionar normas jurídicas, que piorem a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais dos que gozava a população ao momento de adotado o tratado internacional respectivo. (MARTINS, 2020)

Decorrente do ideário iluminista, o não retrocesso social, diretriz para os direitos sociais, é confirmado pela doutrina e pela jurisprudência, mesmo que de forma implícita. Sua noção conceitual como princípio significa, conforme Ingo Wolfgang Sarlet, “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do Poder Público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)” (COUTINHO, 2017).

Diante do exposto, o Estado deve assumir o compromisso de elaborar políticas e medidas com a finalidade de implementar progressivamente os direitos sociais. O Ministro Celso de Mello, em julgado paradigmático, traz relevante conclusão sobre o tema:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.⁹³ Grifou-se

⁹³ ARE nº 727864 AgR (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe-223, 12-11-2014)

Já na Observação Geral 3, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, analisando o retrocesso (ou regressividade) decorrente de uma crise econômica, afirmou que:

Qualquer medida deliberadamente regressiva a respeito requererá a mais cuidadosa consideração e deverá ser justificada plenamente por referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto de aproveitamento pleno do máximo dos recursos de que se dispõe. (MARTINS, 2020)

Destacamos, também, por relevante, o caso Lagos del Campo vs. Peru, decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 31 de agosto de 2017. Em síntese, Alfredo Lagos del Campo era membro de uma Comunidade Industrial ligada à empresa Ceper-Pirelli e fora despedido por justa causa, após ter denunciado, em entrevista a um periódico peruano, irregularidades cometidas pela empregadora durante o processo eleitoral da Comunidade.

Analisando o feito, o Poder Judiciário peruano considerou justa a despedida e negou o pedido de reintegração formulado por Lagos. A Corte Interamericana reconheceu, no entanto, que o Estado peruano violara os direitos de Lagos del Campo, na medida em que deixara de cumprir com seu dever de desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, em especial quanto aos direitos à estabilidade no trabalho e à liberdade de expressão, nos termos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (PAIXÃO, 2018).

“Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos

Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”⁹⁴Grifou-se

Dessa forma, não restam dúvidas de que a progressividade e, por consequência, a vedação ao retrocesso, devem ser consideradas como direitos subjetivos, que somente admitem exceções quando devidamente justificadas.

Nesse ponto, indaga-se qual o reflexo das crises econômicas e, por conseguinte, as reformas delas decorrentes, face a progressividade dos direitos sociais.

127

4. A progressividade dos direitos sociais diante de crises econômicas

As crises provocadas pelo desequilíbrio da economia, em geral, conduzem a medidas de austeridade social consubstanciadas em reformas que ameaçam a regra da progressividade dos direitos sociais, os quais exigem do Estado medidas prestacionais em constante evolução.

A recessão da economia, na maioria das vezes, conduz a escassez de recursos públicos. Nesse panorama, o Estado exime-se de implementar condições materiais mínimas para as suas populações. Entretanto, é relevante ressaltar, conforme alerta André de Carvalho Ramos, que essa escassez de recursos não pode servir de argumento de escusas do Estado:

No âmbito puramente empírico, observo que AMARTYA SEN, ao analisar casos históricos de fome maciça em um Estado (Etiópia, 1972-1974; Bangladesh, 1974, entre outros), comprovou que o principal problema não fora o da produção insuficiente de alimentos, mas sim o fracasso da elite governamental em distribuir os alimentos existentes. Assim, não houve carência de recursos, mas sim falta de políticas públicas de proteção do direito à alimentação. O mesmo pode ser dito do Brasil. Portanto, o princípio do desenvolvimento progressivo no âmbito de direitos sociais deve ser aplicado com parcimônia e restrições, já que, em países como o nosso, o desenvolvimento é associado com políticas de concentração de renda, o que torna cada vez mais distante (e não mais

⁹⁴ Cf. Convenção Americana sobre Direitos Humanos

próximo como seria natural) a concretização dos chamados direitos sociais.

Desse modo, o desenvolvimento progressivo dos chamados direitos sociais e a escassez de recursos não podem mais escusar os Estados de serem responsabilizados pela não implementação de condições materiais mínimas para as suas populações (RAMOS, 2016).

Assim, a violação dos direitos sociais pelo Estado - decorrentes de omissão e fraquezas para executar as políticas públicas garantidoras daqueles direitos – deve, necessariamente, conduzir à sua responsabilização.

Concordamos com Flávio Martins ao afirmar que “deve o Estado utilizar o “máximo dos recursos de que disponha” para garantir a “plena efetividade dos direitos aqui reconhecidos” (MARTINS, 2020).

Veja-se, no ponto, o que assevera o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Observação Geral n. 4:

Os Estados-Partes devem outorgar a devida prioridade aos grupos sociais que vivem em condições desfavoráveis, concedendo-lhes uma atenção especial. As políticas e a legislação, em consequência, não devem ser destinadas a beneficiar os grupos sociais já avantajados, às expensas dos demais (MARTINS, 2020).

Todavia, como compatibilizar esses princípios com necessárias medidas de austeridade fiscal diante de graves crises econômicas? Nesse aspecto, merecem destaque os argumentos apresentados por Flávio Martins:

De fato, com drástica redução do orçamento, por conta da queda da arrecadação, é impossível manter o mesmo número de políticas públicas, com a mesma intensidade, com a mesma amplitude. Reduzindo-se a arrecadação, como manter o investimento do FIES, PROUNI, Bolsa Família e outros programas que atingiram seu ápice quando da pujança econômica? Como vimos anteriormente, os direitos têm custos e eles são impactados pelo orçamento exequível. Por essa razão, concordamos com Catarina Botelho, segundo a qual a proibição do retrocesso é (e deve ser) um princípio político, mas não pode ser um princípio jurídico-constitucional: “quanto a nós, não julgamos possível retirar da Constituição um princípio geral de proibição de retrocesso social (MARTINS).

É certo que as Reformas promovidas em contextos de crise econômica, invariavelmente, não observam a vedação do retrocesso social, retirando ou reduzindo direitos sociais.

O Estado, muita das vezes camuflando sua inaptidão para gerir os recursos públicos, lança mão da “*reserva do possível*” para deixar de implementar os direitos sociais ou, ainda, mitigar os direitos já existentes através de reformas sociais, como a previdenciária, a trabalhista e a prometida reforma administrativa.⁹⁵

Portanto, ainda que diante de crises econômicas, cumpre ao Estado garantir a execução de políticas destinadas a grupos sociais desfavoráveis e em situação de vulnerabilidade. Objetiva-se, dessa maneira, garantir a efetividade dos direitos sociais e, por consequência, a vedação ao retrocesso social.

Por isso mesmo, filiamo-nos a ideia de Ingo Sarlet para o qual o princípio da proibição de retrocesso social significa “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não).” (*Apud*, COUTINHO, 2017).

Considerações finais

Enfim, do estudo evolutivo dos direitos fundamentais, foi possível perceber a necessidade de atuação efetiva do Estado para superar os obstáculos oriundos de um liberalismo em que se valorizava o indivíduo, no seu viés patrimonial, em detrimento da camada social-trabalhadora explorada, transformando o cenário social em um ambiente de profunda desigualdade.

Surge o Estado-Social e com ele a esperança de implementação progressiva de melhorias no citado contexto social, com a positivação de direitos

⁹⁵ Proposta de Emenda à Constituição nº 32/2020 – em tramitação na Câmara dos Deputados

fundamentais sociais, cuja criação desse múnus público, torna esse dever prestacional do Estado exigível como instrumento de vida humana digna.

Nestes termos, considerando que os princípios da progressividade e da proibição do retrocesso estão implicitamente inseridos na Constituição Federal, servindo de limite ao administrador ou ao legislador, não poderá o Estado, ainda que implementando Reformas resultantes de crises econômicas, suprimi-los ou, sequer, restringi-los, alegando a “reserva do possível, salvo quando provida da necessária justificação, sob pena de causar um prejuízo social e tornar inócuo direitos fundamentais.

Referências

BONAVIDES, P. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007.

COUTINHO, A. R. Retrocesso social em tempos de crise ou haverá esperança para o direito do trabalho. **Revista TST**, v. 83, 2017.

DELGADO, M. G. A matriz da Constituição de 1988 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista. . Curitiba: **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, 2018.

MORAES FILHO, E. de **Trabalho a domicílio e contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 1994.

MARTINS, F. **Direitos Sociais em Tempos de Crise Econômica**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, P. de. A Proibição do Retrocesso Social como Fenômeno Jurídico. Em E. Garcia. **A Efetividade dos Direitos Sociais** (pp. 379 -424). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004 .

MORAES, A. de **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017

PAIXÃO, C. **Direitos sociais e sistema interamericano de direitos humanos**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direitos-sociais-e-sistema-interamericano-de-direitos-humanos-06072018>.

RAMOS, A. d. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2016 .

SILVA, F. C. **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1977.