

## O BEM-ESTAR E A JUSTIÇA SOCIAL COMO PRETENSÃO DE EFICÁCIA DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

**David Williams Silva de Lima**

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7580-0166>

E-mail: davidwill2@ufpi.edu.br

**Raul Lopes de Araújo Neto**

Pós-Doutorado em Direito pela Universidade de Brasília

Doutor em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7413-0276>

E-mail: raullopes@ufpi.edu.br

**Recebido em:** 14/08/2024

**Aprovado em:** 04/02/2025

### RESUMO

A constituição de 1988 pode ser entendida nos conceitos apresentados por Hesse acerca da Força Normativa da Constituição, uma vez que a pretensão de eficácia da constituição está estampada na ordem social constitucional. A ordem social brasileira tem como objetivo o bem-estar e a justiça social. Os conceitos de justiça e bem-estar social apresentam distinções conceituais ao longo do tempo, e a conceituação moderna é distinta da justiça distributiva clássica aristotélica. Embora com entraves, a constituição de 1988 revelou, ao longo do tempo, que a pretensão de eficácia da constituição foi efetivada por meio da transferência de renda dos programas de assistência social, mas permaneceu pouco eficaz em relação a outros meios trazidos pelas constituições para a efetivação da justiça e do bem-estar social. Este artigo realiza um levantamento bibliográfico dos temas apresentados, a partir de uma metodologia histórica (Savigny) e comparativa das mudanças institucionais (Douglas North). Conclui-se que o capitalismo global e o neoliberalismo apresentam como objetivo a redução do Estado garantidor do bem-estar social para um desenvolvimento econômico, contudo isso seria um enfraquecimento da pretensão de eficácia da constituição e um agravante nas desigualdades sociais, o que não cumpriria com os objetivos da ordem social da constituição de 1988.

**Palavras-chave:** bem-estar social; justiça social; ordem social; neoliberalismo; força normativa da Constituição.

### WELFARE AND SOCIAL JUSTICE AS A REASON FOR EFFICACY OF THE REGULATORY FORCE OF THE CONSTITUTION

### ABSTRACT

The 1988 Constitution can be understood in the concepts presented by Hesse about the Normative Force of the Constitution, since the intention of the Constitution's effectiveness is embodied in the constitutional social order. The Brazilian social order aims at welfare and social justice. The concepts of justice and social welfare have presented conceptual distinctions over time, and the modern conceptualization is distinct from the classical Aristotelian distributive justice. Despite obstacles, the 1988 Constitution revealed over time that the intention of the

Constitution's effectiveness was achieved through the transfer of income from social assistance programs, but remained ineffective in relation to other means brought by the Constitutions to achieve justice and social welfare. This article conducts a bibliographical survey of the topics presented, based on a historical methodology (Savigny) and a comparative methodology of institutional changes (Douglas North). It is concluded that global capitalism and neoliberalism have as their objective the reduction of the State that guarantees social welfare for economic development, however this would be a weakening of the constitution's claim to effectiveness and an aggravation of social inequalities, which would not comply with the objectives of the social order of the 1988 constitution.

**Keywords:** social welfare; social justice; social order; neoliberalism; normative force of the Constitution.

## 1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo brasileiro contemporâneo é resultado das flexões que a constituição de 1988 trouxe sobre o momento em que foi promulgada: desigualdades sociais, miséria e desemprego. A ordem social positivada no título VIII da constituição foi importante para que esses problemas fossem resolvidos ou, ao menos, minimizados.

A força normativa da constituição estabelecida por Hesse afirma que a constituição possui uma pretensão de eficácia e que todos têm uma vontade de constituição. Essa constituição precisaria estar adequada ao presente, à realidade fática. Parecia, então, que a constituição de 1988 possui todos esses elementos quando foi promulgada: a “constituição cidadã”.

Contudo, a justiça social e o bem-estar social, que seriam os elementos positivados que resolveriam as desigualdades sociais, a miséria e o desemprego, precisariam ser colocados à prova. Se a constituição de fato tivesse essa força normativa, esses dois objetivos da ordem social seriam pretensões de eficácia de todos aqueles que fazem a constituição.

Neste trabalho, nos preocupamos em estabelecer os conceitos que formam a justiça social e o bem-estar social no Brasil, por meio de uma breve análise crítica do histórico desses institutos no constitucionalismo brasileiro, a partir da metodologia histórica (Savigny) e comparativa. Analisamos também como os objetivos da ordem social foram desempenhados no Brasil após a constituição de 1988, e quais seus resultados para um prognóstico da força normativa de nossa constituição.

Os gastos sociais e as políticas sociais têm um papel importante na efetividade da ordem social, sobretudo nos objetivos da ordem social, que são a justiça social e o bem-estar social.

A transferência de renda mediante a assistência social protagoniza o meio que o Brasil encontrou para o desenvolvimento econômico. Identificamos quais as soluções

complementares para o bem-estar social no Brasil, que deverá ser, como afirma a Constituição, tendo como base, o primado do trabalho.

## 2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO PARA A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 positivou em seu texto a proteção social e o bem-estar. O art. 193 afirma que a ordem social tem como objetivo o bem-estar e a justiça social. Mas a compreensão da construção teórica por trás do que viria a tornar a constituição uma força normativa para a aplicação desses objetivos é de suma importância, seja para prognósticos, seja para análises mais específicas no tocante aos direitos sociais.

Ferdinand Lassalle (2020) trouxe uma concepção sociológica da constituição: para ele, a constituição seria um mero pedaço de papel, e que a sua efetividade ocorreria a partir da soma dos fatores reais de poder que atuarão em uma sociedade. Esses fatores reais de poder são uma espécie de força motriz para que a constituição seja viva e aplicável. Nesse sentido, a concepção de Lassalle não leva em conta o positivismo jurídico que irá influenciar a teoria de Hesse, permanecendo o autor em um aspecto eminentemente sociológico do que jurídico.

Hesse, por sua vez, pavimentará os conceitos constitucionais que servirão de bastião para as constituições da segunda metade do século XX. Em resposta teórica a Lassalle, Hesse em sua clássica obra *A Força Normativa da Constituição* estrutura um conceito positivista e jurídico da constituição, atribuindo importância ao texto constitucional, diferentemente do que foi defendido por Lassalle. Para Hesse (1991, p. 10), a normatividade se submete à realidade fática, uma vez que as normas tendem a ser utilizadas para os objetivos fáticos do momento, como o que ocorreu com a Constituição de Weimar. Contudo, apresenta um conceito positivista de constituição que alteraria essa concepção da normatividade.

De início, é importante que o direito constitucional defina o seu objeto de estudo. Se define como a *norma* do texto da constituição, então, necessariamente não poderá ter como objeto de estudo a realidade fática ou uma concepção sociológica. Por ser um ramo da ciência do direito, é necessário que o direito constitucional guie o que a própria constituição será em essência. Nesse sentido, para Kelsen, o direito constitucional corre o risco de ser indistinguível da sociologia ou da ciência política (Hesse, 1991, p. 11). Para isso, podemos nos indagar sobre qual a força normativa do direito constitucional.

Para que ocorra essa adequação conceitual, Hesse (1991, p. 14) propõe que a constituição tenha uma pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) aliada a uma adequação aos fatos históricos existentes, em uma relação de interdependência. A pretensão de eficácia dá à

constituição o substrato necessário para que, por si só, tenha a capacidade de impor ordem à realidade social, o que geraria sua força normativa. Hesse não deixa de considerar que essa força normativa será uma ficção, em contraste com a realidade que imprimirá outras forças condicionantes para a sociedade e ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, a realidade fática e a normatividade não poderão ser diferenciadas pelo constitucionalista, que terá o papel de saber separá-las (Hesse, 1991, p. 15). A própria pretensão de eficácia da constituição depende de que a constituição tenha, ao menos, alguma relação com o seu tempo, senão, não teria legitimidade.

Contudo, Hesse (1991, p. 20) afirma que o fato da constituição corresponder à realidade do presente desenvolverá a sua força normativa. Para isso, precisará que suas normas sejam suficientemente gerais e abstratas para contemplar o presente e o futuro, o que levaria a uma solidez da constituição ao longo do tempo, evitando a sua mutabilidade, o que ameaça a força normativa da constituição.

A força normativa da constituição precisará estar envolta de todos os que estão sob sua égide, e suficientemente inserida na consciência geral, o que geraria, segundo Hesse (1991, p. 19) uma *vontade de constituição*. Essa vontade de constituição será originada a partir de três vertentes: na compreensão de que a ordem normativa da constituição precisará ser sólida, inquebrantável; na compreensão que essa ordem constitucional é mais que uma simples ordem legitimada pelos fatos que geraram a constituição (geralmente, momentos constitucionais, revolucionários); na compreensão de que a ordem normativa só será eficaz por meio da vontade humana.

Segundo Hesse (1991, p. 25), a força normativa servirá como régua para a vontade de constituição e é colocada à prova em situações de exceção, como explicitado por Carl Schmitt em sua obra *Teologia Política*. Para isso, a força normativa da constituição estará constantemente aliada à realidade e ao presente, e sua pretensão de eficácia terá papel importante na garantia da liberdade dos que estão sob a égide da Lei Fundamental.

O conceito trazido por Hesse foi importante para o constitucionalismo ocidental, principalmente para os de tradição romano-germânica como o Brasil, que viram em seus momentos constitucionais uma opção pela defesa dos direitos fundamentais. Se a constituição de 1988 pressupõe uma força normativa que estava adequada à realidade fática do momento em que foi promulgada, o constitucionalista precisa primeiramente identificar se a normatividade constitucional pressupõe essa vontade de constituição na consciência geral.

Peter Haberle (2022) propôs a sociedade aberta dos intérpretes, em que todos os que vivem sob a constituição terão uma participação democrática na sua interpretação, não ficando a cargo apenas dos juízes tal feito. Nesse sentido, a interpretação da constituição seria algo

procedimental e democrático, o que legitimaria ainda mais a força normativa da constituição, tendo a vontade de constituição aplicável diretamente a partir de seus intérpretes.

De fato, a constituição positivou a proteção dos riscos sociais e a pretensão pela justiça social e bem-estar social. Contudo, a ideia de Peter Habermas parece um pouco distante da realidade constitucional brasileira, o que nos resta entender até que ponto essa justiça social e bem-estar social foram exemplos da força normativa da constituição e da sua vontade de constituição.

### **3 O BEM-ESTAR E A JUSTIÇA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

A constituição de 1988 apresenta, no seu título VIII, a “Ordem Social”, em que apresentará disposições sobre a seguridade social como um todo, especificando a saúde, assistência e a previdência social, além da educação, cultura, esporte etc. Como dito, anteriormente, o art. 193, que é a disposição geral da ordem social no Brasil, afirma que a ordem social tem como base a primazia do trabalho e objetiva o bem-estar social e a justiça social.

Para Samuel Fleischacker (2006, p. 3-4) a justiça social, que também é conhecida como justiça distributiva ou justiça econômica, é amplamente considerada como um conceito introduzido desde os filósofos gregos. Contudo, para Aristóteles, por exemplo, a justiça distributiva não se relacionava com distribuição de recursos, e nem Platão propôs arranjos para uma propriedade comunal. Nesse sentido, apenas recentemente o conceito de justiça distributiva passou a ter conotação de distribuição de recursos. No sentido mais atualizado, para Fleischacker (2006, p. 8) a justiça distributiva pressupõe que o Estado deverá garantir que a propriedade seja distribuída ao ponto de que cada uma tenha um meio de subsistência mínima, podendo o mercado fazer essa distribuição caso a quantidade de bens que cada pessoa necessite seja baixa.

A noção de justiça distributiva, lembra Fleischacker (2006, p. 9), sempre esteve aliada à distribuição de propriedades aos que mais necessitam, distribuição esta que seria feita pelo Estado. Contudo, tal noção terá uma concepção moderna de que *todos* mereçam determinados bens, independentemente de mérito, o que viria a ser contrário da concepção clássica aristotélica de justiça distributiva.

O termo justiça precisará da significação de certas premissas para que tenha a concepção moderna (Fleischacker, 2006, p. 12) de justiça distributiva. São elas: i) todos os indivíduos possuem certos direitos e proteção à busca de um certo bem; ii) uma parcela dos bens materiais é devido a cada indivíduo, como parte dos direitos que todos merecem; iii) o merecimento dos

bens aos indivíduos pode ser justificado racionalmente; iv) a distribuição dos bens é algo que é perfeitamente praticável e possível; v) somente ao Estado compete garantir que a distribuição seja realizada.

Conseguimos notar a partir da concepção trazida pelo autor de que o conceito moderno (assim como em essência os conceitos modernos são construídos) de justiça distributiva procura se desvencilhar da aura religiosa da caridade, sobretudo porque a distribuição de bens (justiça distributiva) é atividade racional do Estado e a lógica a ser empregada é puramente tendo em vista o bem-estar social – ainda que esse termo não tenha sido empregado de imediato.

Para o autor (2006, p. 21), a noção empregada por Aristóteles se diferencia do conceito atual de justiça distributiva não só por tratar de questões políticas (bens políticos) mas por tratar de questões de mérito, sobretudo quanto à questão de equidade, em que, para Aristóteles, a distribuição estará intrinsecamente conectada à questão de merecimento (caráter, virtudes), quando o conceito de justiça distributiva moderno está intrinsecamente desconectado de caráter ou virtude.

Notória é também a concepção sobre justiça da Escola de Frankfurt, sobretudo no pensamento de John Rawls. Para Rawls (2008, p. 04), a justiça configura-se como a primazia das virtudes dentro das instituições sociais, assim como a verdade é para os sistemas de pensamento. Embora uma teoria possa ser elegante e permeada de economia, deve ser descartada ou modificada caso não se sustente em veracidade. Analogamente, leis e instituições, mesmo que apresentem eficiência e organização exemplares, necessitam de reforma ou, até mesmo, abolição se forem tidas como injustas. Cada indivíduo detém uma inviolabilidade alicerçada na justiça, que não pode ser subestimada nem mesmo em nome do bem-estar coletivo. Assim, a justiça refuta a ideia de que a restrição da liberdade de alguns seja justificada em prol de um bem maior compartilhado por outros.

Ainda para Rawls (2008, p. 07), o papel singular das concepções de justiça consiste em definir os direitos e obrigações fundamentais, além de estabelecer as repartições distributivas adequadas. Entretanto, a forma como uma concepção realiza essa tarefa influencia diretamente questões relacionadas à eficiência, coordenação e estabilidade. Nesse contexto, embora a justiça detenha uma relevância primordial, por ser considerada a virtude mais significativa das instituições, permanece o fato de que, em situações equivalentes, uma determinada concepção da justiça pode ser mais desejável do que outra, quando suas implicações mais amplas são consideradas mais benéficas.

Segundo Leandro Maciel do Nascimento (2023, p. 83), a obra *Uma teoria da justiça* de Rawls é vista como o ponto de inflexão do renascimento da filosofia política no século XX e,

juntamente aos escritos subsequentes de seu autor: 1) reconfigurou as bases liberais atuais da justiça, 2) suscitou reações e 3) ocasionou uma vasta gama de discussões e análises críticas acerca de sua proposta de estrutura fundamental de uma sociedade justa.

Foi depois disso que outras reflexões acerca da justiça foram estabelecidas em Frankfurt a partir de um grupo conhecido como “comunitaristas”. Na realidade, como observa Leandro Maciel do Nascimento (2023, p. 13) não se trata de uma coletividade homogênea, visto que cada crítico fundamenta suas observações em bases próprias e apresenta propostas variadas. De qualquer forma, existem aspectos comuns entre eles, destacando-se os mais relevantes: 1) a contestação do suposto caráter abstrato do sujeito defendido pelos liberais, o qual seria descontextualizado e insensível às particularidades das comunidades concretas; e 2) a crítica à primazia do justo sobre o bem, baseada em uma matriz com considerável influência kantiana.

Podemos destacar, além de Rawls, outras concepções de justiça que dialogam com o seu liberalismo político. Para Jürgen Habermas, a esfera comunicativa e deliberativa abriria margem para uma nova interpretação do justo, afora do liberalismo político de Rawls. Juliano Cordeiro da Silva (2017, p. 107) destaca que Habermas enfatiza a primazia do critério do justo sobre o bem na análise de normas e ações morais, uma vez que o bem está relacionado ao que é considerado apropriado às nossas preferências e inclinações compartilhadas intersubjetivamente, porém limitadas a um modo de vida específico. Em contraste, o justo avaliaria aquilo que é igualmente do interesse de todos os envolvidos por meio de um discurso livre, sem estar subordinado às concepções de bem ou felicidade. No contexto do justo, o critério se fundamenta essencialmente no caráter discursivo das normas.

Críticas a essa concepção habermasiana, destaca o autor (2017, p. 109), sustentam que a ética do discurso, ao definir um conjunto específico de condições para a validade das normas morais, estaria atrelada a um *ethos* particular. A ética do discurso estaria impregnada de valores historicamente formados por um tipo de sociedade cujas práticas não seriam verdadeiramente universais, mas sim fruto de uma cultura específica.

Destaca-se contemporaneamente as concepções de Rainer Forst sobre o “justo” e o “bem”, também filiado a Escola de Frankfurt, em resposta a Rawls e a Sandel. Para Forst (2010, p. 278) o direito só poderá fazer justiça às identidades éticas diferenciadas e serem aceitas como universais se as normas jurídicas se apoiarem em razões universalmente justificáveis, e não fundadas em valores.

Leandro Maciel do Nascimento (2023, p. 96) esclarece que em Forst, para que o direito possua legitimidade e se configure como justo, é imprescindível que não adote um viés, evitando tanto a criação de incentivos quanto a imposição de barreiras para corrigir eventuais

desigualdades. Entretanto, deve-se mencionar a tradição do liberalismo igualitário proposta por John Rawls, cuja influência se estende a outros filósofos, embora com algumas ressalvas. Nesse contexto, sustenta-se a necessidade de conciliar, por um lado, a neutralidade do direito em relação às diversas concepções éticas e, por outro, a implementação de mecanismos jurídicos que visem compensar desigualdades e corrigir injustiças. Por sua parte, a crítica comunitarista refuta essa exigência de neutralidade e argumenta que o direito não pode ser imparcial para ser considerado justo. Em resumo, Rainer Forst propõe que uma conciliação é viável, desde que os contextos de justificação sejam adequadamente diferenciados.

Nancy Fraser (2003), por sua vez, apresenta uma concepção bidimensional de justiça, a partir do conceito de reconhecimento, sugerindo que a finalidade do reconhecimento é considerar os indivíduos como colaboradores, em uma posição de igualdade, na elaboração dos objetivos compartilhados, e que fortalecer essa equivalência implica reconhecer o outro como um semelhante. Além disso, sugere a implementação conjunta e integrada de medidas redistributivas e de reconhecimento, tendo em perspectiva que apenas sua atuação combinada (e ajustada às particularidades de cada situação) poderá superar as injustiças, tanto no âmbito econômico quanto nos âmbitos cultural e simbólico (Nascimento, 2023, p. 79).

No Brasil, a construção dos conceitos de justiça social e de bem-estar social foram aplicadas sobretudo nas constituições sociais do início do século XX, como a Constituição de Weimar, do México e de Weimar. Contudo, ainda que o Estado de Bem-Estar Social ainda não estivesse estabelecido, esses conceitos foram positivados nessas constituições, o que veio influenciar o direito constitucional brasileiro.

Essa construção é positivada nas constituições brasileiras desde a constituição de 1934 (Poletti, 2012, p. 25), que inaugurou em seu título XII “Da Ordem Econômica e Social”. O art. 113 da Constituição de 1934 dispõe que *“A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional de modo que assegure a todos uma existência digna do homem. Dentro desses limites é garantida a liberdade econômica.”* Note que, desde esse dispositivo constitucional, a justiça social e de bem-estar estão em essência dispostos, ainda que não expressamente. Outra característica interessante de nota é o final do artigo, que fala da liberdade econômica, influência da amálgama ideológica que foi a Constituição de 1934.

A construção da garantia da justiça social e do bem-estar social no Brasil, contudo, não foi estabelecida de forma tão uniforme, e os conceitos apresentados na Constituição de 1934 sequer viram a luz do dia. Segundo Almir de Andrade (1983, p. 80), a tradição política brasileira convergiu duas tradições amplamente difundidas, mas diferentes entre si: a tradição anglo-

francesa da liberdade e igualdade e a greco-romana de justiça e equidade. Segundo o autor (1983, p. 93)

É evidente (...) que as preocupações de equidade e de justiça social não podiam estar presentes no pensamento político que orientou os primeiros passos da liberal-democracia. Porque a proclamação dos direitos do homem, sob temas da *liberté, égalité, fraternité*, que foi a conquista imortal da Revolução francesa de 1789 e da Revolução inglesa de 1688, misturou-se, desde o início, com as reivindicações egoístas de uma autêntica luta de classes, onde, no plano social e econômico, a burguesia levou a melhor, fortalecendo-se e enriquecendo rapidamente, enquanto o proletariado se mantinha pobre e a velha e abastada aristocracia, cujos bens foram confiscados também mergulhava na “pobreza envergonhada”.

Portanto, para o autor, o conceito anglo-francês de liberdade e igualdade teria contrastes com o próprio conceito de equidade e justiça social, muito embora, na prática, seja amplamente difundido no Brasil. Notem que a justiça distributiva da tradição clássica aristotélica pouco tem a ver com a conceituação moderna de justiça distributiva que esta, sim, está preocupada com a distribuição de bens para quem precisa, independente de virtudes ou caráter.

Ainda que ocorra esse imbróglio conceitual no conceito trazido por Almir de Andrade, sua lógica encontra fundamento, uma vez que a fusão das tradições nos encaminha para uma democracia social. Por si só, como aborda o autor (1983, p. 93-94) a liberdade e igualdade formal presente no direito brasileiro não impediu que a miséria fizesse parte da história do trabalhador, isso porque os problemas que essa liberdade e igualdade procuraram resolver quando foram criados são muito diferentes dos problemas enfrentados no Brasil.

Para Natércia Sampaio Siqueira (2024, p. 419), para o Brasil Varguista, apesar de todo o empenho filosófico e das teorias econômicas voltadas para restaurar a importância do indivíduo como um agente virtuoso e eficiente, a impressão inicial que se consolidou foi a de que a coordenação centralizada da economia, sob o controle de um ditador, de um líder autoritário ou mesmo forte, ainda que democrático, revelou-se efetiva na superação da crise provocada pelo colapso de Nova York. Esse evento, tanto em suas causas quanto nas estratégias de recuperação, evidenciou o esgotamento do liberalismo econômico burguês.

Nesse sentido, a justiça social e o bem-estar estiveram formalmente presentes na doutrina e na norma jurídica brasileira, contudo nos parece que muito distantes da realidade teleológica de seus conceitos. Alguns entraves ocorreram desde 1934, mas nos preocuparemos em analisar os entraves de suas aplicações a partir da promulgação da constituição de 1988.

#### **4 A ORDEM SOCIAL POSITIVADA À PROVA: GASTOS SOCIAIS E DESIGUALDADE SOCIAL**

O momento constitucional brasileiro da década de 1980 vinha sendo construído ao longo de décadas. A ditadura militar criou na sociedade brasileira a necessidade pela transformação social e política. Contudo, até que a Constituição de 1988 fosse promulgada, além do fim da ditadura militar, o Brasil passaria a experimentar, juntamente ao resto mundo, o fim do modelo econômico pós-Marshall e o aumento nas políticas e nos gastos sociais (Kerstenetzky, 2012, p. 211).

Para o último caso, que é o que nos ateremos nesta seção, só foi possível graças ao que a própria constituição de 1988 promulgou ao trazer novos riscos sociais. O título VIII traria uma proteção muito maior por meio da seguridade social, que ampliaria fortemente a assistência social e a saúde, em um sistema universalista.

Analisaremos esse ponto em específico como mudanças institucionais ocorridas nos direitos sociais brasileiros, conceito este originário do conceito de “instituição” de Douglas North. Para North (1990) as instituições seriam como as "regras do jogo" que orientam a conduta humana em uma sociedade, incluindo tanto as regras formais, como leis e regulamentos, quanto as informais, como normas sociais e valores culturais. Essas regras podem se manifestar de forma gradual, fruto de processos evolutivos, ou de maneira repentina, em decorrência de eventos históricos ou crises.

Para isso, partiremos como medidor dessas mudanças institucionais os gastos sociais. A autora Célia Lessa Kerstenetzky (2012, p. 214-215) aponta seis subgrupos de gastos sociais desde a promulgação da constituição de 1988. Nos primeiros subgrupos, que compreende de 1988 a 2003, o crescimento foi tímido, aliado ao tímido crescimento econômico brasileiro, cabendo destacar como gastos sociais a previdência rural e a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS). Para a autora (2012, p. 215), as conjecturas políticas de coalização nos diferentes governos, nos anos de 1988 a 2003, influenciaram em como os gastos sociais seriam aplicados, além de como seriam implementadas políticas fiscais e de austeridade.

O bem-estar social e a justiça social seriam mais difundidos por meio das políticas de assistência social e de valorização do salário-mínimo dos governos posteriores. O Plano Real apresentou impacto na redução da pobreza (Kerstenetzky, 2012, p. 215) mas não foi objetivada como desenvolvimento econômico, muito porque estavam acanhadas e impedidas pelos entraves do neoliberalismo que o mercado reafirma. Após 2004, o Brasil passa a experimentar uma adequação das políticas sociais e dos gastos sociais semelhantes ao que ocorreu nas sociais-democracias europeias (Kerstenetzky, 2012, p. 216), com um desenvolvimento econômico e

aumento na redistribuição, e conseqüentemente desenvolvimento de um bem-estar social e de justiça social.

Segundo a autora (2012, p. 232), a principal inovação desse período

se traduziu na aposta na possibilidade de o gasto social contribuir não apenas para o alcance de direitos, como também para relaxar suas próprias condições de financiamento, tornando o orçamento social de certo modo endógeno à própria política social.

A ideia de que o Estado passaria a desempenhar um papel não apenas de garantidor, mas de desenvolvedor da economia, mediante a redistribuição de renda e a melhora dos índices de qualidade de vida, o que representam uma aplicação direta do que foi positivado no art. 193 da Constituição Federal.

Importante destacar que, segundo Célia Kerstenetzky (2012, p. 232), embora as políticas de gastos sociais mediante transferência tenham impactado diretamente no desenvolvimento econômico, esse período não experimentou expansão de investimento em serviços públicos sociais, pelo menos não como prioridade, o que, nos parece, poderia ter influenciado em longo prazo a efetivação do bem-estar e das justiças sociais.

Nesse sentido, aponta a autora (2012, 238), até 2009, o gasto social em relação ao PIB cresceu 2,3 pontos percentuais, o que representou para a proteção social uma política centrada na igualdade de oportunidades. Além disso, entre 2002 e 2009, os gastos sociais com as políticas de assistência cresceram cerca de 50%. Esses dados nos confirmam que a política de transferência foi o bastião da aplicação do bem-estar social, muito embora o Brasil ainda se mantenha em uma posição moderada de redistribuição de renda (2012, p. 243), isso dado em razão das receitas para redistribuição e da progressividade dos gastos, além da estrutura para a arrecadação de recursos.

Além disso, a desigualdade no Brasil apresenta substratos distintos do que são apontados pelo senso comum. A concentração de renda, segundo Marcelo Medeiros (2019), é muito mais desigual entre os 10% mais rico do que com o restante da população brasileira. Para o autor (2019, p. 92),

A desigualdade no Brasil é alta porque a renda é muito concentrada no topo, e mesmo dentro dos 10% mais ricos há bastante heterogeneidade. Isso tem uma série de implicações, sendo a mais imediata a de que as causas da desigualdade variam conforme o tipo de rendimento. Não há nenhum motivo evidente para se achar que os principais determinantes das desigualdades salariais serão também os principais determinantes da desigualdade no recebimento de rendas de capital. Educação, idade, gênero e raça explicam satisfatoriamente o que acontece na massa de população de renda mais baixa, mas não necessariamente o que acontece no topo da pirâmide, cujo peso sobre a desigualdade total é muito grande. Em outras palavras, o que explica a desigualdade na base não explica bem a desigualdade no topo nem a desigualdade entre o topo e o restante.

Nesse sentido, é importante a compreensão da desigualdade social para que a distribuição da renda no Brasil seja aplicada de forma adequada, mediante uma valorização do salário-mínimo, que segundo autor (p. 165), é importante para o combate à pobreza. Como já vimos, a lacuna nas políticas sociais distintas da transferência de renda é mais robusta se comparada as que de fato também trazem impacto direto na aplicação da justiça social e do bem-estar social.

Célia Kerstenetzky (2012, p. 283) propõe algumas políticas de ativação do desenvolvimento econômico por meio de políticas públicas, com a inclusão e/ou alternativa no mercado trabalho. A primeira delas é a qualificação e a requalificação de profissionais, bem como o apoio ao empreendedorismo. Essas políticas são conhecidas como políticas ativas de mercado de trabalho. Importante salientar que o incentivo pelo emprego será coordenado com a qualidade do emprego. A segunda delas é garantia de emprego público para os setores de serviços sociais e da administração, como médicos, professores, analistas sociais etc. O emprego público no Brasil ainda é tímido em relação a países como o próprio Estados Unidos.

Outra política é a de expansão dos serviços universais, como os de educação e os de cuidado, o que permitiriam maior acesso às famílias ao mercado de trabalho. A quarta política é o ampliamiento das transferências de renda, que já são os maiores gastos sociais do Brasil, mas que influenciam diretamente na proteção social e no desenvolvimento econômico.

Considerando a desigualdade social no Brasil, como já apontado anteriormente, Célia Lessa (2012, p. 274) também propõe políticas de redução da desigualdade de riqueza no Brasil, mediante a distribuição de renda aos trabalhadores, seja como participação acionária de dividendos até a distribuição de uma renda básica de cidadania.

Essa concepção trazida por Célia Lessa está de acordo com as críticas ao neoliberalismo que procuram apresentar soluções ao desenvolvimento econômico sem a intervenção na redução das políticas de bem-estar social. Esping-Andersen (1994, p. 4), ao tratar dos desafios do estado de bem-estar social na contemporaneidade aponta sobre a integração global, e como isso pode e tem afetado os gastos sociais e o aumento do desemprego, sobretudo na Europa Ocidental.

Tal perspectiva é baseada na integração do capitalismo global que interfere na economia nacional, e o seu equilíbrio é contraposto ao emprego e à igualdade social. Segundo o autor (1994, p. 6-10), alguns fatores contribuem para que esses Estados de Bem-Estar Social Ocidentais estejam enfrentando desafios em face do capitalismo global, e destes são fatores internos e externos.

O primeiro deles está relacionado ao desmantelamento da seguridade social em face do crescimento de riscos sociais que, segundo o autor, está relacionado às mudanças nas estruturas familiares, que deixaram de ser lineares e se apresentam com uma heterogênea estrutura. Nesse sentido, o Estado não se mostra eficaz ao abarcar todas essas estruturas sociais. O segundo fator está relacionado pelo crescimento mais lento das economias, aliada ao declínio da industrialização global, além das alterações demográficas (menor taxa de natalidade e maior expectativa de vida).

O autor lembra (1994, p. 7) que o envelhecimento da população e os seus custos sociais têm relação direta com o crescimento da produtividade em longo prazo, e que as mudanças demográficas podem ser equilibradas por meio de políticas sociais. A taxa de fertilidade, por sua vez, pode estar plenamente aliada ao emprego feminino, desde que o Estado tenha serviços e políticas sociais como a licença-maternidade e licença-paternidade.

As principais causas trazidas para o impedimento do avanço do emprego estão relacionadas, segundo Sping-Andersen (1994, p. 9), às contribuições sociais e aos benefícios sociais. Contudo, aponta o autor que o modelo de privatização dos programas de bem-estar (como a previdência social) dependem necessariamente de financiamento público e de mecanismos burocráticos para concessão de benefícios, o que na prática, seria semelhante ao modo como o bem-estar social seria garantido pelo Estado, mas sem depender, nesse caso, do aval do mercado.

Outrossim, o autor enfatiza as mudanças nas constituições familiares como demonstrativo do aumento da desigualdade de pobreza, uma vez que as famílias em que apenas um membro é o responsável financeiro pelos demais “constituem uma clientela que cresce rapidamente e altamente sujeita à pobreza” (1994, p. 10). Nesse sentido, podemos destacar que o impacto na precarização do trabalho, seja na esfera da informalidade, seja na esfera das longas jornadas, transformam a realidade financeira e econômica das famílias, e, conseqüentemente, alterando a taxa de natalidade, que por sua vez apresenta impacto na balança previdenciária.

Ao tratar sobre a produção e reprodução do capital, Boaventura de Sousa Santos (1999, 251-253) observa que embora a luta pelos direitos de segunda geração buscasse a desconexão econômica entre a produção e a reprodução, com a possibilidade da partilha de salários e o Estado Providência de garantir a reprodução dos direitos sociais, sem a interferência do Mercado, gerou total dependência da classe trabalhadora à burocracia do Estado e ao consumo, o que se pode observar. Ainda segundo o autor (1999, 253),

A generalização das formas de pluriactividade tornou mais complexa e difícil a distinção entre tempo vital e tempo de trabalho e o mesmo sucedeu através da

degradação da segurança social, que tornou mais problemática a fase pós-produtiva da vida. Acresce que, em muitas profissões ou ocupações, o corpo (a aparência corporal, o visual, o vigor físico, o vestuário, a maquilhagem) passou a ser a segunda força produtiva do trabalhador ao lado da força de trabalho propriamente dita.

Com isso, a dependência da classe trabalhadora aos interesses do Capital revela um entrave aos próprios objetivos da ordem social e econômica para as constituições sociais brasileiras. Algumas alternativas para esses riscos sociais foram positivadas na Constituição de 1988.

Assim, como em Taiwan e na Coreia do Sul (Esping-Andersen, 1994, p. 31), o sistema da seguridade social no Brasil procurou universalizar sua cobertura. Contudo, apenas a saúde e assistência não exigem o caráter contributivo, e os programas de transferência de renda parecem servir como agentes paliativos para a redução da desigualdade. Essa ineficácia pode estar relacionada ao desmantelamento da seguridade social propagada pelas políticas neoliberais de redução de gastos públicos e liberdade econômica.

A dificuldade da associação das ideias neoliberais aos objetivos da ordem social encontra seus percalços ainda na sua formação teórica. Segundo Sônia Draibe (1993, p. 88)

O neoliberalismo com que convivemos dificilmente se encarna em obras de intelectuais de reconhecida competência. Mereceu mesmo, até agora, pouco esforço de exposições sistemática, com algumas exceções que podem ser encontradas no campo da economia. É antes um *discurso* e um conjunto de regras práticas de ação (ou de recomendações), particularmente referidas a governos e a reformas do Estado e das suas políticas.

Tal perspectiva apontada pela autora critica a ausência de fundamentação teórica do neoliberalismo, que repete as ideias do liberalismo estadunidense, mas se distancia em intelectualidade do liberalismo clássico, o que, segundo nossa visão, se apresenta como um impeditivo basilar para a abstenção do Estado em garantir um mandamento constitucional atribuído a ele mesmo.

Ainda para a autora (1993, p. 89), o ataque do neoliberalismo se concentrou no Estado de bem-estar social, “ampliando-se posteriormente para abranger toda a concepção keynesiana de intervenção pública na economia”. A autora enfatiza que esses ataques possuem uma característica de “*prescrições*” para a atividade estatal, em relação às políticas públicas e do setor econômico.

É interessante observarmos que os avanços sociais no início da industrialização do Brasil eram freados política e ideologicamente, ainda que nos períodos democráticos. Desde a Era Vargas, ainda que positivação de direitos sociais estivessem presentes nos textos

constitucionais, o aparelhamento estatal apresentava entraves para a efetividade desses direitos. Segundo Sônia Draibe (1985, p. 367),

A constituição, frente às relações entre igualdade e liberdade, foi muito pouco generosa no que diz respeito à constituição de uma sociedade democrática e livre (...) autoritarismo, estatismo e liberalismo individualista clássico, os setores conservadores dominantes divergiram mas puderam também juntar-se em acordos quando se tratava de assegurar seu férreo controle social e político.

Nesse sentido, podemos observar que a ordem social no capitalismo global é ameaçada por uma lógica de mercado do neoliberalismo, que propõe a redução do Estado garantidor do Bem-Estar e da Justiça Social sob o argumento do desaceleramento do desenvolvimento econômico. A precariedade do trabalho que é trazida pelas melhorias nas taxas de emprego não repercute em um bem-estar social, o que não nos leva a crer que a redução dos gastos sociais pelo Estado seja a melhor alternativa para o desenvolvimento econômico, uma vez que o seu produto não garante o bem-estar e a justiça social propagados pela ordem social da constituição de 1988.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O bem-estar social e a justiça social se apresentam como elementos marcantes do novo constitucionalismo brasileiro, uma vez que a “constituição cidadã” foi construída por meio de um momento constitucional que clamava pela proteção social e pela diminuição das desigualdades sociais.

Como vimos, a força normativa da constituição é testada a partir da vontade da constituição, exercida por todos que estão sob a sua égide. Não foi diferente no Brasil em que a justiça social e o bem-estar social, embora positivados, tiveram alguns percalços para que possam ser considerados verdadeiramente efetivados, e daí, termos como exemplo da força normativa que a constituição trouxe para a ordem social. Os conceitos apresentados para a formação da Constituição de 1988 são, no mínimo, contrastantes, mas representam com exatidão a amálgama que é a organização política e de estado do Brasil, que é igualmente autêntica.

Além dos objetivos da ordem social, o primado do trabalho também estampa os direitos sociais no Brasil. O desenvolvimento econômico se deu no Brasil mediante a transferência de renda, que permite que o brasileiro saia de uma zona de pobreza e que diminui a desigualdade

social, mas é por meio do trabalho e valorização do salário-mínimo que a proteção social no Brasil poderá ser universalizada: por meio da saúde, da assistência e da previdência.

O capitalismo global, após a década de 1980, alterou profundamente a estrutura dos Estados de Bem-Estar Sociais ocidentais, o que viria a repercutir no texto constitucional de 1988. O desemprego e a desigualdade social já eram um problema para a sociedade brasileira, o que nos levou a ter uma constituição que garantisse que esses problemas fossem solucionados por meio do trabalho, o que possibilitaria a justiça e o bem-estar social. Mas esses objetivos precisariam ser trabalhados conjuntamente por normas programáticas em que o Estado teria atribuição de garantir a justiça distributiva (conceito moderno), o que foi feito de maneira mais adequada, até então, mediante programas de transferência de renda, que fazem parte de um dos braços da seguridade social.

O pleno desenvolvimento do bem-estar e da justiça social têm como entrave o mercado, que quer substituir o papel constitucional do Estado de garantir que os objetivos da ordem social sejam cumpridos. O trabalho formal e seguro não pode ser substituído por um trabalho precário, que nem desenvolve a economia e nem diminui a desigualdade social, na verdade a agrava e a acentua os problemas na inércia do Estado em agir para que a justiça social e o bem-estar social sejam efetivados.

Ainda que calçada pelas políticas de austeridade e fiscais influenciadas pelo mercado, análise econômica do direito e neoliberalismo, a ordem social brasileira pós-constituição de 1988 se revela ser guardiã da cidadania e da democracia brasileira, por meio de uma política de estado social-democrata e pautado no estado de bem-estar social. O Estado de Bem-Estar Social ocidental, do qual o Brasil faz parte, tem muitos desafios para a sua efetividade, muito embora não tenha deixado de lado a sua essência da participação do Estado como garantidor da redução das desigualdades sociais.

A força normativa da constituição apresentada por Hesse, em 1959, lançaria um modelo de constitucionalismo em que a constituição por si só teria uma pretensão de eficácia. A vontade de constituição, por sua vez, é elemento que legitima, pelos cidadãos, os objetivos da ordem social. No Brasil, a Constituição de 1988 permanece bastante pretensiosa em se fazer valer, com suas características peculiares, dentre as quais a ordem social trouxe a justiça social e o bem-estar social, que vimos, estar sendo desenvolvida conceitualmente e na prática. Repensar o que funcionou e o que não funcionou é importante para que o prognóstico da força normativa da constituição de 1988 permaneça igual a que temos hoje: pretensiosamente eficaz.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Almir de. A justiça social como 'princípio-limite' da liberdade na reestruturação das democracias: a propósito de uma reconstituição histórica da ideologia política do governo Vargas. **Revista de informação legislativa**, [S. l.], v. 20, n. 79, p. 5-108, jul./set. 1983.

DRAIBE, Sônia. As políticas sociais e o neoliberalismo. Reflexões suscitadas pelas experiências latino-americanas. **Revista da USP**, Dossiê Liberalismo/neoliberalismo, São Paulo, n. 17, p. 86-101, mar./abr./maio 1993.

DRAIBE, Sônia. **Rumos e metamorfoses**: um estudo sobre a constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. O futuro do Welfare State na nova ordem mundial. **Lua Nova**, [S. l.], n. 35, 1995.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FORST, Rainer. **Contextos da justiça**: filosofia política para além do liberalismo e comunitarismo. Traduzido por Denilson Luis Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.

FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** a political philosophical exchange. London: Verso, 2003. p. 07-109.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O estado do bem-estar social na idade da razão**: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2020.

MEDEIROS, Marcelo. **Os ricos e os pobres**: o Brasil e a desigualdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2023.

NASCIMENTO, Leandro Maciel do. **Reconhecimento, redistribuição e justificação**: Honeth, Fraser e Forst em diálogo. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2023.

NORTH, Douglas. **Institutions, Institutional Change and Economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OLIVEIRA, Juliano Cordeiro da Costa. **Secularismo e religião na democracia deliberativa de Habermas**: da pragmática ao déficit ontológico e metafísico. 213 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

POLETTI, Ronaldo. **1934**. Brasília: Senado Federal, 2012.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SIQUEIRA, Natércia Sampaio. A Ordem Econômica na Constituição de 1937: o desencanto com a agência. *In*: POMPEU, Gina Marcílio. **Constitucionalismo Brasileiro em Perspectiva – 25 Anos do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unifor**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2024. p. 407-438.