

## RETROCESSO SOCIAL, ACESSO À JUSTIÇA E DEMOCRACIA

### SOCIAL REGRESSION, ACCESS TO JUSTICE AND DEMOCRACY

### RETROCESO SOCIAL, ACESSO A LA JUSTICIA Y DEMOCRACIA

DANIELA MARQUES DE MORAES

<https://orcid.org/0000-0001-6966-3492/> / <http://lattes.cnpq.br/632221339267210> / [danielamoraes@unb.br](mailto:danielamoraes@unb.br)  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UNB, Brasília-DF

WILSON ALVES DE SOUZA

<http://lattes.cnpq.br/3786348239005934/> / <https://orcid.org/0000-0002-2365-820/> / [wilson.alvesdesouza1@gmail.com](mailto:wilson.alvesdesouza1@gmail.com)  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UNB, Brasília-DF

#### RESUMO

Neste trabalho defende-se a tese de que, em um Estado Constitucional Democrático, o princípio de proibição de retrocesso social não pode ser desconsiderado, pois referido princípio está inserido no sistema jurídico, ainda que implicitamente, e, em caso de sua violação, é possível recorrer ao Judiciário em busca de sua efetividade. Do contrário, não se garantiria o acesso à justiça e, assim, já não se poderia falar em democracia. A pesquisa desenvolveu-se pelo método descritivo e bibliográfico documental.

**Palavras-chave:** acesso à justiça; democracia; retrocesso social.

#### ABSTRACT

This paper defends the thesis that in a democratic constitutional state the principle of prohibition of social regression can't be disregarded, as it is within the legal system, although implicitly, and in case of its violation it is possible to resort to the Judiciary in search for its effectiveness. Otherwise, access to justice would not be guaranteed and, therefore, democracy could no longer be talked about. The research was developed by the descriptive and bibliographic documentary method.

**Keywords:** access to justice; democracy; social regression.

#### RESUMEN

En este trabajo se defiende la tesis de que en un Estado constitucional democrático el principio de prohibición de retroceso social no puede ser desconsiderado, pues él está dentro del sistema jurídico, aunque implícitamente, y en caso de su violación es posible recurrir al Judicial en busca de su efectividad. Se así no fuera, no se garantizaría el acceso a la justicia y, así, ya no sería posible hablar en democracia. La investigación se desarrolló mediante el método documental descriptivo y bibliográfico.

**Palabras clave:** acceso a la justicia; democracia; retroceso social.

#### SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O DESAFIO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS; 2 RETROCESSÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL; 3 A OPOSIÇÃO À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO JUDICIAL; 4 A OPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, INCLUSIVE NO ÂMBITO JUDICIAL; 5 CRÍTICA ÀS DOCTRINAS QUE SE OPÕEM À EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO JUDICIAL; 6 CRÍTICA ÀS DOCTRINAS QUE SE OPÕEM AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, INCLUSIVE NO ÂMBITO JUDICIAL; 7 RELATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL; 8 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA; 9 O CONCEITO DE DEMOCRACIA; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

A discussão sobre o conceito de Estado Constitucional Democrático na atualidade envolve o problema da efetivação dos direitos sociais.

Assim, esta pesquisa objetiva buscar respostas a fim de saber se é possível falar em democracia em um Estado supostamente democrático caso nele as pessoas sintam falta de segurança (no sentido amplo, incluído aí os direitos existenciais).

Neste sentido amplo, a ideia é a de que a sociedade necessita pelo menos de segurança média (que vai além de um evidente e muitas vezes negado mínimo existencial, apesar do ideal ser a segurança máxima), que significa a efetividade dos direitos sociais (por exemplo, moradia digna, renda que permita a sobrevivência, educação e saúde), em consonância, portanto, com o que está escrito na Constituição.

Deste modo, a segurança média se relaciona com a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, sempre no sentido de que devemos ultrapassar a barreira do mínimo existencial.

Assim, partindo do suposto de que nos ordenamentos democráticos existe, explícita ou implicitamente, o princípio da proibição de retrocesso social, isto significa que em matéria de direitos sociais o lema, ao menos em regra, deve ser o avanço e não a retrocessão.

Sucedem que são perceptíveis e frequentes os exemplos de retrocesso social em muitos Estados tidos como democráticos.

Neste contexto, põe-se o seguinte problema: se, em um suposto Estado constitucional democrático, tem-se como certo que há um princípio de proibição de retrocesso social (explícita ou implicitamente), em caso de sua violação é possível recorrer ao Judiciário em busca da sua efetividade? E se a resposta a esta pergunta for negativa, cabe dizer que este suposto Estado é garantidor de acesso à justiça e deve ser considerado uma democracia?

Para o desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se o método descritivo e bibliográfico documental.

## 1 O DESAFIO DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Talvez a principal marca do denominado constitucionalismo seja a inserção nas constituições dos direitos sociais como direitos fundamentais.

Pode-se dizer que as bases do constitucionalismo social, pelo menos com maior ênfase, estão na Constituição mexicana de 1917, apesar da maior fama da Constituição alemã (*Weimar*) de 1919, que também é outro grande referencial, no particular.

Apesar de o México ser o pioneiro em prescrever direitos sociais em uma constituição com maior amplitude, esse reconhecimento chegou bem mais tarde nos denominados países periféricos, sem contar a diferença entre a letra da norma constitucional e a efetivação destes direitos. Nesse ponto, não se pode negar que há uma tendência no sentido de que quanto mais pobre um país, menor a possibilidade de efetividade dos direitos sociais. E esta tendência aumenta tendo em conta a distinção entre a regulação formal e a realidade fática em termos de efetividade destes direitos.

De todo modo, o fato é que a efetivação dos direitos sociais, principalmente nos países socialmente periféricos, tem sido um enorme e contínuo desafio, principalmente em países com histórico negativo, no particular, como tem sucedido, em regra, na América Latina, em maior ou menor extensão, a depender de cada país.

## 2 RETROCESSÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

Em muitos países, é imenso o *déficit* de efetividade dos direitos sociais e, quando se consegue algum pouco avanço neste ponto, não faltam constantes exemplos de retrocessos, como é o caso, em muitos países, das normas em matéria de previdência social e do direito do trabalho, sempre no objetivo de reduzir direitos dos segurados e dos trabalhadores, muitos conquistados depois de muita luta.

Sem dúvida que este tipo de postura faz surgir discussão no âmbito do direito, de modo que existem posições sustentando que a retrocessão de direitos sociais, ao menos em regra, não tem base constitucional no sentido de saber se, isto é, ou não juridicamente possível.

Assim, o princípio de proibição de retrocesso social tem por base a denominada teoria da irreversibilidade, segundo a qual o Estado está vinculado, pelo menos, à permanência dos direitos sociais garantidos em sua constituição, limitando-se, assim, a atuação do legislador, no sentido de que não lhe é permitido reduzir, muito menos eliminar, estes direitos, pois, do contrário, violaria a constituição.

Em idêntico sentido, diz J. J. Gomes Canotilho que:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas, deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação pura a simples desse núcleo essencial.

### 3 A OPOSIÇÃO À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO JUDICIAL

Como visto, o tema que aqui se estuda é um aspecto de um mesmo dilema, qual seja o de reconhecer ou não os direitos sociais como verdadeiros direitos e, em caso de resposta positiva, se, em caso de negação, podem ou não ser exigidos judicialmente; a diferença é que neste trabalho tem-se em vista direitos sociais já reconhecidos e que foram reduzidos ou eliminados sem justificativa aceitável.

Isto esclarecido, o combate à efetividade do princípio da proibição de retrocesso social existe em diversas frentes. Vejamos algumas destas doutrinas.

Mais diretamente no aspecto jurídico põe-se a negativa dos direitos sociais como direito subjetivo, de modo que onde não há direitos não existe a possibilidade de sua defesa em juízo. Esta doutrina sustenta que este tipo de “direito” é um problema da política (legislação e administração), e não da jurisdição, ou seja, é um assunto de “política pública”, de orçamento, e não de justiça.

Assim, este tipo de demanda não deve nem mesmo ser apreciada, o que significa dizer que o juiz deve extinguir o processo sem resolução do mérito, pois não pode subsistir processo sem direitos, ao menos na perspectiva individual, e se o juiz entrasse nesta seara estaria usurpando o espaço do legislador e do administrador.

Outra corrente de muito prestígio é a chamada teoria consequencialista do direito, segundo a qual o juiz, ao decidir, tem que levar em consideração o impacto das suas decisões, especialmente no aspecto econômico, de modo que deve se orientar pela solução mais racional do ponto de vista prático (leia-se econômico).

A teoria denominada análise econômica do direito, no fundo, é uma vertente consequencialista, pois sustenta, em resumo, que o juiz, ao proferir suas decisões, deve ir além do direito para mirar também a economia, de modo que terá que encontrar determinados fundamentos para o fim de prevalecer o econômico sobre jurídico em determinadas causas com fortes impactos nesta área.

Especialmente no tocante aos direitos sociais, estas teorias orientam que todo direito tem um custo, de modo que não adianta conceder direitos se não existem os meios econômicos para garanti-los. Daí expressões do tipo “os direitos não nascem em árvores” ou “não existe almoço grátis”.

Neste diapasão é que também se fala em responsabilidade fiscal (tema objeto de legislação rigorosa em muitos países), que considera o orçamento como algo fechado, de modo que, em síntese, os agentes políticos que gastarem além do previsto na lei orçamentária devem ser duramente responsabilizados.

Apresenta-se nesta mesma perspectiva a denominada teoria da reserva do possível, segundo a qual, como descrito por *Andreas Krell*, “representa uma adaptação de um tópico da jurisprudência constitucional alemã (*Der Vorbehalt des Möglichen*), que entende que a construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição da disponibilidade dos respectivos recursos”.

Mas é preciso observar que grande parte da doutrina brasileira expandiu o significado de reserva do possível, pois ela indica que o Estado (inclusive o juiz) não pode conceder direitos sociais se não há disponibilidade orçamentária para tanto, enquanto o Tribunal Constitucional da Alemanha aplica esta teoria no objetivo de incidência do princípio da igualdade, de modo que a sociedade deveria se pautar pela razoabilidade ao exigir determinada prestação social, devendo evitar o uso de recursos públicos disponíveis em proveito de quem deles não necessita. E vale ressaltar que o caso em que esta tese fora aplicada não se tratava de direito à subsistência, à saúde, ou mesmo à educação básica, mas sim recusou a conceder vagas a todos os candidatos nas universidades públicas.

Assim, a denominada teoria da reserva do possível, tal como entendida por parte da doutrina brasileira, não deixa de ser uma vertente da chamada teoria da análise econômica do direito com invocação de um discurso jurídico, pois, na realidade, busca-se, de um lado, a prevalência do econômico sobre o jurídico.

#### **4 A OPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, INCLUSIVE NO ÂMBITO JUDICIAL**

A narrativa apresentada no tópico anterior serve como ponto de partida para expor as doutrinas de oposição ao princípio da proibição do retrocesso social, pois como se sustenta a

negativa do reconhecimento dos direitos sociais como direitos subjetivos, não seria de estranhar a opinião no sentido de que uma vez concedido tal tipo de direito, nada impede a sua exclusão ou redução como política de governo.

Outro argumento é o de que retrocesso social está no mesmo plano da omissão legislativa, de modo que se trata de opção que não pode ser questionada.

Talvez o principal argumento de oposição ao princípio da proibição de retrocesso social seja o de que existe uma liberdade de conformação do legislador e de reversibilidade de opção legislativa, especialmente em casos de alternância do poder, de modo que sem essas possibilidades estaria atingido o princípio democrático.

De outro lado, a maior parte da doutrina que cede para reconhecer a existência do princípio da proibição do retrocesso social, condiciona a sua incidência a fatores econômicos. Ou seja, quem adota o raciocínio da falta de recursos para efetivar direitos sociais também segue este caminho no tocante à permissividade de redução ou mesmo eliminação de direitos sociais já conquistados.

## 5 CRÍTICA ÀS DOUTRINAS QUE SE OPÕEM À EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO JUDICIAL

O mundo está estruturado (econômica, social, política e juridicamente) de forma profundamente injusta, seja globalmente, seja no âmbito interno dos Estados, em alguns destes menos e em outros mais.

Não é de hoje que tudo é pensado e feito por quem manda (os muito ricos) de modo a atender aos interesses de um senhor “invisível”, porém existente e muito atuante (os próprios muitos ricos), que, na atualidade, se denomina, convencionalmente, de mercado.

De todo modo, a estrutura que privilegia os ricos em detrimento dos interesses dos denominados excluídos sempre foi essa, de maneira que não é exagero dizer que a história da humanidade é a história da injustiça, mais em alguns lugares, menos em outros.

É claro que caso se considere o problema na perspectiva global, a miséria é profunda. De todo modo, não se pode perder de vista que internamente existe muita miséria em muitos países, inclusive alguns considerados ricos ou até muito ricos, e países com razoáveis padrões de razoabilidade no que se refere à efetividade dos direitos sociais.

Assim, é perceptível, em linhas gerais, no que diz respeito a direitos sociais, a diferença entre o capitalismo norte-americano e o capitalismo europeu, ainda que haja uma grande

variação neste ponto entre os diversos países deste continente.<sup>1</sup> Mas é parca a preocupação dos países ricos, mesmo na Europa, com a pobreza global, bastando lembrar o drama dos imigrantes e dos refugiados, tratados como refugio humano. Como diz *Zygmunt Bauman*, “os refugiados, os deslocados, as pessoas em busca de asilo, os migrantes, os *sans papiers* constituem o refugio da globalização crescente.”<sup>2</sup>

Segundo *Walter Scheidel*, “em 2015, as sessenta e duas pessoas mais ricas do planeta eram donas de um patrimônio líquido privado igual ao da metade mais pobre da humanidade - mais de 3,5 bilhões de pessoas.”<sup>3</sup>

A América Latina tem padrões de pobreza e miséria afrontosos quando se faz uma análise no contexto da relação renda e desigualdade socioeconômica, posicionando-se, na atualidade, como a região com maior desigualdade de renda.<sup>4</sup>

É lastimável a enorme contribuição do Brasil para este deplorável quadro social latino-americano (quarto país mais desigual da América Latina); e ocupa posição desonrosa no mundo em índice de desenvolvimento humano - IDH (79º lugar),<sup>5</sup> enquanto no plano econômico, apesar das quedas contínuas de crescimento, por muito tempo ocupou o 7º lugar, e hoje ocupa a 9ª posição.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Sobre o assunto, ver AILINGER, Karl; GUGER, Alois. El modelo socioeconómico europeo. In: GIDDENS, Anthony; DIAMOND, Patrick; LIDDLE, Roger. *Europa global, Europa social*. Trad. por Juan Pecourt Gracia. Valencia: Universidad de Valencia, 2009, p. 193-204. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=ArE77i\\_75Vkc&pg=PA203&lpg=PA203&dq=Diferencias+de+inversiones+sociales+entre+EUropa+y+EUA&source=bl&ots=8SicEKSWRd&sig=ACfU3U05112ezU0PSRlhvxKcf2D4yrQDIA&hl=pt-](https://books.google.com.br/books?id=ArE77i_75Vkc&pg=PA203&lpg=PA203&dq=Diferencias+de+inversiones+sociales+entre+EUropa+y+EUA&source=bl&ots=8SicEKSWRd&sig=ACfU3U05112ezU0PSRlhvxKcf2D4yrQDIA&hl=pt-)

[BR&sa=X&ved=2ahUKewjsoobXyuHpAhWPHbkGHZ3DA08Q6AEwAXoECAsQAQ#v=onepage&q=Diferencias%20de%20inversiones%20sociales%20entre%20EUropa%20y%20EUA&f=false](https://books.google.com.br/books?id=ArE77i_75Vkc&pg=PA203&lpg=PA203&dq=Diferencias+de+inversiones+sociales+entre+EUropa+y+EUA&source=bl&ots=8SicEKSWRd&sig=ACfU3U05112ezU0PSRlhvxKcf2D4yrQDIA&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKewjsoobXyuHpAhWPHbkGHZ3DA08Q6AEwAXoECAsQAQ#v=onepage&q=Diferencias%20de%20inversiones%20sociales%20entre%20EUropa%20y%20EUA&f=false) Acesso em: 01 jun. 2020.

<sup>2</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Trad. por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 77.

<sup>3</sup> SCHEIDEL, Walter. *Violência e a história da desigualdade: da idade da pedra ao século XXI*. Trad. por Vera Ribeiro. Zahar, ebook, introdução, posição 121.

<sup>4</sup> Segundo dados do Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU, na América Latina os 10% mais ricos concentram uma parcela maior da renda do que qualquer outra região do mundo (37%), enquanto os 40% mais pobres recebem a menor parte (13%). Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/2019-report> Acesso em: 25 mai. 2020.

<sup>5</sup> Ver Relatório de Desenvolvimento Humano 2019, PNDU, da Organização das Nações Unidas. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/2019-report> Acesso em: 25 mai. 2020.

<sup>6</sup> FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Panorama Econômico Mundial*. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2019/10/01/world-economic-outlook-october-2019> Acesso em: 25 maio 2020. Para um mais amplo exame sobre a enorme distância entre o econômico e o social no Brasil, ver o Relatório da OXFAM BRASIL: *A distância que nos une*. Um retrato das desigualdades brasileiras. Disponível em: <https://oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/> Acesso em: 25 mai. 2020.

Sendo assim, não é de estranhar todo este arcabouço teórico nos espaços dos discursos econômico e jurídico, que estão postos para defesa da permanência deste *status quo*, como se demonstrará adiante.

Assim, a teoria consequencialista do direito (reduzida ao econômico) e a teoria da análise econômica do direito têm uma postura ideológica liberal com base econômica, aplicada ao direito, porque só enxergam as consequências do custo (quem paga e quanto vai pagar) em uma decisão judicial; o detalhe é que como esse “alguém” que pode e deve pagar não quer fazê-lo, o lado dos direitos sociais não é examinado, ou seja, há negativa de se observar as vantagens econômicas do crescimento social para o conjunto da sociedade. Não é por outra razão que esta teoria padece de um vício de origem que é o de querer convencer o juiz a examinar um problema jurídico sob óptica econômica do mercado com exclusividade, porque aqui a lógica é quanto menor o custo do Estado melhor para os grandes investidores (credores do próprio Estado). Como os direitos sociais têm custos elevados, esses grandes investidores - os mais ricos (por isso que são grandes investidores) - não estão dispostos a pagar a conta com os impostos necessários a atender e pagar a dívida social.

Como visto, numa causa que, por exemplo, envolve a saúde, nem mesmo a lógica puramente econômica faz sentido, pois se existisse uma visão global do custo deveria também ser feito o exame da questão social, que é justamente o que não se quer.

Assim, estas teorias, pelo menos no espectro dos direitos sociais, não enxergam ou nada dizem para o fim de esclarecer que garantir a saúde e, conseqüentemente, a vida de uma pessoa necessitada também tem impactos econômicos, que, no geral, talvez suplante o custo do tratamento, pois aquele que dispõe de saúde pode viver e trabalhar melhor por mais tempo, além do que os danos decorrentes da falta da garantia do direito à saúde tem muitos custos para os familiares da vítima e para a sociedade como um todo (despesas com funeral, pensões etc.), sem contar a dor e o sofrimento impostos aos familiares, que também têm impactos econômicos.

Então, se um país não tem um sistema público sanitário sério, qualquer pessoa de bom senso trataria rapidamente de contratar um bom plano de saúde privado, que também está no sistema exatamente por causa dos interesses do mercado, que impõe a política liberal de destruir a saúde pública de qualidade para todos e de sua conseqüente comercialização para quem pode pagá-la. E quem não pode pagar um bom plano privado de saúde, que suporte o sofrível sistema público, pois é nisto que resulta a dependência da normal falta de boa vontade política dos seus legisladores e administradores.



O mesmo sucede com outro direito fundamental da maior importância que é a educação, pois um economista comprometido, se quer contribuir para a sociedade e se quer bem assessorar um governo sério, certamente dirá que o que se deixa de investir em educação contribui enormemente para atrasar o desenvolvimento econômico e social de um país, sem contar outras consequências graves, como problemas de marginalidade e insegurança, com todos os seus impactos negativos gerais decorrentes. Por isso mesmo, tem razão quem disse: “Se você acha que a educação é cara, experimente a ignorância”.<sup>7</sup>

Então, como a educação pública, em especial do ensino primário ao ensino médio pré-universitário, é, normalmente, muito ruim,<sup>8</sup> qualquer pessoa que tem boa condição econômica seria um estúpido se não contratasse uma escola privada de qualidade para os filhos. E tudo isso também interessa ao mercado, pois, tal como sucede com a saúde, esta política de degradação da educação pública, determina a sua mercantilização.

Assim, não se deve ter dúvida de que toda decisão política, como o é a decisão judicial - a afirmação de que o juiz emite decisão técnica não passa de engodo -, tem consequências. No entanto, tal qual explicado no parágrafo anterior, aplicar uma verdadeira teoria consequentialista do direito significa encontrar fundamentos jurídicos sem deixar de mirar todas as consequências que a decisão pode ter, e não apenas aquelas que tenham em consideração apenas os interesses do mercado ou da economia do governo.

Com efeito, não pode haver teoria consequentialista do direito ou mesmo teoria de análise econômica do direito que mereçam estes nomes caso deixem de olhar para o social, a isonomia, a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos. Em verdade, o discurso consequentialista com vertente puramente econômica, de somente ter em conta o interesse econômico de um lado (quem tem que pagar), aceito por muitos juízes sem uma razão lógica e completa, fora de há muito denunciado por *Oliver Wendell Holmes*, analisando julgados de casos de indenizações por danos em fábricas e trens, ao dizer que “*los mismos jueces han omitido reconocer adecuadamente su deber de apreciar las consideraciones de ventaja social.*”<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Esta frase é atribuída a Derek Bok, ex-Reitor da Universidade de Harvard, e está citada no editorial O preço da ignorância, da FOLHA DE SÃO PAULO, no qual se concluiu o seguinte: “Parte da população já se deu conta de que educação é investimento, mas não tem força nem representação política para dar consequência social à noção de que a ignorância custa caro ao país”. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/79143-o-preco-da-ignorancia.shtml> Acesso em: 01 jun. 2020.

<sup>8</sup> É curioso notar como no Brasil, em regra, no âmbito do ensino universitário esta lógica se inverte. Para minorar um pouco este quadro foi necessária muita pressão social para se instituir a política de quotas.

<sup>9</sup> HOLMES, Oliver Wendell. *La senda del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975, p. 32.

Deste modo, qualquer pessoa de bom senso vai concordar com a óbvia expressão “os direitos não nascem em árvores”. No entanto, de um lado, com tal expressão, não se pode deixar de levar em consideração que é certo que os direitos sociais não nascem em árvores, mas isso também sucede com os direitos em geral, inclusive aqueles não percebidos ou que as camadas mais altas da sociedade não querem revelar, postos principalmente, embora não exclusivamente, em seu favor, como, os direitos de segurança pública e de justiça.

A propósito, neste ponto, mais uma vez volta-se à exigência de pensar os problemas sociais e econômicos globalmente, pois a tendência é a de que quanto mais desigual uma sociedade, maior a necessidade dos gastos com polícia, ministério público, justiça etc. E este é o resultado de quem só enxerga ou só indica um aspecto do problema, pois não percebe ou não quer revelar que tudo que se deixa de investir em saúde, educação, cultura etc. se gasta muito mais em segurança e justiça. Então, se é certo que os direitos sociais “não nascem em árvores”, porque têm custo, não se pode deixar de ter conta o custo da omissão legislativa e administrativa em não os atender, conforme prescreve a constituição.

Nesta mesma perspectiva, dizer que “não existe almoço grátis” também é uma obviedade. Aqui o que se quer dizer é tudo que envolve uma despesa tem um custo, mesmo aquilo que aparentemente não o tem, como a doação, pois esta, como é elementar, só não é custosa para o donatário.

Em verdade, o que se quer dizer com a frase “não existe almoço grátis” é que a concessão de direitos sociais sem custos para os seus beneficiários tem um custo para o resto da sociedade, o que ninguém pode negar, mas também não se deve olvidar de que em um sistema de tributação indireta todos pagam impostos, até os miseráveis, que, nem de longe imaginam esta carga.

O que não se discute aqui é que este custo é uma necessidade imposta a esta mesma sociedade por suas camadas mais privilegiadas, pois a desigualdade social não é invenção dos deuses nem está no mundo por causa do destino, mas sim é uma opção política de quem tem o poder de mandar, de fato ou de direito. Por isto mesmo, o problema em discussão é de garantia de efetividade de direitos sociais, e não de concessão de favores sociais por pena ou comiseração.

A ideia de responsabilidade fiscal também é elementar. Qualquer pessoa sensata sabe ou deveria saber que um governante não pode e nem deve gastar mais do que arrecada sob pena de ser responsabilizado. O problema que aqui se põe em matéria de direitos sociais é que o argumento é usado simplesmente em detrimento da efetivação destes direitos, deixando-se,

assim, de perguntar se este orçamento (que é uma lei, e, assim, sujeita a controle de constitucionalidade por qualquer juiz, em caso de adoção do sistema difuso) está posto no sentido (obviamente dentro dos seus limites) de privilegiar e, assim, garantir direitos sociais previstos na constituição ou de conceder privilégios a quem já é privilegiado, deixando, portanto, de garantir tais direitos.

A denominada teoria da reserva do possível tal como posta pelo Tribunal Constitucional alemão, em princípio, merece apoio, pois como os recursos são limitados os direitos sociais devem estar postos em favor de quem deles necessita, pois, uma vez que os recursos públicos são limitados, conceder este tipo de direito a quem deles não precisa fere, sim, o princípio da igualdade. Aqui, o problema que pode surgir é outro, qual seja: o de saber, de fato e em cada caso concreto, se quem postula algum direito social necessita ou não deste direito.

No entanto, o significado de reserva do possível à brasileira está distorcido, pois indica que o Estado (inclusive o juiz) não pode conceder determinados direitos sociais se não há disponibilidade orçamentária para tanto. Ou seja, sem recursos econômicos não há como efetivar direitos sociais, o que significa que este tipo de visão do problema tem em conta apenas o seu aspecto econômico, pois, na realidade, busca-se a prevalência do econômico sobre o jurídico, e não tem nenhuma base em fazer respeitar o princípio da isonomia, a não ser a fatídica concepção de igualdade, segundo a qual todos os pobres e miseráveis assim devem continuar, pois o que se concede a algum deles significaria tratar desigualmente os demais do mesmo naipe. Isto é, um juiz não pode determinar a concessão de um medicamento caro a um miserável porque este teria um privilégio frente a outros da sua mesma classe social.

Como se vê, a luta pela efetivação dos direitos sociais é muito difícil. A grande dificuldade não está na falta de recursos (obviamente insuficientes), mas sim no fato de que é muito forte a estrutura montada pelo poder econômico e sua denominada mão invisível, associada aos poderes midiático e político, e apoiada por doutrinas expostas por alguns economistas e juristas, muitos respeitados e premiados mundialmente, alguns deles ganhadores do prêmio Nobel.

Este mecanismo tem funcionado muito bem, pelo menos nos países socialmente periféricos, apesar de não periféricos no plano econômico, como salientado acima. E as coisas funcionam assim porque quem manda de fato, e que não precisa estar no poder formal, cria as desigualdades e as faz permanecer. Conforme percebido por João Ubaldo Ribeiro, “quem se

beneficia mais é quem está mandando, qualquer que seja a razão para isso e mesmo que quem esteja mandando não exerça posição alguma na estrutura formal do Estado.”<sup>10</sup>

Em resumo, todas estas teorias estariam carregadas de razão (em grande medida contém obviedades), se dissessem por que as coisas funcionam assim e o que se pode e se deve fazer para que tenhamos um mundo minimamente mais justo.

Então, sendo certo que os recursos são escassos e que o governo precisa gastar em diversas áreas, o que não se pode tolerar, de um lado, é a previsão orçamentária do que o Estado arrecada da sociedade com coisas menos relevantes do que na área dos direitos sociais (saúde, educação, moradia etc.); e, de outro lado, uma injusta tributação cobrando-se muito de uns e pouco de quem mais deveria pagar para suprir estas insuficiências financeiras em favor da efetividade dos direitos sociais.

Eis aí o cerne do problema que estas doutrinas não expõem ou não querem expor, até porque se expusessem seriam desnudadas. Isto é, de nada adianta um retórico discurso da dignidade da pessoa humana, se, na prática, defende-se uma retrógrada política econômica que só atende ao interesse do mercado, desprezando, assim, os legítimos direitos sociais dos mais necessitados.

Tudo isto significa dizer que o evidente fato de que os recursos são escassos não permite que se ignore que existe uma suficiência deles para o objetivo de eliminar o deprimente quadro social de muitos países, em especial os socialmente periféricos, apesar de economicamente centrais.

Em poucas palavras, esse problema não é apenas de economia (necessidade de recursos), mas principalmente de política econômica (onde devo e vou aplicar os recursos existentes, ainda que seja o caso, se necessário, de aumentar a tributação de alguns mais privilegiados, que nesta estrutura de poder é quem menos contribui em relação ao que ganha).

A doutrina do impedimento jurisdicional de admitir demandas que envolvem direitos sociais não é nova, mas hoje tem sua maior motivação por causa destes direitos. Sua raiz ideológica vem da Revolução Francesa, de um lado, com a Escola de *Exegese*, que propugna a limitação do juiz no âmbito da interpretação jurídica (o juiz é um “boca da lei”), de modo que sua matiz ideológica está em que quem decreta a lei no novo regime não pode tolerar invasão do seu espaço pelo juiz do velho regime; e, de outro lado, tem espeque, principalmente, numa visão rígida e distorcida da doutrina de separação de poderes, ao sustentar que este tipo de

<sup>10</sup> RIBEIRO, João Ubaldo. *Política: quem manda, por que manda, como manda*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998, p. 129.

direito é um problema da política (legislação e administração), nunca da jurisdição, e sua base ideológica está no fato de que o administrador do novo regime não poderia tolerar ser controlado pelos juízes do antigo regime, já que em uma revolução nem todos os magistrados são degolados pelos vencedores.

No entanto, neste contexto geral, esqueceu-se de que tudo isto poderia ser aceitável em um momento imediatamente pós-revolucionário, em que a hora é de decapitar os adversários e mesmo, um pouco depois, alguns companheiros, não havendo espaço para democracia. Olvidou-se também que, em uma democracia, na qual há direitos violados, por ação ou omissão legislativa e ou administrativa, impõe-se o controle jurisdicional de tais atos.

No denominado modelo de jurisdição dual, originariamente francês, hoje, pelo menos, supostamente democrático, este controle é feito pelos tribunais administrativos, (posteriormente também pelo tribunal constitucional, no que toca ao controle de constitucionalidade), todos eles órgãos jurisdicionais não judiciais, mas, sem embargo disso, independentes e imparciais, não integrantes, portanto, da administração, o que exige revisão da doutrina dos três poderes, pois este número mágico aumentou.

No modelo da denominada jurisdição una, como o brasileiro, este controle só pode ser feito pelo Poder Judiciário, o qual, tanto quanto os demais órgãos, também é político, na medida em que tem a imensa responsabilidade de controlador dos demais poderes.

Sucedem que estas doutrinas não morreram. Apesar de sofríveis, porque não resistem à menor crítica, sempre renascem das próprias cinzas, como fênix, de modo que, na atualidade, associada às supra indicadas teorias de matiz econômico, servem de manipulação exatamente para tentar impedir a efetividade dos direitos sociais pela via judicial (e isso nos sistemas da denominada jurisdição una), se negados pela legislação e pela administração.

Assim, segundo essas teorias, esse tipo de demanda não deve nem mesmo ser apreciada pelo juiz, o que significa dizer que o caso seria de extinção do processo sem resolução do mérito, pois os direitos sociais (por exemplo, saúde, educação, moradia, alimentação) estão no âmbito da administração, de modo que se o juiz entra nesta seara, estaria usurpando o espaço do administrador. Isto é, dá-se prevalência à forma em detrimento do conteúdo como meio de negar os direitos sociais.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Sobre o uso do formalismo jurídico como estratégia consciente de obstar avanços sociais, particularmente no âmbito da elite brasileira e do seu espaço jurídico, inclusive importando fórmulas estrangeiras inadequadas à nossa realidade, ver ROSENN, Keith S. Diz esse autor: “Por outro lado, há quem argumente que existem casos onde o formalismo é adotado como estratégia consciente, exatamente visando a evitar mudanças sociais”. “Essa cultura jurídica brasileira até hoje continua a ser

Aqui também ninguém pode negar que é correta a afirmação de que a efetividade dos direitos sociais não ser uma atividade da jurisdição, mas sim da legislação e da administração, pois se trata de política econômica, de orçamento, de medidas administrativas complementares etc., mas a frase está incompleta porque isso só vale primariamente. Dito de outro modo, quando os direitos são denegados por ato comissivo ou omissivo de quem tem a atividade primária, surge a garantia secundária da jurisdição.

Vale dizer, se um direito garantido na Constituição for violado, especialmente em caso de direito fundamental (garantia primária) - e ninguém pode negar hoje que os direitos sociais se inserem no âmbito dos direitos fundamentais -, a jurisdição, como ente estatal encarregada democraticamente de controlar os atos comissivos e omissivos do poder público, uma vez provocada para efetivar este direito, deve atuar (garantia secundária), pois este é o papel destinado na constituição aos juízes, se é que se trata de uma democracia.

Não paira dúvida de que o ideal é que estes direitos sejam efetivados pelo legislador e pelo administrador. Por isto mesmo, também parece claro que decisões judiciais proferidas no âmbito dos direitos sociais, especialmente no caso do direito à saúde, causa, inevitavelmente, dificuldades de organização do próprio Estado. Sucede que esta desorganização é criada pelo legislador e pelo administrador, que descumprem a constituição ao argumento constante de falta de recursos, fazendo de uma carta constitucional, de forma contínua, quase debochadamente, um simplório documento decorativo porque mero ato declarativo de direitos.

Enfim, o que não se pode permitir é que a reserva jurisdicional deixe de atuar, omitindo-se e contribuindo para perpetuar o desrespeito aos direitos fundamentais sociais e a permanência do nosso triste quadro social.

## **6 CRÍTICA ÀS DOUTRINAS QUE SE OPÕEM AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, INCLUSIVE NO ÂMBITO JUDICIAL**

Por razões lógicas, do ponto de vista doutrinário, tudo quanto foi exposto no tópico anterior serve para refutar o argumento de que não se reconhece o princípio do retrocesso social porque os direitos sociais não existem, não passam de programa ou de declaração e que, que por isso, não se pode questionar a omissão legislativa.

---

um obstáculo sério para a modernização do país.” ROSENN, Keith S. *O jeito da cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 64-68.

Descabe o argumento de negação do princípio da proibição de retrocesso social porque o mesmo não pode impedir a liberdade de conformação do legislador e o seu poder de revisibilidade de opção legislativa, especialmente em casos de alternância do poder, de modo que sem essas possibilidades estaria atingido o princípio democrático. Essa tese não procede porque a liberdade de conformação e de revisão do legislador, conquanto inegável, só vale:

[...] no sentido de respeitar a sua competência e não se admitir qualquer tipo de coação, mas é limitada pela constituição, vinculada, explícita ou implicitamente à constituição, e, fundamentada, de maneira explícita ou, muito excepcionalmente, implícita, para que seja possível aquilatar sua conformidade com a constituição em todos os seus aspectos.<sup>12</sup>

E não pode ser diferente porque é na Constituição que estão os direitos fundamentais, de modo que a não exigibilidade desses direitos seria uma insensata tolerância à permissividade omissamente menosprezadora do legislador ordinário, ou mesmo do legislador reformador da constituição em relação ao prescrito pelo poder constituinte originário.

Dizer que esta limitação fere a democracia significa ignorar esses limites, não importando se quem os extrapola o faz em situação de permanência ou de alternância no poder. Em verdade, a transgressão do princípio democrático ocorre na situação contrária, ou seja, quando o legislador, em caráter inicial ou revisional, solapa os direitos fundamentais consagrados na constituição, ainda que por omissão.

Aliás, essa discussão doutrinária, no ordenamento brasileiro, só faz sentido de *lege ferenda*, vez que o princípio da irreversibilidade (ou da progressividade, se assim se quer denominar) é norma expressa no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 19 de dezembro de 1966 (estatuto integrante do sistema internacional de proteção aos direitos humanos), aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 11 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, tudo sem ressalva alguma.<sup>13</sup> O problema é que no Brasil, não raro, os tratados internacionais são assinados, não cumpridos e esquecidos.

<sup>12</sup> SOUZA, Wilson Alves de. *Sentença civil imotivada*. 2. ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 92.

<sup>13</sup> Veja-se especialmente os arts. 2º, I e 11, I, a seguir: “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.” “ARTIGO 11. 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma *melhoria contínua de suas condições de vida*. Os Estados Partes tomarão medidas

Em verdade, infelizmente, o que se percebe em muitos países que se afirmam democráticos é, em matéria de direitos sociais, uma abismal distância entre o que diz a constituição (o formal) e a efetividade desses direitos (o real). Ou seja, surge e se convive por largo tempo com o que se convencionou denominar de um “estado de coisas inconstitucional”<sup>14</sup>. Mas isso, no fundo, muito mais do que um problema jurídico (é clara a falta de lógica do discurso “direitos sociais não são direitos”) é um problema sociológico, pois aqui o que se quer saber é porque este disparate do gigantesco fosso econômico e social numa sociedade como a brasileira (a enorme distância entre a letra da constituição e os fatos reais decorrentes da omissão legislativa) acontece com tanta largueza temporal, de um lado, e, de outro lado, este estado de coisas permanece sem reações mais contundentes das camadas sociais, numericamente majoritárias, que mais sofrem por causa deste dilema, em franca situação de adaptação e conformismo apático. E, então, fica tudo constituído e permanecido em verdadeiro estado de letargia social, gerando uma banalização desmoralizante, no País e fora dele, até que, mais dia, menos dia algo de explosivamente mais grave suceda.

Por incrível que pareça, este tipo de advertência está presente em escritos de teóricos liberais aqui já citados, como Stephen Holmes e Cass Sunstein, ao dizerem que “*los gobiernos liberales deben también evitar que la disparidad entre el lujo y la miseria llegue a ser tan estridente que los odios de clase amenacen la estabilidad social y el propio régimen de propiedad privada.*”<sup>15</sup>

Sem embargo de graves reações sociais pela América Latina, algumas exitosas, como a Revolução Cubana, outras incruentas, como a guerra civil colombiana, cujo processo de paz até hoje nunca se definiu como bem resolvido, esta advertência está também posta pela razão de que qualquer país que queira ser respeitado como um Estado constitucional democrático de direito não pode conviver com esta estúpida disfunção entre a lei constitucional e a realidade

---

apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento” (os grifos não constam no texto normativo). E conforme o § 2º do art. 5º da Constituição brasileira “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em: 25 mai. 2020.

<sup>14</sup> Talvez tenha um certo sentido sociológico o fato de a “teoria do estado de coisas inconstitucional” ter surgido na Corte Constitucional da Colômbia (como poderia surgir em qualquer outro lugar da América Latina), país também com altíssima desigualdade econômico-social. Sobre o tema, ver ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial?** Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic3.pdf?d=636675535815701997>. Acesso em: 25 mai. 2020.

<sup>15</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos.** Trad. por Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011, p. 227.



social, não sendo aceitável dizer que tudo isto é normal, que a vida é mesmo assim e que direitos sociais sem regulação legal direitos não são, pois, como salientado por Herman Hesse, “não existe realidade constitucional contra *constitutionen*. A afirmação de uma contradição entre o Direito Constitucional e realidade constitucional é adequada não só para obscurecer, mas também para remover a verdadeira situação problemática”.<sup>16</sup>

Também vale o exposto no tópico anterior como crítica à corrente majoritária que reconhece a existência do princípio da proibição do retrocesso social condicionada a sua incidência a fatores econômicos e orçamentários (reserva do possível).

Para tanto, a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social é fundamental, pois, a exigência da democracia econômica e social, como percebido por J. J. Gomes Canotilho, tem fundamento na proibição de contrarrevolução social ou de evolução reacionária no que toca aos direitos sociais e econômicos, de modo que “uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.”<sup>17</sup>

Não se deve deixar de ter em conta que os direitos sociais se põem no âmbito dos direitos humanos e fundamentais, de maneira que a proibição de retrocesso social para a manutenção de um mínimo existencial, em regra, não se pode discutir, impondo-se a ideia de avançar sempre que possível, sem retrocessos.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Trad. da 20. ed. alemã Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 51-52. Deve ficar claro que o destaque em negrito da expressão “realidade constitucional”, não é do autor, e que o mesmo a usa no sentido de realidade fática sobre temas constitucionais em desconformidade com a constituição. Tanto é assim que na sequência imediata a esta citação ele acrescenta: “Ao, a bem dizer, realidade inconstitucional ser qualificada de realidade constitucional, é atribuída a essa realidade uma força normalizadora e essa aparece, como força normalizadora da “realidade”, de antemão superior à força normalizadora do “direito”. A designação de realidade inconstitucional como realidade constitucional contém, por conseguinte, uma opção - muitas vezes naturalmente inconsciente - contra a Constituição, que é negada à consideração jurídico-constitucional” (p. 52).

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 338-339.

<sup>18</sup> É curioso o fato de existir muita resistência de grande parcela dos órgãos judiciais brasileiros abaixo do Supremo Tribunal Federal em reconhecer o princípio de proibição do retrocesso social, apesar de aquela Corte, há muito tempo, ter decidido pela sua admissibilidade, a exemplo do caso a seguir exposto: “O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total

Enfim, e voltando ao dado da relação entre a efetivação e, pelo menos, manutenção dos direitos sociais conquistados (quando impossível a sua progressão) e os fatores básicos de um sistema jurídico verdadeiramente democrático (certeza e segurança), tudo:

[...] esto significa afirmar que la certeza y la seguridad del derecho no se imponen a cualquier costo o de cualquier modo, sino en observancia de los fines de justicia, libertad y bienestar social. Por eso mismo, los cambios que suceden en la sociedad y, así, en el ámbito del derecho, deben ser puestos en la perspectiva de avance y de progreso, no de retroceso.<sup>19</sup>

## 7 RELATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

Não existem direitos nem princípios absolutos, e algumas vezes determinado princípio, quando aplicado, deve ser sopesado com outros. Não seria diferente com os direitos sociais e com o princípio da proibição de retrocesso social. Há que se reconhecer que o mundo real não é estável, de modo que podem suceder no curso da vida futura catástrofes sociais e econômicas graves a exigir soluções adequadas.

No entanto, toda vez que se põe a possibilidade teórica de relativização de um direito fundamental ou de determinado princípio há que se ter muito cuidado para que não haja uma manipulação condutora do seu esvaziamento.

Como se sabe, não existe receituário pronto para a solução deste problema, mas algumas diretrizes devem ser consideradas, além do que não se pode confundir relativização do princípio da proibição de retrocesso social com infundadas reformas negativas denominadas de flexibilização de direitos sociais apenas para atender a interesses das classes já privilegiadas ao simples argumento de alguma crise.

Como percebido por Flávia Piovesan, é justamente isso que se tem visto a partir dos anos 90, isto é, uma temerária flexibilização dos direitos sociais por meio de políticas neoliberais, fundadas no livre mercado, privatizações e austeridade econômica.<sup>20</sup> Isso é uma

---

ou parcial - os direitos sociais já concretizados” (AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 639.337 - SÃO PAULO. Relator: Ministro Celso de Mello. 23/11/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428> Acesso em: 01 jun. 2020.

<sup>19</sup> SOUZA, Wilson Alves de. *Los límites subjetivos internos de la jurisdicción: caracterización de la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional sin atribución constitucional*. Salvador: Dois de Julho, 2016, p. 75.

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea*. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos*. vol. I., Curitiba: Juruá, 2007, p. 27.

opção política detrimetosa dos direitos sociais dos trabalhadores e dos segurados, e não relativização do princípio da proibição do retrocesso social.

Isso esclarecido, uma primeira diretriz se dirige ao legislador, o qual terá que apresentar fundamentação consistente toda vez que dispuser no sentido de reduzir ou eliminar direitos sociais adquiridos depois de muita luta.<sup>21</sup> Isto é, argumentos meramente retóricos e sem demonstração dos fatos apresentados como sustentáculo deste tipo de medida são inaceitáveis.

Assim, por exemplo, o argumento de crises econômicas, frequentemente utilizado para justificar retrocessos sociais, é via perigosa para quem o traz, porque, de um lado, onde não há tal crise, o retrocesso não faz sentido, e, por outro lado, sempre cabe perguntar por que a decisão política privilegiou outras áreas menos sensíveis que a social, além do que a alegação de necessidade de um retrocesso social por causa de uma crise econômica só se justificaria, sendo o caso, enquanto esta crise durar, como a defesa do país em caso de guerra. Ou seja, toda norma que regule uma política de retrocesso social é, em si mesma, necessariamente excepcional, transitória, limitada temporalmente em relação ao fato crítico que a gerou.

A segunda diretriz é apontada na direção do juiz, o qual, uma vez provocado, deverá examinar a alegada razoabilidade justificada pelo legislador. Apenas para exemplificar, ao decidir uma causa que envolve problema de retrocesso social o juiz deve analisar os fundamentos do legislador e os seus limites temporais, conforme assinalado no parágrafo anterior.<sup>22</sup>

Reafirma-se, assim, a existência de um princípio de proibição de retrocesso social, pelo menos numa democracia, de modo que a regra deve ser a sua aplicação, e não o contrário. Quem apresentar uma lei que reduza ou elimine um direito social efetivado a pretexto de sua relativização terá de apresentar fundamentos sólidos para tanto, inclusive o de demonstrar

<sup>21</sup> Sobre a necessidade de fundamentação das decisões legislativas, ver SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada**. 2. ed. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 89-92.

<sup>22</sup> Exatamente nessa linha é o que está escrito na Observação Geral nº 3, de 1990, expedida pelo Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, órgão competente para supervisionar o cumprimento do citado Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Veja-se parte do tópico 9, a seguir transcrito: “Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán *justificarse plenamente* por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (o grifo não consta no documento citado). Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf> Acesso em: 01 jun. 2020.

porque não optou por fazer a restrição em outras áreas menos relevantes, que talvez pudessem melhor suportá-la, e os seus limites temporais.<sup>23</sup>

Ademais, esta exigência de fundamentação do ato de regressão, se judicializada, haverá de ter consequências no processo em matéria de ônus da prova, que, certamente, deve ficar a cargo do Estado, pois é a parte que invoca o fato supostamente fundamentador da exceção ao direito social, e é a parte que tem, por isso mesmo, as melhores condições de provar, além do que a redução ou eliminação de direitos fundamentais nasce com uma suspeita de inconstitucionalidade.<sup>24</sup>

Por tudo isso e por isso mesmo, o juiz, quando provocado a tanto, deve estar atento, com igual carga de fundamentação em sua sentença para que, na prática, não seja agente a serviço da denegação de justiça.

## 8 O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Ante o debate sobre a possibilidade ou impossibilidade de discussão judicial a respeito dos direitos sociais e, especialmente de caso envolvendo retrocesso social, necessário se faz discutir o conceito de acesso à justiça, que neste trabalho ficará limitado ao sentido de recurso aos tribunais ou ao serviço jurisdicional.

Dentro destes limites, modernamente, acesso à justiça significa que a qualquer pessoa que sofrer ameaça ou violação a direito deve ser garantido um advogado (público em favor de quem não pode pagar) para promover uma demanda ou sua defesa, e que este processo comece, se desenvolva e termine com a incidência de todos os princípios constitucionais processuais, como ampla defesa, contraditório, produção das provas necessárias, sentença fundamentada, em tempo razoável, justa e eficaz. É o que se pode denominar de um processo com portas de entrada e de saída.<sup>25</sup>

Ora, os direitos sociais não estão na constituição como ornamento ou como promessas, mas sim para serem efetivados. Isto porque uma constituição é o estatuto normativo máximo de

<sup>23</sup> No sentido do texto, SOLÉ, Juli Ponce. **El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social.** Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, p. 115-116 e 118-119.

<sup>24</sup> Neste sentido, ver, com maior aprofundamento, ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles.** 2. ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 102-112.

<sup>25</sup> Ver SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça.** Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 25-26.

um Estado, a ser seguida por todos, inclusive o parlamento, e não um ato meramente declarativo, como se fosse um discurso vazio ou dela se faça ouvidos de mercador.

De outro lado, os direitos sociais se inserem no âmbito dos direitos fundamentais e humanos. Numa democracia os direitos em geral, quando violados, ou mesmo ameaçados de violação, encontram proteção judicial. Sendo assim, falta algo de lógico em afirmar que justamente os direitos fundamentais e humanos não são suscetíveis de apreciação judicial, pois o que haverá de suceder aí é o contrário, vez que em se tratando de direitos superiores, que, inclusive, podem envolver a própria vida, como o direito à saúde, maior razão há para esta proteção.<sup>26</sup>

Deste modo, partindo do suposto de que, em tese, viola direitos sociais conquistados uma lei que os elimine ou os reduza, por atingir o princípio de proibição de retrocesso social, não pode haver dúvida de que é possível a judicialização deste tipo de conflito pelos legitimados. Caso seja negado tal direito, fechou-se a porta de entrada da justiça, ou seja, violado está o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional,<sup>27</sup> segundo o qual “nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, nem mesmo por lei”.<sup>28</sup>

Como salientado acima com pertinência aos direitos sociais em si mesmos, ninguém pode ter dúvida de que a regulação e a gestão dos direitos sociais é papel da administração. No entanto, do mesmo modo, também é indubitoso que é papel da jurisdição, se provocada, atuar para efetivar o cumprimento das normas constitucionais que garantam tais direitos, inclusive na hipótese de violação ao princípio da proibição do retrocesso social, também constitucional, ainda que implicitamente.

Ademais, não se pode deixar de ter em conta que esta discussão envolve tema constitucional, passível, portanto, da atividade jurisdicional de controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, pois sem esta atuação verifica-se verdadeira denegação de justiça. E isso porque:

[...] o entendimento de acesso à justiça e, sobretudo, do papel do juiz, são remodelados para se vislumbrar um juiz atuante, inclusive, para decidir e determinar determinadas políticas públicas, já que o mito da neutralidade foi

<sup>26</sup> Sobre a garantia do acesso à justiça com pertinência específica aos direitos sociais, econômicos e culturais, ver SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 233-238.

<sup>27</sup> Tal princípio está consagrado explicitamente na Constituição brasileira (art. 5º, XXXV). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) Acesso em: 25 mai. 2020.

<sup>28</sup> SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 166.

sepultado, de uma vez por todas, quando a Constituição albergou a necessidade de se prestar tutela não somente a lesão, mas principalmente, à ameaça (art. 5º, inc. XXXV).<sup>29</sup>

Também é o caso de se reconhecer que, se faltou a atuação pelos órgãos primários (legislador e administrador), melhor seria que a tutela jurisdicional deveria acontecer mediante o processo coletivo. Mas tudo isso pode falhar, de modo que a tutela jurisdicional individual não poderá ser afastada, pois tudo isto pode determinar dilemas humanos individuais dramáticos no dia a dia, de modo que o juiz não pode fechar os olhos a esta realidade, tudo conforme o devido processo. E assim deve ser porque “se o judiciário é avocado, cada vez mais, a participar da vida dos cidadãos, por decisões que possam permitir, até mesmo, inclusão social, a racionalização do uso do poder exige procedimentos capazes de dar solução a esta necessidade.”<sup>30</sup>

Em síntese, negar a possibilidade de discutir na via jurisdicional possível e necessária a violação ao princípio da proibição de retrocesso social significa negar acesso à justiça.

## 9 O CONCEITO DE DEMOCRACIA

À vista do até aqui exposto, cabe perguntar se pode ser aceito como democrático um Estado que não permite a judicialização de possível violação ao princípio da proibição de retrocesso social, vedação esta que, como concluído no tópico anterior, despreza a garantia de acesso à justiça. Para tanto, necessário se faz reexaminar o conceito de democracia, ainda que nos limites dos fins deste trabalho.

O mundo moderno já não se contenta mais com a ideia de democracia limitada ao seu aspecto estritamente político. É algo inconcebível aceitar como democrático um Estado com elevados padrões econômicos, mas com permanente quadro de degradação social.

Esse déficit social no mundo atual está se acentuando cada vez mais, de modo que tem ocorrido um descenso do Estado de bem-estar social, tanto onde este já existia, quanto onde sua

<sup>29</sup> PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo; MORAES, Daniela Marques de. A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça. *Revista Pensar*. Fortaleza, CE, vol. 17, n. 1, jan./jun. 2012, p. 54.

<sup>30</sup> COSTA, Alexandre Bernardino; MORAES, Daniela Marques de. O poder judiciário e sua imprescindível reforma como corolários do acesso à justiça. *Abya-yala: Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas*. Brasília, DF, vol. I, n. 001, 2017, p. 51. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/view/644/v1\\_n1\\_2017](https://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/view/644/v1_n1_2017) Acesso em: 30 mai. 2020.

implementação sempre foi um imenso débito. A este fenômeno, atribuído à aliança entre as forças políticas e as forças econômicas, alguns autores denominam de *pós-democracia*.<sup>31</sup>

Para quem viveu em uma ditadura (sem direito de votar e ser votado, sem liberdade de expressão, imprensa e cultura sob censura, com risco de sofrer prisões políticas arbitrárias, tortura e morte) e readquiriu aqueles direitos próprios de uma *democracia política* (direito de votar e ser votado, liberdade de expressão, imprensa e culturas livres, sem risco de prisões políticas arbitrárias, tortura e morte) tende a supor que agora vive ou voltou a viver numa democracia.

Mas isso é apenas uma parte desta crença, pois o conceito de democracia é muito mais complexo do que supõe essa vã imaginação. Se você vive em uma democracia política, tem bom padrão econômico de vida e não pensa na degradação social dos milhões de excluídos nos barracos da cidade (e do campo também), na sua perspectiva egoística pessoal não está errado em dizer que seu país é democrático. No entanto, se você deixa o egoísmo de lado, pensa um pouco mais e começa a refletir e se preocupar com a massa de pobres e miseráveis do seu país, talvez majoritários numericamente, sem acesso à moradia, saúde, educação e, muitos, até mesmo à alimentação, dirá que isso não é democracia coisa alguma.

Assim, pode-se dizer que “o conceito de *democracia* envolve os aspectos político, econômico e social, a partir da ideia de igualdade de oportunidades a todos, e do objetivo constante de uma garantia de vida digna a todos os cidadãos.”<sup>32</sup>

Talvez, a melhor denominação a ser dada aos Estados que insistem em negar direitos sociais, reduzi-los ou eliminá-los a quem tantos deles necessita não é de uma pós-democracia, mas sim de antidemocracia. E assim deve ser porque “o Estado em que grande parte da população, quando não a maioria, vive entre as linhas da pobreza e da miséria, dando margem a que esse contingente populacional sirva como massa de manobra para as classes mais privilegiadas se perpetuem no poder político, não pode ser qualificado como democrático”.<sup>33</sup>

Sendo assim, a exigência da democratização social e econômica é medida impositiva nos Estados que se afirmam democráticos (especialmente os socialmente periféricos), os quais devem ter uma base mínima de decência em matéria de igualdade social e econômica, sem o que não há que falar em democracia.

<sup>31</sup> Sobre o conceito de pós-democracia, ver CROUCH, Colin. *Post-democracy*. Malden, MA: Polity, 2004; CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

<sup>32</sup> Ver SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 102.

<sup>33</sup> SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011, p. 101.

Por fim, em matéria de direitos sociais e sua proibição de retrocessão, o intérprete que não quer fazer da constituição uma tabula rasa, terá que inserir a ideia de socialidade dentro da ideia de democraticidade, a ponto tal que, ao lado da democracia política, se possa falar, em um princípio da democracia econômica e social.

Como percebido por J. J. Gomes Canotilho, isso deve ser obrigatoriamente seguido por todos os agentes políticos (legislador, administração e tribunais) para avaliar a conformidade dos atos do poder público com a constituição, pois “o princípio da democracia econômica e social é um *elemento* essencial de interpretação na forma de interpretação conforme a constituição”.<sup>34</sup>

O caminho a seguir, sem tergiversações ou manipulações, é o seguinte: existe uma constituição a ser cumprida pelo legislador e pelo administrador; se estes órgãos descumprem as normas constitucionais, por ato omissivo ou comissivo, especialmente no âmbito dos direitos humanos e fundamentais, ambos estão sujeitos a controle judicial, pois, como sintética e expressivamente afirmado por García de Enterría, “*no hay Derecho sin juez*”.<sup>35</sup> E sem Direito, válido é acrescentar, impossível falar em democracia.

## CONCLUSÃO

A vista do exposto, conclui-se o seguinte:

Em um Estado constitucional democrático forçoso é reconhecer, ainda que implicitamente, a existência do princípio de proibição de retrocesso social, de modo que em caso de sua violação, é possível recorrer ao Judiciário em busca da sua efetividade.

O princípio da proibição de retrocesso social, como qualquer outro, pode e deve ser sopesado em determinadas situações, mas, toda vez que se imagina a possibilidade teórica de relativização de determinado princípio há que se ter muito cuidado para que não haja uma manipulação e o seu completo esvaziamento, daí porque o legislador terá de apresentar justificação consistente toda vez que dispuser no sentido de reduzir ou eliminar direitos sociais antes existentes, com necessários limites temporais, e o juiz terá o dever de aquilatar a conduta do legislador ou do administrador em conformidade com a constituição.

Inadmitir o princípio de proibição de retrocesso social ou admiti-lo sem permissão de recurso ao Judiciário em caso de sua violação (na prática esta segunda hipótese é o mesmo que

<sup>34</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 341.

<sup>35</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. 4. ed. Madrid: Civitas, 1998, p. 128.



negar a existência deste princípio) significa dizer que não há garantia de acesso à justiça, nem se pode falar em democracia, pois não se pode qualificar como democrático um Estado que nega eficácia aos direitos sociais, os elimina ou os reduz sem fundamento conforme com a constituição e não permite que esta violação seja tutelada pelo sistema de justiça.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.
- AIGINGER, Karl; GUGER, Alois. El modelo socioeconómico europeo. In: GIDDENS, Anthony; DIAMOND, Patrick; LIDDLE, Roger. **Europa global, Europa social**. Trad. por Juan Pecourt Gracia. Valencia: Universidad de Valencia, 2009. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=ArE77i\\_75Vkc&pg=PA203&lpg=PA203&dq=Diferencias+de+inversiones+sociales+entre+EUropa+y+EUA&source=bl&ots=8SicEKSWRd&sig=ACfU3U05112ezU0PSRlhvxKcf2D4yrQDIA&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKewjsoobXyuHpAhWPHbkGHZ3DAO8Q6AEwAXoECAsQAQ#v=onepage&q=Diferencias%20de%20inversiones%20sociales%20entre%20EUropa%20y%20EUA&f=false](https://books.google.com.br/books?id=ArE77i_75Vkc&pg=PA203&lpg=PA203&dq=Diferencias+de+inversiones+sociales+entre+EUropa+y+EUA&source=bl&ots=8SicEKSWRd&sig=ACfU3U05112ezU0PSRlhvxKcf2D4yrQDIA&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKewjsoobXyuHpAhWPHbkGHZ3DAO8Q6AEwAXoECAsQAQ#v=onepage&q=Diferencias%20de%20inversiones%20sociales%20entre%20EUropa%20y%20EUA&f=false) Acesso em: 01 jun. 2020.
- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial?** Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic3.pdf?d=636675535815701997> Acesso em: 25 mai. 2020.
- ALEMANHA. **Constitución del Imperio (Reich) Alemán, de 11 de agosto de 1919**. Disponível em: <https://ezequielssingman.files.wordpress.com/2016/03/constitucion-de-weimar-alemania-19191.pdf> Acesso em: 25 mai. 2020.
- ALFONSO, Luciano Parejo. El estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la <<crisis>> de las prestaciones y los servicios públicos. **Revista de Administración Pública**. n. 153, 2000, p. 224. Disponível em: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27590/estado\\_parejo\\_RAP\\_2000.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/27590/estado_parejo_RAP_2000.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em: 01 jun. 2020.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 25 mai. 2020.
- BRASIL. Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jun. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm). Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm) Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.655, de 15 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 abr. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm) Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm) Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337**. São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. 23 de novembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428> Acesso em: 01 jun. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Trad. por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

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

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COASE, Ronald H. **El problema del costo social**. Disponível em: [https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303184107/rev45\\_coase.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303184107/rev45_coase.pdf) Acesso em: 25 mai. 2020.

COSTA, Alexandre Bernardino; MORAES, Daniela Marques de. O poder judiciário e sua imprescindível reforma como corolários do acesso à justiça. **Abya-yala: Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas**. Brasília, DF, vol. I, n. 001, 2017. Disponível em: [https://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/view/644/v1\\_n1\\_2017](https://periodicos.unb.br/index.php/abya/issue/view/644/v1_n1_2017) Acesso em: 30 mai. 2020.

CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Malden, MA: Polity, 2004.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Democracia, jueces y control de la administración**. 4. ed. Madrid: Civitas, 1998.

FAYT, Carlos S. **Evolución de los derechos sociales: del reconocimiento a la exigibilidad**. El legado del siglo XX y los desafíos del siglo XXI. Buenos Aires: La Ley, 2007.

FRIEDMAN, Milton. **There's no such thing as a free lunch: essays on public policy**. US: Open Court, Publishing Co., 1977.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. **Panorama Econômico Mundial**. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2019/10/01/world-economic-outlook-october-2019> Acesso em: 25 mai. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. Editorial **O preço da ignorância**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/79143-o-preco-da-ignorancia.shtml> Acesso em: 01 jun. 2020.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Trad. da 20. ed. alemã Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOLMES, Oliver Wendell. **La senda del derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos**. Trad. por Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Trad. por Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEXICO. **Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos**. México: Diário Oficial, 1917. Disponível em: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf) Acesso em: 25 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2019**. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/2019-report> Acesso em: 25 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Recomendação Geral n. 3 de 1990**. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf> Acesso em: 01 jun. 2020.

OXFAM BRASIL. **Relatório A distância que nos une. Um retrato das desigualdades brasileiras**. Disponível em: <https://oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/> Acesso em: 25 mai. 2020.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça. **Revista Pensar**. Fortaleza, CE, vol. 17, n. 1, jan./jun. 2012.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos humanos**. vol. I, Curitiba: Juruá, 2007.

RIBEIRO, João Ubaldo. **Política: quem manda, por que manda, como manda.** 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

ROSENN, Keith S. **O jeito da cultura jurídica brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHEIDEL, Walter. **Violência e a história da desigualdade: da idade da pedra ao século XXI.** Trad. por Vera Ribeiro. Zahar, e-book.

SOLÉ, Juli Ponce. **El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social.** Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça.** Salvador: Dois de Julho, 2011.

SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença civil imotivada.** 2. ed. Salvador: Dois de Julho, 2012.

SOUZA, Wilson Alves de. **Los límites subjetivos internos de la jurisdicción: caracterización de la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional sin atribución constitucional.** Salvador: Dois de Julho, 2016.

Recebido em: 01.10.2020 / Aprovado em: 18.05.2023 / Publicado em: 20.10.2023

#### COMO FAZER REFERÊNCIA AO ARTIGO (ABNT):

MORAES, Daniela Marques de; SOUZA, Wilson Alves de. Retrocesso social, acesso à justiça e democracia. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 18, n. 1, e56921, jan./abr. 2023. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369456921>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/56921> Acesso em: dia mês. ano.

Direitos autorais 2023 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM  
Editor responsável: Rafael Santos de Oliveira



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

#### SOBRE OS AUTORES

##### DANIELA MARQUES DE MORAES

Doutora em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (2014). Realizou pesquisa pós-doutoral em Direito Processual Civil na Universidad Carlos III de Madrid (2019). Professora Adjunta de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FD/UnB, na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado. Vice-Diretora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FD/UnB (2020-2024). Líder do Grupo de Pesquisa (CNPq/UnB): Processo Civil, Acesso à Justiça e Tutela dos Direitos.

##### WILSON ALVES DE SOUZA

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1983). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (2005). Doutor pela Universidade de Buenos Aires - Área de Direito Processual (2016). Pós-Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade de Coimbra (2006). Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito. Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.