



**INTERACE ENTRE BEM COMUM, JUSTIÇA E SOCIEDADE
DEMOCRÁTICA: A QUESTÃO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS
SOCIAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

*INTERFACE BETWEEN THE COMMON GOOD, SOCIAL JUSTICE
AND DEMOCRATIC SOCIETY: THE QUESTION OF THE
EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS IN THE BRAZILIAN
CONSTITUTIONAL ORDER*

ORLY KIBRIT¹

MARCIUS TADEU MACIEL NAHUR²

ROSILENE APARECIDA MARTON³

SUMÁRIO: *INTRODUÇÃO. 1. OS PILARES
ESTRUTURANTES DA VIDA COLETIVA: BEM
COMUM E JUSTIÇA SOCIAL. 2. O AVANÇO
CONSTITUCIONALISTA: OS MARCOS
HISTÓRICO, TEÓRICO E FILOSÓFICO. 3. A
SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E SUA
ORGANIZAÇÃO CONSTITUCIONAL: DA
DUCTIBILIDADE À DIRIGIBILIDADE 4. A ORDEM
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: DESAFIOS À
EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.
CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.*

¹ Doutora e Mestra em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) e professora da Faculdade de Direito da mesma instituição, São Paulo. Professora do Programa de Mestrado em Direito da UNIFIEO. Assessora na Procuradoria Regional da 3ª Região. E-mail: orly.kibrit@mackenzie.br; ORCID: 0000-0002-3688-5942

² Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal – Lorena/SP. Professor da Faculdade Canção Nova (Cachoeira Paulista/SP). E-mail: macielnahur@gmail.com; ORCID: 0000-0001-8729-9719.

³ Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Unifieo de Osasco, São Paulo. E-mail: roselinemarton@yahoo.com.br; ORCID 0009-0004-5913-6962

RESUMO: Este texto pretende discutir, baseado em pesquisa bibliográfica e documental, noções fundamentais de organização da coletividade, ou seja, bem comum e justiça social, enquanto colunas estruturantes da vida coletiva, desde os tempos mais remotos, porém, de inafastável atualidade. Passa pela definição de sociedade democrática, o que envolve analisar sua organização constitucional, dentro dos arcações teóricos da ductibilidade e da dirigibilidade reflexiva. Avança no exame sobre a formação da política dos chamados direitos humanos de segunda geração ou dimensão, enquanto reivindicações indeclináveis das sociedades contemporâneas, em nome da maior igualdade material, substancial ou real entre as pessoas. Isso significa colocar em foco o Estado Constitucional Democrático de Direito e o seu desafio de assegurar os direitos sociais, com a máxima efetividade possível, a partir de um sistema tributário capaz de promover ajustes na concentração da riqueza, para a promoção de benefícios reais à coletividade. Afinal, não basta garantir que as pessoas apenas sobrevivam, uma vez que elas ainda conservam, mesmo em tempos difíceis, o inarredável direito de inserção social, o que requer do Poder Público medidas político-jurídicas concretas, capazes de lhes assegurar um mínimo existencial decente, ou seja, o viver e o morrer com dignidade.

PALAVRAS-CHAVE: bem comum. justiça social. constitucionalismo democrático. direitos sociais. ordem constitucional brasileira.

ABSTRACT: This text intends to discuss, based on bibliographic and documentary research, fundamental notions of the organization of the collectivity, that is, the common good and social justice, as structuring pillars of collective life, since the most remote times, however, of inescapable relevance. It goes through the definition of democratic society, which involves analyzing its constitutional organization, within the theoretical frameworks of ductility and reflexive manageability. It advances in the examination of the formation of the policy of the so-called second generation or dimension human rights, as inalienable demands of contemporary societies, in the name of greater material, substantial or real equality between people. It means focusing on the Constitutional Democratic Rule of Law and its challenge to ensure social rights, with the maximum possible effectiveness, based on a tax system capable of promoting adjustments in the concentration of wealth, for the promotion of real benefits to the community. After all, it is not enough to ensure that people survive, since they still preserve, even in difficult times, the inalienable right of social inclusion, which requires concrete political and legal measures from the Government, capable of ensuring them a decent existential minimum, that is, living and dying with dignity.

KEYWORDS: common good. Social justice. Democratic constitutionalism. Social rights. Brazilian constitutional order.

INTRODUÇÃO

O tipo ideal de sociedade democrática ainda se encontra vivo no imaginário popular. República e democracia são dois conceitos políticos próximos e intercambiáveis. Supõe-se que repúblicas devem ser democráticas e democracias devem ser republicanas. A república é o governo da lei voltada para o bem comum. A democracia se manifesta no governo popular capaz de inclusão política e social. A exigência maior para ambas é a efetivação de um bom governo. Política republicana e democrática envolve negociações, não “negociatas”.

Para que as instituições republicanas e democráticas ganhem respeito dos cidadãos, as tratativas têm de estar submetidas a propostas e programas de políticas públicas. Desigualdades sociais revelam a falta de compromissos políticos, republicanos e democráticos, com a promoção de emancipação da cidadania. No entanto, elas podem e devem ser enfrentadas, configurando-se um desafio central que se apresenta ao Estado de Direito Social do século XXI.

Esta investigação, baseada em pesquisa bibliográfica e documental, tem o objetivo de colocar em discussão o aspecto primordial do acesso à justiça e a efetiva promoção dos direitos sociais na sociedade brasileira contemporânea.

Para tanto, de início, busca-se trazer noções fundamentais de organização da coletividade, vale dizer, aquilo que se pode denominar de colunas estruturantes da vida coletiva, tão destacadas em tempos já bem remotos, porém, em nada ultrapassados, quais sejam, os pilares do bem comum e da justiça social.

Em seguida, mesmo ciente de que a definição de sociedade democrática não é tão simples quanto parece, ela é trazida para discussão, notadamente, sua organização político-jurídica, dentro dos balizamentos constitucionais da ductibilidade e da dirigibilidade.

Na próxima etapa, apresenta-se a formação da política dos chamados direitos humanos de segunda geração ou dimensão, enquanto reivindicações das sociedades contemporâneas, em função das reivindicações por maior igualdade material, substancial ou real entre as pessoas.

Por fim, coloca-se em foco o Estado Constitucional Democrático de Direito e o seu desafio de assegurar, efetivamente, os direitos sociais, a partir de um sistema tributário capaz de promover ajustes na concentração da riqueza, para a promoção de benefícios reais à coletividade.

Na conclusão, alinhavam-se as principais ideias desenvolvidas ao longo do texto, mormente, aquelas que retratam os desafios contemporâneos de amplo acesso à justiça, traduzido em promoção de direitos sociais que carimbem uma real cidadania na atual sociedade brasileira.

1 OS PILARES ESTRUTURANTES DA VIDA COLETIVA: BEM COMUM E JUSTIÇA SOCIAL

Já os medievais não ficavam alheios à questão política. No universo escolástico do século XIII, a filosofia-teologia política se preocupava com uma investigação intelectual sobre a cidade verdadeira. Significa dizer que havia uma discussão sobre a arte de governar a cidade, o que compreendia abordar a própria “[...] *natureza do bom governo*.”⁴

A retomada do pensamento ético-político de Aristóteles, no Ocidente Latino, com frequência, é tida como o momento-chave da reavaliação medieval da forma como se organiza e se realiza o governo humano.

Em seus escritos políticos, Tomás de Aquino concordava com Aristóteles que o homem não é apenas animal, mas, animal racional, com uma excelência a ser alcançada através do viver e conviver virtuoso. Nesse sentido, os homens se juntam uns com os outros, a fim de que possam atingir uma vida boa na coletividade, o que não pode ser conquistado de maneira individual.⁵

Entretanto, a associação humana mostra que os homens, antes de políticos, são animais sociais. Nesse aspecto, Tomás de Aquino complementou Aristóteles à sua maneira. O escolástico reconhecia que o homem necessita,

⁴ BRETT, Annabel S. Filosofia Política. Trad. de André Oídes. In: McGRADE, A.S. **Filosofia Medieval**. Aparecida: Ideias e Letras, 2008, cap. 12, p. 331.

⁵ BRETT, Annabel S. Filosofia Política. Trad. de André Oídes. In: McGRADE, A.S. **Filosofia Medieval**. Aparecida: Ideias e Letras, 2008, cap. 12, p.333.

primariamente, da sociedade. Contudo, essa mesma sociedade, constituída de individualidades, que visam aos seus próprios bens, corre sério risco de se desmantelar se não é regida por alguma força aglutinadora, orientando-a para o bem comum. É necessário que os homens, existindo como animais sociais, sejam bem governados. Não é por outra razão que ele assim se pronunciou:

Logo, se é natural ao homem viver em sociedade de muitos, cumpre haja, entre os homens, algo pelo que seja governada a multidão. Que, se houvesse muitos homens e tratasse cada um do que lhe conviesse, dispersar-se-ia a multidão em diversidade, caso também não houvesse alguém cuidando do que pertence ao bem da multidão, assim como se corromperia o corpo do homem e de qualquer animal, se não existisse alguma potência regedora comum, visando ao bem comum de todos os membros.⁶

Assim, na cidade verdadeira, entendida como a comunidade política, além daquilo que move o bem particular de cada um, sobretudo, deve-se preservar o que conduz ao bem comum de todos. Na lição tomista, não podem ser vistos como idênticos o próprio e o comum. O que é próprio divide, porém, o comum é aquilo que une.

Os governantes devem prestar muita atenção nessa distinção fundamental entre o próprio e o comum. Se ele se mover não para o bem comum da multidão, mas, para o seu bem próprio ou apenas de um grupo, seu governo será injusto e torto. No entanto, se o governante guia a si mesmo e a multidão para o bem comum, estabelece uma comunidade política orientada por um regime político justo e reto. Tal como os pastores devem buscar o bem do rebanho, os governantes não podem se afastar do bem comum da multidão.⁷ A cidade só se torna, pois, uma verdadeira comunidade política, se governada com base na justiça e no bem comum.

Tomás de Aquino não hesitou em dizer que torna injusto um governo tratar do bem particular do governante, menosprezando o bem comum da coletividade. Quanto mais afastado do bem comum, tanto mais injusto é o regime político.⁸

⁶ AQUINO, Tomás de. **Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro**. Trad. de Arlindo Veiga dos Santos. São Paulo: Edipro, 2013, p.113.

⁷ AQUINO, Tomás de. **Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro**. Trad. de Arlindo Veiga dos Santos. São Paulo: Edipro, 2013, p.115.

⁸ AQUINO, Tomás de. **Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro**. Trad. de Arlindo Veiga dos Santos. São Paulo: Edipro, 2013, p. 123.

Governo justo é necessário, sem qualquer ressalva. Nele não há espaço para vícios que possam corroer a própria razão de ser da arte de governar. Opera em dano para a coletividade o poder de um governante injusto, desviando-se do bem comum para satisfazer seu bem particular.

Para o escolástico, o governante deve ser virtuoso, porém, ele adverte que a virtude não é um talento pessoal. Do mesmo modo, ela não se confunde com piedade interior e nem com boa vontade. A virtude é uma excelência, enquanto uma aptidão para realizar algo com muita qualidade. Ela é um hábito para agir segundo reta razão, tendo em vista a realização do bem. Trata-se de uma potência que deve ser educada, exigindo esforço de aperfeiçoamento, na busca do mais excelente ao longo da vida. A virtude se aprende e se apreende pela ação habitual do que é bom.

Aos governantes são necessárias, ao menos, duas virtudes: as virtudes morais, que guiam a vida honesta, e as virtudes cívicas, que conduzem ao bem da cidade.⁹ Entre as virtudes morais, a justiça tem especial destaque no pensamento tomista. Tomás de Aquino conhecia as definições romanas de justiça: hábito da alma, preservada a utilidade comum, que atribui na cada um sua dignidade, de Marco Túlio Cícero, e vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o seu direito, do jurista Ulpiano. Ele ficou mais próximo desta última, porém, não deixou de fazer uma retificação. Tomás de Aquino não considerava a justiça apenas uma vontade, mas, sobretudo, uma virtude, na esteira aristotélica, caracterizada pelo hábito de agir bem, uma prática reiterada do que é bom. Longe de ser um mero sentimento, a justiça requer o real entendimento de três elementos fundamentais: a igualdade, a alteridade e o devido a outrem. É nesse sentido que se pode dizer que a justiça assume característica social, pois, sempre pressupõe uma relação com o outro.

Riqueza, honra e glória não devem mover o governante da comunidade política. Na linha aristotélica, o escolástico não deixou de dizer que, entre as coisas terrenas, “[...] *o principal é darem os homens a um homem o testemunho da virtude dele.*”¹⁰ E Tomás de Aquino também não titubeou em catalogar a

⁹ NASCIMENTO, Carlos Arthur do. **Santo Tomás de Aquino: o Boi Mudo da Sicília**. São Paulo: Educ, 1992, p. 72.

¹⁰ AQUINO, Tomás de. **Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro**. Trad. de Arlindo Veiga dos Santos. São Paulo: Edipro, 2013, p. 123.

justiça entre as chamadas virtudes cardeais, considerando que ela “[...] *estabelece a convivência social verdadeiramente humana.*”¹¹

Parece claro que ao governante, ao menos, não pode faltar a virtude da justiça, sem querer dizer com isso que ela também não deva ser cultivada pelos governados.

Ainda nos passos de Aristóteles, Tomás de Aquino também apresentou uma classificação da justiça em geral e particular. Não falta conexão, pois, da justiça, como virtude geral, com o bem comum, tal como se pode perceber:

[...] é manifesto que todos, que fazem parte de uma comunidade, estão para esta como a parte para o todo. Ora, por tudo o que é, a parte pertence ao todo, por onde, qualquer bem da parte se ordena ao bem do todo. Portanto, assim sendo, o bem de qualquer virtude, quer o da que ordena o homem para consigo mesmo, quer o da que ordena a qualquer outra pessoa, é referível ao bem comum, para o qual a justiça ordena. E, a esta luz, os atos de todas as virtudes podem pertencer à justiça, enquanto esta ordena o homem para o bem comum.¹²

De algum modo, esta definição da justiça como virtude geral se encontra bem próxima daquilo que, atualmente, se costuma chamar de justiça social.¹³

Para a justiça particular, há uma bipartição em justiça comutativa e justiça distributiva.¹⁴ Em ambas, o que está em questão é o bem particular de pessoas, mas, sempre dentro da comunidade política.¹⁵ Acontece que a dialética todo-parte é permanente no tocante à justiça, haja vista que as relações humanas, na ótica tomista, não se caracterizam por mera justaposição, pois, a coletividade (o todo) não é apenas uma somatória de individualidades (as partes), mas, um “corpo” orgânico e complexo. Nesse sentido, a justiça particular toma duas

¹¹ JOSAPHAT, Carlos. **Paradigma teológico de Tomás de Aquino: sabedoria e arte de questionar, verificar, debater e dialogar: chaves de leitura da Suma de teologia.** São Paulo: Paulus, 2012, p. 580.

¹² AQUINO, Tomás de. **Suma teológica.** 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina Editora; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1980, p. 2491-2492. v. IV.

¹³ FINNIS, John Mitchell. **Direito Natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico.** Trad. de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 193-194.

¹⁴ AQUINO, Tomás de. **Suma teológica.** 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina Editora; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1980, p. 2493-2494. v. IV.

¹⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias.** São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 161.

direções: uma delas envolve as relações das partes entre si (justiça comutativa); a outra, as relações entre o todo e as partes (justiça distributiva). De qualquer modo, se elas ocorrem na comunidade política, também acabam contribuindo para o bem comum, respectivamente, com menor (justiça comutativa) ou maior (justiça distributiva) intensidade.

O bem da cidade é sempre algo comum. As virtudes cívicas, sobretudo, inspiradas pela justiça geral e pela justiça particular distributiva, só reforçam a necessidade da busca indeclinável do mesmo bem comum, do qual não devem se afastar governantes e governados, de modo que fique preservada a paz social da comunidade política.

Na comunidade política há estreita relação entre justiça e direito, tanto que se entende o direito como objeto de justiça.¹⁶No período escolástico, o direito tinha quatro significados importantes: - o justo mesmo, a coisa justa; - a arte pela qual se realiza o justo; - o lugar onde se realiza a justiça; e, - a decisão de quem aplica a justiça.¹⁷

Tomás de Aquino não desconhecia a definição do jurista Celso de que o direito é a arte do bom e equitativo, contribuindo para reforçar o discernimento do intelecto para o que é bom e justo nas relações humanas.¹⁸ Além disso, ele procurou esclarecer que esse bom e justo é uma questão de adequação de condutas. Esse ajustamento ocorre de duas maneiras: por natureza, que envolve o necessário; e por convenção, que diz respeito ao assentimento ou aceitação.

Para o primeiro caso, há o direito natural; para o segundo, o direito positivo. O direito natural não anula o direito positivo, mas, o direito positivo tem sua validade sempre que não contrariar o direito natural. Assim, se o direito natural traz o bem comum como algo necessário, porque, bom e justo, o direito positivo não pode ser antagônico a essa orientação. Nesse sentido, por exemplo, o trabalho escravo não é uma necessidade, já que a razão natural não determina

¹⁶ AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina Editora; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1980, p. 1733. v. V.

¹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 160.

¹⁸ MENDONÇA, Jacy de Souza. **Curso de Filosofia do Direito: o homem e o direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 349.

que um homem seja forçado a trabalhar para outrem, sem liberdade e sem qualquer contraprestação. Logo, o direito positivo não pode admitir o trabalho escravo, sob nenhum pretexto, porquanto, contraria o direito natural que o rejeita.

Ao se observar a concepção tomista do direito, nota-se que suas fontes são, de modo mais direto e concreto, Aristóteles e o direito romano, sem se afastar, ainda, da clara ideia de que a arte do direito deve ser exercida numa cidade.¹⁹ No entanto, além da justiça e do direito, a cidade, enquanto comunidade política, também precisa da ordenação da lei, que merece ser examinada em sua essência, dentro da perspectiva tomista, o que implica analisar as suas causas. A razão é sua causa material. O bem comum sua causa final. A comunidade política sua causa eficiente. A elaboração sua causa formal. Assim, com essas quatro acusa delineadas, define-se a lei como certa ordenação da razão “[...] *para o bem comum, promulgada por aquele a quem cabe cuidar da comunidade.*”²⁰ A coletividade necessita da lei, que tem como seu fim primeiro e fundamental a orientação e mobilização para o bem comum. Ordenar algo com vista ao bem comum é próprio da coletividade ou de quem faz as suas vezes, de modo que a lei deve ter como seu fim primeiro e fundamental, o direcionamento para o bem comum.²¹

John Mitchell Finnis, teórico do juspositivismo analítico, não fez reservas para dizer que a melhor parte desenvolvida na articulação filosófico-política tomista são suas considerações a respeito da lei, tendo sido destacados cinco aspectos da importância da lei. O primeiro é a razão; o segundo, o bem comum da comunidade política; o terceiro, o goveno da lei, e não do arbítrio ou capricho do governante; o quarto, a positivação da lei pela autoridade responsável; e, o quinto, a coercividade.²²

¹⁹ VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: 2016, Martins Fontes, p. 117-118.

²⁰ AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina Editora; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1980, p.1735.

²¹ ABBAGNANO, Nicola. **Storia della Filosofia**. 2. ed. Torino: Editrice Torinese, 1958, p. 471. v.I.

²² FINNIS, John Mitchell. **Direito Natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico**. Trad. de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 71-74.

Na esteira de Aristóteles, Tomás de Aquino considerava que o homem é, por natureza, um animal social e político. Social, em primeira instância; político, em segunda, como consequência direta de sua sociabilidade. Por isso, a questão política não pode escapar do universo da lei, haja vista que “[...] o bem comum é tido como o fim da sociedade.”²³ A comunidade política é, pois, uma consequência dos preceitos da lei natural, e a lei positiva humana, promulgada pelo governante, para o bem comum da coletividade, deve seguir com esse fim na regência da vida coletiva. Nesse sentido, para Tomás de Aquino, no universo da política, o Estado é uma comunidade perfeita: comunidade, porque envolve união para realização de algo em comum; perfeita, porquanto tem o bem comum como fim e emprega todos os meios necessários para sua efetivação.²⁴

Assim, pode-se dizer que o indeclinável horizonte do bem comum, fim do Estado, enquanto comunidade política, é o referencial fundamental da justiça, do direito e da lei.

2 O AVANÇO CONSTITUCIONALISTA: OS MARCOS HISTÓRICO, TEÓRICO E FILOSÓFICO

A trajetória percorrida pelo direito constitucional, nas últimas décadas, basicamente, apresenta três marcos fundamentais: o histórico, o teórico e o filosófico. Neles estão contidas as ideias e as mudanças de paradigma que mobilizaram a doutrina e a jurisprudência, nesse período, assinalando uma nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica em geral.

O marco histórico do novo direito constitucional foi o constitucionalismo do pós-guerra, em especial, na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a promulgação da Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a organizar. A reconstitucionalização da Europa, após a Segunda Grande Guerra e, ao longo da segunda metade do século XX, reposicionou o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições

²³ RAMPAZZO, Lino; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Princípios Jurídicos e Éticos em São Tomás de Aquino**. São Paulo: Paulus, 2015, p. 132.

²⁴ MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia**. 9. ed. São Paulo: Paulus, 1981, p. 184. v. I.

contemporâneas. A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por denominações variadas: Estado Democrático de Direito, Estado Constitucional de Direito, Estado Constitucional Democrático.²⁵ No caso brasileiro, o ressurgimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ela foi capaz de pavimentar, de modo bem-sucedido, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário para um regime democrático de direito. Não parece fora de propósito dizer, pois, que houve um significativo progresso da ordem constitucional com o texto promulgado em 1988.

O marco teórico apresenta três grandes transformações e, de alguma maneira, elas subverteram o conhecimento convencional em relação à aplicação do direito constitucional: o reconhecimento da força normativa conferida à Constituição; a expansão da jurisdição constitucional; e, o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.²⁶

No tocante à primeira transformação, uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas, ao longo do século XX, foi a atribuição de normatividade jurídica à norma constitucional. Superou-se o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento político que expressava somente um convite à atuação dos Poderes Públicos.²⁷

Quanto à segunda transformação, não se reconhecia à jurisdição um papel relevante na realização do conteúdo da Constituição. Com a reconstitucionalização, após a Segunda Guerra Mundial, esse quadro começou a passar por alterações. Então, tornou-se premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. As normas constitucionais começam a ser entendidas como comandos dotados de imperatividade, o que é atributo de todas as normas

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do modelo. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 241.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do modelo. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 253.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do modelo. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 255.

jurídicas, e sua não observância há de disparar os mecanismos próprios de coerção.

Com relação à terceira transformação, entende-se que a interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, isto é, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de todos os atributos que estas possuem. Por ser assim, aplicam-se à interpretação constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. Os critérios tradicionais de solução de eventuais conflitos normativos são o hierárquico (lei superior prevalece sobre a inferior), o temporal (lei posterior prevalece sobre a anterior) e o especial (lei especial prevalece sobre a geral), diante de certas peculiaridades das normas constitucionais, levaram a doutrina e a jurisprudência a desenvolverem um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. A partir daí, deflagrou-se o processo de elaboração doutrinária de novos conceitos e categorias, agrupados sob a denominação de nova interpretação constitucional, que se utiliza de um repertório teórico diversificado em um verdadeiro sincretismo metodológico.²⁸

O marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo. O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos, mas, por vezes, complementares, para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo.²⁹ Busca-se um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo. O jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir do século XVI, aproximou a lei da razão e transformou-se na filosofia natural do Direito. Fundado em princípios de justiça com validade universal, foi o nutriente das revoluções liberais e alcançou o apogeu com as Constituições escritas e as

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do modelo**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 258-259.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do modelo**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019, p. 242.

codificações. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural foi levado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX. Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça, dominando o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. A superação histórica do jusnaturalismo e o enfraquecimento do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo, e ainda não encerrado, de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação.

O pós-positivismo esforça-se para ir além da legalidade estrita, porém, não despreza o direito posto. Ele procura empreender uma leitura moral do Direito, contudo, sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas, não podem comportar voluntarismos ou subjetivismos, sobretudo, os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas, que buscam abrigo neste paradigma em construção, estão incluídas as seguintes considerações: a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e, o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana, para a construção de uma legítima sociedade democrática.

3 A SOCIEDADE DEMOCRÁTICA E SUA ORGANIZAÇÃO CONSTITUCIONAL: DA DUCTIBILIDADE À DIRIGIBILIDADE

A definição de sociedade democrática não é tão simples quanto parece. Não são poucas as tentativas de se dar os contornos teóricos mais precisos dessa sociedade. No entanto, talvez, seja um pouco desconcertante dizer que, para sua melhor definição, o ponto de partida seja a igualdade, tal como se vê:

Se vos parece útil desviar a atividade intelectual e moral do homem para atender às necessidades da vida material, empregando-a na produção do bem-estar; [...] se, em lugar de agir no seio de uma sociedade brilhante, vos parece suficiente viver no meio de uma sociedade próspera; se, por fim, o objetivo

principal do governo não é, segundo vossa opinião, dar a maior força ou a maior glória possível a todo o corpo da nação, mas sim garantir a cada um dos indivíduos que a compõem o maior bem-estar, resguardando-o da miséria, neste caso, deveis igualizar as condições, para constituir o governo democrático.³⁰

Na ótica de Alexis de Tocqueville, a democracia consiste, sobretudo, na igualização das condições da vida social. Democrática é a sociedade em que não subsistem distinções de ordens e classes, havendo igualdade social, o que implica também tendência para a uniformidade dos modos e dos níveis de vida. Sua tese é a de que a liberdade não pode se fundamentar na desigualdade. Ao contrário, a liberdade deve assentar sobre a realidade democrática da igualdade de condições da vida social, salvaguardada por instituições políticas.

A questão desafiadora é, pois, como compatibilizar a igualdade e a liberdade. A resposta do pensador francês para esse dilema não deixa de ser surpreendente. Para ele, na sociedade moderna, a atividade industrial e comercial não pode reconstituir uma aristocracia. As desigualdades de riqueza industrial e comercial, por maiores que sejam, não podem contradizer e anular a igualdade fundamental das condições de vida social, já que ela é a característica básica das sociedades modernas. Essa riqueza pretende erguer uma aristocracia, no entanto, cabe à democracia lhe fazer frente. Nesse sentido, tem-se que as desigualdades de riqueza tenderão a se atenuar à medida que as sociedades modernas se tornem mais democráticas. As fortunas industriais e comerciais não são capazes de se tornarem estruturas rígidas e inflexíveis, enquanto as sociedades estiverem comprometidas com o desenvolvimento da democracia, baseada na busca de igualização das condições de vida social. Desse modo, opera-se uma forma de viver em que *“[...] a igualdade de condições faz, do servidor e do amo, seres novos, e estabelece entre eles novas relações.”*³¹

³⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. Trad. de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 256. v. II.

³¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. Trad. de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 225. v. II.

Todos aqueles que vivem nos tempos democráticos contraem, mais ou menos, hábitos industriais e comerciais, tornando-se alguém que visa a algum propósito de realização individual. A igualdade de condições não anula esse ideário. Ela apenas o limita e não lhe permite voar, a não ser rente ao chão.

Não é que a igualdade de condições seja uma espécie de remédio que torne o ser humano casto, mas, ela propicia à “[...] *desordem de seus costumes um caráter menos perigoso.*”³² Assim, na política, a inteligência dos povos democráticos recebe bem as ideias mais simples e gerais. Sem dúvida, a igualdade de condições é uma dessas ideias, posto que os menores privilégios de uns poucos repugnam à razão pública. As mais leves dessemelhanças nas instituições políticas do mesmo povo o ofendem, haja visya que geram desconfiança nesse mesmo povo de que esteja, verdadeiramente, sob um bom e justo governo.

A concepção suave ou dúctil de Constituição, de Gustav Zagrebelsky, mostra a necessidade de se lidar bem com as sociedades pluralistas atuais, caracterizadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses e projetos diferentes, porém, sem que grupo algum tenha força suficiente para se fazer exclusivo ou dominante sobre o outro. Nesse sentido, a Constituição deve ser compreendida mais como um centro a alcançar que como um centro do qual partir, haja vista que o adjetivo dúctil ou suave é utilizado com o intuito de expressar a necessidade de a constituição refletir o pluralismo social, político e econômico.³³

Por sua vez, a concepção dirigente de Constituição, de José Joaquim Gomes Canotilho, está ligada à ideia de que é preciso estar atento para a importância e a necessidade de que “[...] *o Estado implemente medidas públicas que atendam às demandas sociais.*”³⁴ Entretanto, o próprio jurista lusitano foi capaz de apontar alguns problemas do constitucionalismo dirigente, quais sejam: de inclusão, de referência, de reflexividade, de universalização, de

³² TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. Trad. de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 257. v. II.

³³ ZAGREBELSKY, Gustav. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Trad. de Marina Gascón. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999, p.13.

³⁴ NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 168.

materialização do direito e de reinvenção do território.³⁵ Fica patente que o próprio constitucionalista português foi capaz de uma autocrítica em relação à sua concepção inicial de constituição dirigente, formulada para o momento de redemocratização dos países, como por exemplo, Portugal e Brasil.

Contudo, sabe-se que sua teoria resiste, até os tempos atuais, com uma outra concepção, qual seja, a ideia de directividade constitucional terá ainda hoje sentido quando “[...] inserida numa compreensão crítica próxima do chamado constitucionalismo moralmente reflexivo.”³⁶ Isso significa se comprometer com as chamadas exigências constitucionais mínimas, vale dizer, o complexo de direitos e garantias definidoras da cidadania pessoal, social e política. Por isso, a constituição dirigente não morreu, uma vez que sobrevivem importantes dimensões de programaticidade e dirigismo constitucional, “[...] ainda que em uma perspectiva mais reflexiva (leve) e menos impositiva.”³⁷ Assim, pode-se dizer que ainda é pertinente falar de um sempre presente constitucionalismo dirigente-reflexivo, para sustentar os intocáveis direitos e garantias fundamentais, com os quais uma sociedade democrática precisa estar comprometida e fazer honrar por meio de suas instituições.

4 A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: DESAFIOS À EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

A doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em gerações, não obstante haja certa preferência pela expressão “dimensões” desses direitos.³⁸ Os de primeira geração surgem atrelados às liberdades civis e políticas. Os de segunda estão vinculados às expectativas de conquistas sociais, econômicas e

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 8.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 9.

³⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 80.

³⁸ NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Claudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

culturas. Os de terceira se encontram relacionados ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação. Os de quarta mantêm conexão com a democracia (direta), à informação e ao pluralismo. Os de quinta dizem respeito à aspiração da paz, enquanto supremo direito da humanidade.³⁹

O início do século XX foi caracterizado pela busca dos chamados direitos humanos de segunda geração. Chegava o momento de concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais, correspondendo aos direitos de igualdade.⁴⁰ Não da igualdade apenas formal, e sim da igualdade substancial, real, material. Devido à sua notoriedade, o sistema internacional de direitos humanos não os ignorou. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) trouxe disposições normativas sobre os direitos sociais, como também assim o fez o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).⁴¹ Esses documentos, de alguma maneira, deram passos significativos em três aspectos: a certeza, a segurança jurídica e a possibilidade efetiva desses direitos, especialmente, para todos aqueles que vivem em condições subumanas.⁴²

Não demoraria para a enunciação de tais direitos nos textos constitucionais. Iniciava-se a etapa de assentamento constitucional de normas jurídicas positivas, ainda que de conteúdo mais genérico e de princípios.⁴³ Assinalados no constitucionalismo contemporâneo, eles passaram, nos sistemas nacionais, em geral, por um ciclo inicial de baixa normatividade ou de efetividade duvidosa.⁴⁴ Isso porque esses direitos de segunda geração exigem do Estado

³⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 563-569.

⁴⁰ NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Claudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

⁴¹ NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Claudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 179.

⁴³ RUFFIA, Paolo Biscaretti de. **Direito Constitucional** – Instituições de Direito Público. Trad. de Maria Helena Diniz. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 171-173.

⁴⁴ NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Claudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

determinadas prestações materiais, nem sempre resgatáveis em função da exiguidade ou limitação de meios e recursos para atendê-los em plenitude.⁴⁵

De qualquer modo, entrava-se na era dos direitos. Não de quaisquer direitos, mas de direitos humanos e fundamentais. Direitos caracterizados como históricos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.⁴⁶ Entretanto, quando se fala em direitos humanos e fundamentais, atualmente, o problema já não é mais declará-los em documentos.⁴⁷ Não basta apenas lançar esses direitos em textos político-jurídicos, pois, é preciso torná-los efetivos na vida real das pessoas.⁴⁸

No Brasil, já havia alguns ligeiros traços de direitos sociais na Constituição Política do Império de 1824, quando falava da necessidade de o Estado realizar políticas públicas. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, de forte base liberal, dispunha que a declaração de direitos individuais não excluía outros direitos.⁴⁹ Nesse sentido, o texto teria deixado o caminho aberto para o constitucionalismo social, culminando na constitucionalização dos direitos sociais na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.⁵⁰ Por seu turno, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, conhecida como “Constituição Polaca”, com significativa influência fascista, mantém os mesmos direitos sociais, posto que o Estado Novo necessitava de apoio popular, notadamente, da classe trabalhadora. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946, do pós-guerra, teve por base o texto constitucional de 1934 e não deixou de homenagear os direitos sociais. Com o regime militar instalado, em 1964, observou-se a presença de um constitucionalismo social, a partir da Emenda Constitucional de 1969 à assim chamada Constituição do Brasil de 1967, porém, não se pode dizer que esses direitos reconhecidos eram

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 564.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 181.

⁴⁷ NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Claudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 21-23.

⁴⁹ NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Claudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

⁵⁰ LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O Valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2006, p. 47.

mesmo efetivados, já que a justiça social não estava em primeiro plano.⁵¹ O movimento de redemocratização do país trouxe a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, que foi pródiga em declarar direitos sociais e conceder-lhes garantias.⁵²

A formação da cidadania no Brasil segue a tendência de ser construída de cima para baixo, ou seja, a partir do Estado e de grupos dominantes, uma espécie de herança colonial que deixou um legado de um país que herdou a escravidão, a grande propriedade rural e um Estado comprometido com o poder privado.⁵³

A respeito desse problema histórico, que tem repercussão inafastável no universo do constitucionalismo pátrio, apresentam-se muito significativas as seguintes observações sobre a imaturidade democrática brasileira: como os direitos sociais foram, originalmente, estabelecidos em regimes ditatoriais, para a maior parte da população o Poder Executivo é o mais forte e importante do Estado; assim considerado tal função do Poder, o povo procura soluções messiânicas para o cargo desse Chefe de Poder, dando pouco valor às demais funções do Poder; a força do corporativismo mostrou sua face na Constituinte de 1988, isto é, grupos em defesa de seus privilégios e outros grupos em busca de benefícios próprios; uma ‘esquizofrenia política’, uma vez que a maioria dos eleitores faz críticas aos políticos, porém, segue dando-lhes votos na esperança de benefícios pessoais.⁵⁴

Mesmo assim, não há como deixar de perceber que um Estado Constitucional, baseado no regime político-jurídico democrático, deverá se defrontar com as reivindicações sociais contidas no ideário de emancipação da sociedade contemporânea. Não se pode falar em Estado Constitucional sem reconhecer a íntima ligação entre Estado e Constituição. Em poucas palavras, a Constituição é “ [...] o conjunto de normas que organiza os elementos

⁵¹ LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O Valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2006, p. 52.

⁵² NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Claudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

⁵³ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 18.

⁵⁴ NUNES JUNIOR, FLÁVIO MARTINS ALVES. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 147-148.

*constitutivos do Estado.*⁵⁵ A Constituição é entendida em três concepções, a saber: a sociológica, a política e a jurídica. No primeiro sentido, ela diz respeito aos fatores reais do poder que regem um povo.⁵⁶ No segundo, é considerada a decisão concreta sobre o modo e forma de existência do poder estatal de um povo.⁵⁷ E, no terceiro, refere-se ao conjunto de normas jurídicas positivas que regula a forma de Estado, a forma de governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais dos indivíduos e suas respectivas garantias.⁵⁸

A ampliação do conteúdo da Constituição gerou a distinção básica entre texto constitucional em sentido formal e em sentido material. No primeiro caso, diz respeito ao modo de existir do Estado, reduzido a um documento escrito e estabelecido de modo solene pelo poder constituinte. No segundo, identifica-se com a organização total do Estado, com o regime político, abrangendo toda a estrutura e organização de suas instituições, além dos próprios direitos fundamentais. Em decorrência desse sentido material, as constituições contemporâneas estão repletas de normas que incidem sobre matérias de natureza e finalidades das mais diversas.⁵⁹ Assim, essas normas conferem “[...] caráter polifacético às constituições, de que se originou o tema denominado elementos das constituições.”⁶⁰

Em geral, são apontadas cinco categorias de elementos, a saber: elementos orgânicos, limitativos, socioideológicos, de estabilização constitucional, e, formais de aplicabilidade. Os elementos orgânicos contêm normas que regulam a estrutura do Estado e do poder. Os elementos limitativos se manifestam nas normas que consubstanciam o elenco dos chamados direitos e garantias fundamentais. Os elementos socioideológicos revelam o caráter do compromisso liberal ou social do Estado. Os elementos de estabilização

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.38.

⁵⁶ LASSALE, Ferdinand. **Que es una constitución?** Trad. de W. Roces. Buenos Aires: Ed. Siglo Veinte, 1946, p. 13.

⁵⁷ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Trad. de Rafael Agapito. Madrid: Alianza Editorial, 1982, p. 25.

⁵⁸ KELSEN, Hans. **Teoría General del Derecho y del Estado**. Trad. de Eduardo García Maynez. México: Imprenta Universitaria, 1958, p. 21.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 44.

constitucional estão consagrados nas normas destinadas à solução de conflitos constitucionais, à defesa do Estado e de suas instituições democráticas. Os elementos formais de aplicabilidade estão em princípios e regras de incidência do próprio texto constitucional para a coletividade.

Para ilustrar essa elaboração teórica, pode-se citar como exemplo a própria Constituição da República Federativa do Brasil vigente (1988), uma vez que ela traz todos esses elementos em sua composição. Não é por outro motivo que o texto constitucional pátrio contém o dilema real de efetivação dos direitos sociais, porquanto exige a harmonização de todos esses elementos. E não é por outra razão que o Estado Constitucional de Direito enfrenta o desafio democrático de estabelecer uma economia social em função da riqueza gerada no país.

É preciso enxergar no próprio texto da “Lei Maior” brasileira esse desafio, seguindo o curso dessa teoria dos elementos constitucionais. Entre os elementos orgânicos, encontra-se a matéria da tributação, tão importante para assegurar uma arrecadação adequada de recursos, capaz de converter em benefícios sociais para a coletividade. Fala-se de uma disciplina jurídica de atividades desenvolvidas nos mercados, visando a “[...] *organizá-los sob a inspiração dominante do interesse social.*”⁶¹ É nesse ponto que se apresenta a tributação da riqueza acumulada e concentrada, sob a forma de “tributação de grandes fortunas” (art. 153, VII, CF/88). Trata-se de competência tributária da União, entidade político-administrativa da República Federativa e pessoa jurídica de direito público.

Com relação aos elementos limitativos, aparecem os direitos políticos e democráticos. O conceito de democracia se fundamenta na existência de vínculo entre o povo e o poder. A democratização do poder é fenômeno histórico e, a partir disso, surgem qualificações da democracia para lhe denotar novas facetas: democratização do poder político; democracia política; democratização do poder social; democracia social; democratização do poder econômico; e, democracia

⁶¹ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. **Teoria Geral do Direito Econômico**. São Paulo: Ed. RT, 1977, p. 213.

econômica. Esses são incrementos e ajustamentos que devem ser operados no conteúdo da democracia.⁶²

Quanto aos elementos socioideológicos, incluem-se os direitos sociais, entendidos como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, são prestações positivas propiciadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que permitem melhores condições de vida aos menos favorecidos, em função da busca de promoção concreta de bem-estar e justiça social. São direitos que tendem a realizar “[...] a igualização de situações sociais desiguais.”⁶³ Assim, são direitos que se vinculam ao direito de igualdade material, substancial ou real ente as pessoas. Por isso, houve a positivação constitucional dos direitos sociais (art. 6º, “caput”, c.c. art. 193, CF/88).

No tocante aos elementos de estabilização constitucional, pode-se mencionar o próprio processo legislativo, enquanto um conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos, visando à formação de estatutos normativos que regulamentam o texto constitucional, para assegurar-lhe eficácia. Entre eles, existem as chamadas leis complementares, que exigem voto da maioria absoluta das Casas Legislativas para sua aprovação. De qualquer modo, representantes populares (Deputados Federais) e representantes das unidades federativas perante a União (Senadores) são chamados a exercerem a democracia representativa em temas que interessam ao povo e ao governo. No que se refere aos elementos formais de aplicabilidade, existem as chamadas normas constitucionais de eficácia limitada, entendidas como aquelas normas que produzem “[...] um mínimo efeito, ou, ao menos, o efeito de vincular o legislador *infraconstitucional* aos seus vetores.”⁶⁴ Entre tais normas, merecem ser destacadas aquelas que são declaratórias de princípios programáticos, veiculando programas a serem implementados pelo Estado com vistas a realização de seus fins sociais.

O desafio democrático de uma economia social, lançado ao Estado Constitucional de Direito brasileiro, pode ser visualizado, assim, no próprio texto

⁶² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 133.

⁶³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 285.

⁶⁴ CRISAFULLI, Vezio. **Lezioni di diritto costituzionale**. 3. ed. Padova: CEDAM, 1975, p. 27.

da “Lei Maior” vigente, quando o Poder Constituinte originário incumbiu o legislador infraconstitucional de instituir, por meio de lei complementar, a tributação sobre as grandes fortunas (art. 153, VII, CF/88).

No entanto, passados trinta e cinco anos da promulgação do texto constitucional, o Poder Público ainda não sancionou uma legislação que, em prol dos fins sociais, regule o poder econômico acumulador e concentrador da riqueza. Não se compreende esse tipo de Poder Público que parece nem se lembrar mais do preâmbulo da denominada “Constituição Cidadã” brasileira e nem dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil traçados na “Lei Maior”.

Quanto ao preâmbulo, sabe-se que a teoria constitucional não o caracteriza como componente necessário de qualquer Constituição, porém, se apresenta como um elemento natural de Constituições feitas em momentos de ruptura histórica ou de grande transformação político-social. O que ocorre é que o preâmbulo, em regra, traz uma proclamação ou exortação no sentido de observância de princípios inscritos no texto constitucional, oferecendo-lhe linhas mestras interpretativas. Por não ser uma norma constitucional, o preâmbulo não pode prevalecer contra o texto expresso na própria Constituição Federal e tampouco poderá ser paradigma para declaração de inconstitucionalidade, porém, será uma de suas linhas mestras interpretativas, traçando as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas do texto da “Lei Maior”. No caso da Constituição Brasileira, o seu preâmbulo fala de instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Nesse sentido, mesmo que não tenha força vinculativa, o preâmbulo ajuda a orientar uma linha interpretativa do texto constitucional.

No tocante aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, eles não se confundem com os fundamentos inerentes ao Estado. Os objetivos consistem em “[...] *algo exterior que deve ser perseguido.*”⁶⁵

⁶⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21.

Todos os objetivos elencados pela Constituição Brasileira vigente, para serem alcançados, de algum modo, dependem da riqueza gerada e de sua melhor distribuição social, a saber: construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais; e, promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (art. 3º, I, II, III e IV, CF/88). O controle democrático do capital depende, em grande medida, do grau de informação econômica qualificada e inteligível à disposição das várias camadas da sociedade. A transparência econômica é, antes de tudo, um dos principais desafios da “[...] *governança democrática e de participação nas decisões*.”⁶⁶

Percebe-se que há uma alinhada sincronia entre o preâmbulo e os objetivos republicanos assentados no texto constitucional pátrio, mas o Poder Público escorrega, até hoje, na responsabilidade de estabelecer a tributação das grandes fortunas, reivindicada para ajudar na promoção dos fins sociais almejados pelo povo brasileiro. Isso leva a sociedade a se questionar se a plutocracia (governo dos mais abastados) se sobrepôs à democracia (governo do povo), bem debaixo dos olhos do próprio Estado Constitucional Democrático de Direito brasileiro, que reconhece como direito fundamental a não exclusão da jurisdição de nenhuma lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/88), entre eles os direitos sociais, os quais podem ganhar mais efetividade na medida em que esses recursos forem arrecadados e distribuídos políticas públicas voltadas para eles. E aqui pode-se lembrar da teoria do mínimo existencial, que exige de um Estado Democrático de Direito que não se abstenha de promover condições socioculturais que assegurem às pessoas não só a mera sobrevivência, mas possibilidades reais mínimas de inserção na vida social. Aliás, como é cediço, a pessoa humana não existe apenas para sobreviver, e sim para viver e morrer com um mínimo de dignidade.

CONCLUSÃO

⁶⁶ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad. de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 553-554.

O Estado Constitucional de Direito tem o desafio, pela via democrática e republicana, de promover uma economia social na sociedade contemporânea. Este desafio se coloca, atualmente, para a própria República Federativa do Brasil.

Por um lado, a noção primordial de justiça, enquanto uma virtude cardeal, que não se rende ao modelo capitalista e nem se confunde com o socialista, preocupada com a formação integral do ser humano, tem se posicionado, e não é de agora, pela necessidade de compromisso da comunidade política com o princípio do bem comum e do valor da justiça social na distribuição de bens e serviços. Por outro, o constitucionalismo dúctil e dirigente-reflexivo desempenha um relevante papel de orientação do plano de direção, transformação e implementação de políticas públicas na ordem socioeconômica.

Tudo que ultrapassa aquilo de que se necessita para si e seus familiares realizarem seus projetos de vida - os *superflua* - deve ser distribuído pelas camadas da sociedade em que é sonogada a dignidade das pessoas humanas. A sociedade democrática reclama a igualdade de condições como base de sua organização. Se a sociedade é mesmo comprometida com a democracia, ela é receptiva a ideias simples e gerais. A igualdade de condições é uma dessas ideias, haja vista que os menores privilégios de uns poucos causam estranheza e desconforto àquela razão pública bem esclarecida, qual seja, aquela que sabe discernir o que é a vida boa da coletividade.

Se privilégios de alguns não são corrigidos pelas instituições, é inevitável que se desconfie se há mesmo um governo bom e justo. A política dos direitos humanos e fundamentais contemporânea passou a tratar dos chamados direitos de segunda geração ou dimensão, consistentes em direitos sociais, baseados na reivindicação de maior igualdade material, real ou substancial entre as pessoas. Apesar de declarados esses direitos, o problema persistente é, ainda hoje, assegurar-lhes efetividade. Não é suficiente uma teoria de direitos sociais. É preciso colocá-los em prática. Nesse sentido, o Estado Constitucional, assentado no regime político-jurídico democrático, não pode ficar alheio às reivindicações sociais presente no ideário de emancipação da sociedade hodierna.

O desafio democrático de uma economia social, apresentado ao Estado Constitucional de Direito brasileiro, pode ser detectado no próprio texto da “Lei Maior” em vigor no país.

O Poder Constituinte originário manifestou seu intento de estabelecer, por meio de lei complementar, a tributação sobre as grandes fortunas (art. 153, VII, CF/88). Entretanto, a democracia brasileira se encontra sem uma regulação do poder econômico acumulador e concentrador da riqueza. No mínimo, isso evoca o senso crítico-reflexivo se algum interesse mais poderoso acantonou a democracia substancial, material ou real, sob regência do atual texto constitucional, em vigor, no país, há trinta e cinco anos. Um texto constitucional, vale lembrar, apresentado à nação brasileira como pilar da reestruturação do próprio Estado Democrático de Direito brasileiro.

Entretanto, o Poder Público escorrega, até hoje, na responsabilidade de estabelecer a tributação das grandes fortunas, cujos recursos arrecadados podem ajudar bastante na promoção dos fins sociais almejados pela “Constituição cidadã” brasileira. Isso leva a sociedade a se questionar se a plutocracia (governo dos mais abastados) se sobrepôs à democracia (governo do povo) no Estado Constitucional Democrático de Direito brasileiro, que se comprometeu com a promoção de direitos sociais, os quais podem ganhar mais efetividade na medida em que esses recursos forem arrecadados e distribuídos políticas públicas voltadas para eles. Afinal, não basta assegurar que as pessoas sobrevivam, pois, elas têm o direito inalienável de inserção social, o que implica assegurar-lhes também o ciclo de vida e morte com dignidade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Storia della Filosofia**. 2. ed. Torino: Editrice Torinese, 1958, p. 471. v.I. 572 p.

AQUINO, Tomás de. **Do Governo dos Príncipes ao Rei de Cipro**. Trad. de Arlindo Veiga dos Santos. São Paulo: Edipro, 2013. 128 p.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Trad. de Alexandre Correa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes: Sulina; Caxias do Sul: Universidade Caxias do Sul, 1980. v. IV. 462 p.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Trad. de Alexandre Correa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes: Sulina; Caxias do Sul: Universidade Caxias do Sul, 1980. v. V. 614 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do modelo**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019. 592 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 703 p.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1. 466 p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 96 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 881 p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais>. Acesso em: 23 out. 2023.

BRETT, Annabel S. Filosofia Política. Trad. de André Oídes. In: McGRADE, A.S. **Filosofia Medieval**. Aparecida: Ideias e Letras, 2008, cap. 12, p. 325-350.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. 539 p.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. 256 p.

CRISAFULLI, Vezio. **Lezioni di diritto costituzionale**. 3. ed. Padova: CEDAM, 1975. 455 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 279 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. 1291 p.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 367 p.

FINNIS, John Mitchell. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto juspositivismo analítico. Trad. de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007. 128 p.

KELSEN, Hans. **Teoría General del Derecho y del Estado**. Trad. de Eduardo García Maynez. México: Imprenta Universitaria, 1958. 423 p.

JOSAPHAT, Carlos. **Paradigma teológico de Tomás de Aquino**: sabedoria e arte de questionar, verificar, debater e dialogar: chaves de leitura da Suma de teologia. São Paulo: Paulus, 2012. 888 p.

LASSALE, Ferdinand. **Que es una constitución?** Trad. de W. Roces. Buenos Aires: Ed. Siglo Veinte, 1946. 161 p.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2006. 261 p.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**: lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000. 487 p.

MENDONÇA, Jacy de Souza. **Curso de Filosofia do Direito**: o homem e o direito. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 512 p.

MONDIN, Battista. **Curso de Filosofia**. 9. ed. São Paulo: Paulus, 1981, p. 184. v. I. 227 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 594 p.

NAHUR, Marcius Tadeu Maciel; SANTOS, Luísa Cláudia Faria dos. Disponível em: http://www.lo.unisal.br/direitoimobiliario/publicacoes/livro5/32_13500144_ID.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

NASCIMENTO, Carlos Arthur do. **Santo Tomás de Aquino**: o Boi Mudo da Sicília. São Paulo: Educ, 1992. 116 p.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 1552 p.

NUNES JUNIOR, FLÁVIO MARTINS ALVES. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 592 p.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad. de Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. 672 p.

RAMPAZZO, Lino; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Princípios Jurídicos e Éticos em São Tomás de Aquino**. São Paulo: Paulus, 2015. 166 p.

RUFFIA, Paolo Biscaretti de. **Direito Constitucional - Instituições de Direito Público**. Trad. de Maria Helena Diniz. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. 579 p.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Trad. de Rafael Agapito. Madrid: Alianza Editorial, 1982. 496 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 936 p.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 319 p.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos**. Trad. de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000. v. II. 451 p.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. **Teoria Geral do Direito Econômico**. São Paulo: Ed. RT, 1977. 223 p.

VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016. 181 p.

ZAGREBELSKY, Gustav. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Trad. de Marina Gascón. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999. 156 p.

Submetido em: 30/10//2023

Aprovado em: 30/03/2024