

---

# O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NO RECONHECIMENTO JUDICIAL DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS A PARTIR DO LIBERALISMO DE PRINCÍPIOS

---

*THE ROLE OF THE ADVOCACY GENERAL OF THE UNION -  
AGU IN THE JUDICIAL RECOGNITION OF FUNDAMENTAL  
SOCIAL RIGHTS FROM LIBERALISM OF PRINCIPLES*

*Carolina Bastos Lima Paes*

*Procuradora Federal, no exercício do cargo de Procurador-chefe da Procuradoria no  
Estado do Pará. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA, na  
linha de pesquisas de Direitos Humanos e Inclusão social.*

*Virgínia Araújo de Oliveira*

*Procuradora Federal, no exercício do cargo de Coordenadora Nacional de Matéria  
Finalística da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Chico Mendes de  
Conservação da Biodiversidade. Especialista em Direito Público pela Universidade de  
Brasília, com foco em Direito Previdenciário.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O liberalismo de princípios; 2 A dignidade da pessoa humana e a fundamentalidade dos direitos sociais; 3 O papel da Advocacia-Geral da União no reconhecimento judicial dos direitos sociais a partir do liberalismo de princípios; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo busca o respaldo teórico do liberalismo de princípios para conformar a competência da Advocacia-Geral da União – AGU, especialmente em sua atuação judicial, no exercício da tarefa do Estado de garantir concretude às normas constitucionais definidoras dos direitos sociais fundamentais. Intenta-se dirigir o foco de atenção para o indivíduo, para que, ao menos nesta instância extraordinária, que é a judicial, possam ser reconhecidas e garantidas, em níveis adequados, as necessidades básicas de todos os indivíduos, em fiel cumprimento aos deveres constitucionais do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberalismo de Princípios. Direitos Sociais Fundamentais. Advocacia-Geral da União.

**ABSTRACT:** This article founds theoretical support in the liberalism of principles to conform the competence of the Advocacy General of the Union – AGU, especially in its judicial performance, in the exercise of the State's task of guaranteeing concreteness to the constitutional norms that define fundamental social rights. The goal is to turn the focus of attention on the individual, for then, at least in this extraordinary instance, which is the judicial one, the basic needs of all individuals can be recognized and guaranteed, in adequate levels, in faithful compliance with the constitutional duties of the State.

**KEYWORDS:** Liberalism of Principles. Fundamental Social Rights. Advocacy General of the Union.

## INTRODUÇÃO

O texto constitucional pátrio, desde o seu preâmbulo, deixa evidente a opção política por um Estado cujas responsabilidades vão muito além do mero respeito pelas liberdades negativas dos seus cidadãos. O Estado brasileiro, nos termos da Constituição Federal de 1988, não pode se limitar à omissão quanto à elaboração e à realização dos objetivos próprios de cada pessoa. É-lhe constitucionalmente imposto, também, que forneça a todos as condições materiais básicas para a colocação em prática dos seus planos individuais de vida.

São evidências do que Cittadino (2004, p. 11) denomina de “constitucionalismo comunitário”, e são encontradas, repita-se, já no preâmbulo da Constituição, e também no seu artigo 1º, inciso III, que elege a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e no artigo 3º, em que, dentre os objetivos fundamentais da República, são mencionados a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação.

Segue-se a tais dispositivos iniciais um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, que compreendem direitos de defesa clássicos, e também direitos prestacionais. E o constituinte não se conteve na previsão de tais direitos, reservando aos poderes políticos competentes a tarefa de implementá-los. Instituiu, também, a Advocacia-Geral da União - AGU, que é órgão que representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo. E, no exercício desse mister, deve a AGU ser capaz de proteger os direitos e garantias fundamentais de todos os indivíduos contra eventuais excessos da vontade da maioria, em quaisquer esferas de sua atuação.

O problema é que, a despeito da zelosa e constitucionalmente comprometida atuação da AGU na consultoria e no assessoramento jurídicos dos mais variados órgãos estatais, a concretização dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos sociais, na prática, não vem se mostrando satisfatória, o que abre espaço para o ajuizamento de muitas demandas questionando as, por vezes reiteradas, negativas de gozo, em níveis adequados, do direito reclamado pelo demandante.

Nesta conjuntura, a análise do papel da AGU, no reconhecimento judicial dos direitos sociais constitucionalmente previstos, de forma que possa assegurar a todos, indistintamente, condições materiais essenciais à existência com dignidade, deve se iniciar com a apresentação da ideia de justiça que será adotada para as finalidades do estudo.

O primeiro item da análise propriamente dita tem por escopo, justamente, a apresentação da resposta que se considera adequada para tal pergunta, consubstanciada na teoria de John Rawls.

Em seguida, tratar-se-á da dignidade da pessoa humana, enquanto ideia que empresta unidade de sentido para todo o catálogo de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, bem como à demonstração da fundamentalidade dos direitos sociais, cujo conteúdo viabiliza as condições materiais imprescindíveis para o exercício e o aperfeiçoamento das liberdades básicas.

E, por fim, será retomada a teoria exposta no item inaugural, consubstanciando o embasamento teórico para o papel a ser desempenhado pela AGU, na importante tarefa de reconhecer, na esfera judicial, a concretude dos dispositivos constitucionais que impõem ao Estado o dever de fornecer um pacote básico de bens materiais a todos os indivíduos, sem que nenhum deles reste excluído da proteção estatal.

## 1 O LIBERALISMO DE PRINCÍPIOS

John Rawls empreendeu os seus esforços para elaborar uma teoria da justiça que servisse de alternativa viável para o utilitarismo<sup>1</sup>, ou seja, que tivesse as virtudes deste, porém, que levasse em consideração, acima de tudo, o indivíduo. Para Rawls (2008, p. 4), “[c]ada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar”.

Um segundo traço distintivo da teoria da justiça como equidade é que, para o teórico, o Estado deve se manter neutro quanto à determinação do bem de cada membro da sociedade, não lhe sendo lícito influenciar na escolha dos objetivos a serem perseguidos pelos indivíduos. Desta forma, a teoria da justiça de Rawls, embora igualitária, não rompe com a tradição liberal, mostrando-se, também por esse motivo, perfeitamente aplicável à realidade das sociedades liberais contemporâneas, tal como a brasileira.

A justiça como equidade é, ainda, uma teoria contratualista, que concebe os princípios fundamentais de justiça, que regerão a estrutura básica da sociedade, como resultado de um acordo, firmado em uma situação inicial, por pessoas racionais e mutuamente desinteressadas, ou interessadas em si mesmas.

---

1 O utilitarismo é a doutrina ética que prega, como ideal de justiça, a maximização do bem-estar geral da coletividade. Significa dizer que, sob a égide deste ideal, a ação estatal, bem como a de todos os indivíduos, deve estar sempre voltada para o incremento da utilidade média, ainda que, para tanto, interesses individuais precisem ser sacrificados. Não há base, pois, na doutrina utilitarista, para a defesa de direitos fundamentais dos indivíduos (nem mesmo os clássicos direitos de defesa), que funcionem como limitação do poder estatal, haja vista que, se for por um benefício geral maior, o utilitarismo admite a desconsideração de direitos individuais.

Rawls denomina a situação inicial, em que são escolhidos os princípios de justiça, de *posição original*, que é uma situação hipotética, em que as pessoas agem com racionalidade e movidas pelo seu interesse em si próprias. Cada parte no acordo tem o seu próprio plano de vida, e a escolha dos princípios de justiça é orientada para que dela resulte a “melhor maneira de cada pessoa garantir seus objetivos, à luz das opções disponíveis” (RAWLS, 2008, p. 144).

Fator determinante de quais são os princípios de justiça escolhidos na posição original é o fato de as partes, àquela ocasião, estarem cobertas por um véu de ignorância, permeável, apenas, para os fatos genéricos relativos à sociedade, impedindo o acesso das pessoas ao conhecimento sobre o seu lugar na sociedade, sobre os seus talentos e as suas capacidades naturais e, inclusive, sobre a sua própria concepção de bem.

O raciocínio conduz a uma escolha orientada pela prudência, uma vez que, retirado o véu de ignorância, as partes podem vir a se encontrar na pior situação dentro da sociedade, possibilidade esta que as leva a optar pelos princípios cujo pior resultado seja superior aos piores resultados que possam decorrer das demais alternativas.

A formulação final dos dois princípios de justiça que, segundo Rawls, seriam escolhidos na posição original, por pessoas racionais e mutuamente desinteressadas, ou interessadas em si mesmas, sob o véu de ignorância, seria a seguinte:

*Primeiro princípio*

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos.

*Segundo princípio*

As desigualdades econômicas e sociais devem ser dispostas de modo a que tanto:

- (a) se estabeleçam para o máximo benefício possível dos menos favorecidos que seja compatível com as restrições do princípio de poupança justa, como
- (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. (RAWLS, 2008, p. 376)

“Esses princípios devem ser dispostos em uma ordem serial, o primeiro sendo prioritário do segundo” (RAWLS, 2008, p. 74). Significa que, na prática, eventuais restrições das liberdades fundamentais, objeto do primeiro princípio, não podem ser compensadas por maiores vantagens sociais e econômicas, de que trata o segundo princípio. As liberdades básicas só podem ser compensadas por outras liberdades básicas e, ainda, “qualquer que seja a forma pela qual se ajustam em um sistema único, esse sistema deve ser igual para todos” (RAWLS, 2008, p. 75).

A prioridade da liberdade se justifica em razão do véu de ignorância presente na posição original. Quando da escolha dos princípios de justiça, as partes não conhecem a sua posição na sociedade, nem seus talentos e suas capacidades, tampouco a sua própria concepção de bem. Não sabem, portanto, que outro princípio melhor se adequaria aos seus planos individuais de vida, quando estes se tornassem conhecidos. Esse raciocínio conduz à preservação das liberdades básicas, com prioridade, para que, após a remoção do véu de ignorância, as pessoas tenham a liberdade de realizar os seus planos individuais de vida, sejam eles quais forem, e tenham também a liberdade de alterar a sua própria concepção de bem.

O segundo princípio de justiça trata da distribuição de renda e riqueza, e de cargos de autoridade e responsabilidade, comportando dois subprincípios, quais sejam: a igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença.

O primeiro subprincípio, assim como o primeiro princípio de justiça, é orientado pelo valor da igualdade. Impõe que os cargos e as posições de autoridade da sociedade estejam abertos a todos, em igualdade equitativa de oportunidades, garantindo, assim, que a cooperação social seja um sistema de justiça procedimental pura, em que “existe um procedimento correto ou justo que leva a um resultado também correto ou justo, seja qual for, contanto que se tenha aplicado corretamente o procedimento” (RAWLS, 2008, p. 104).

O segundo subprincípio é o princípio da diferença, que, a seu turno, admite uma distribuição desigual de renda e riqueza, desde que a desigualdade seja benéfica para todos, em especial, para os menos favorecidos. As maiores vantagens de uns só se legitimam se forem usufruídas de forma que implique alguma melhoria à situação dos menos favorecidos. Trata-se, pois, de uma concepção igualitária, uma vez que, “se não houver uma distribuição que melhore a situação de ambas as pessoas [...], deve-se preferir a distribuição igualitária” (RAWLS, 2008, p. 91).

Finalmente, os princípios de justiça devem se preocupar, também, com a justiça entre gerações. Então, quando da escolha dos princípios de justiça, na posição original, as partes “devem concordar com um princípio

de poupança que assegure que cada geração receba de seus predecessores o que lhe é devido e faça a sua parte justa em favor daqueles que virão depois” (RAWLS, 2008, p. 359).

O princípio da poupança justa impõe uma limitação às expectativas dos indivíduos representativos das posições sociais relevantes. As gerações precedentes poupam, para que as gerações futuras possam desfrutar de um mínimo social a ser distribuído de acordo com o princípio da diferença. E o *quantum* de poupança, que se reflete no montante de expectativas das partes, deve ser definido sob o ponto de vista dos menos favorecidos de cada geração. “São os indivíduos representativos desse grupo ao longo do tempo que, por meio de ajustes virtuais, devem especificar a taxa de acumulação” (RAWLS, 2008, p. 364).

Desta forma, completa-se a enunciação dos princípios de justiça que, segundo a teoria da justiça como equidade, de John Rawls, seriam escolhidos pelas partes na posição original, sendo que “o enunciado completo do princípio de diferença contém o princípio de poupança como restrição” (RAWLS, 2008, p. 364).

Ressai facilmente, desta breve análise dos dois princípios de justiça, a preocupação de Rawls com a igualdade. Em primeiro lugar, com uma igualdade formal, no que atine às liberdades fundamentais. Em segundo lugar, com a igualdade material na distribuição de renda e riqueza, e no acesso a cargos e posições de autoridade.

O segundo princípio de justiça tem como nítido intento propiciar a todos, singularmente considerados, as condições materiais necessárias à realização dos seus planos individuais de vida, sejam eles quais forem, bem como à participação na condução das instituições básicas da sociedade.

Assim, Rawls “introduz, de forma vigorosa, a igualdade como ideal político, rompendo com a visão liberal clássica, concentrada até então no binômio liberdade – propriedade privada” (BRITO FILHO, 2014, p. 45). Tal inovação da teoria, aliada à preocupação de Rawls com o indivíduo, justifica a sua utilização, enquanto marco da moderna concepção de justiça distributiva, como base para a construção do referencial teórico do papel a ser desempenhado pela AGU, especificamente na esfera judicial, na importante tarefa de reconhecer e garantir concretude aos direitos sociais fundamentais, ao contrário das políticas públicas sociais engendradas, com efeitos amplos, pelos poderes políticos competentes.

A realização dos direitos sociais fundamentais em sede judicial, com a atuação da AGU, que será posteriormente descrita, admite uma análise mais individualizada, tendente à identificação de circunstâncias pessoais diferenciadas, que tornam necessária a distribuição de um pacote de bens específico desde o primeiro momento, para que se possa promover, na

prática, a liberdade real para a persecução dos vários planos individuais de vida. Então, a ideia de justiça que norteará a análise da atuação da AGU no reconhecimento judicial dos direitos sociais fundamentais, objeto do item de encerramento, consubstancia-se na justiça como equidade, de John Rawls, nos termos aqui estabelecidos.

## **2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS**

O primeiro artigo do texto constitucional de 1988, ao elencar os fundamentos da República Federativa do Brasil, evidencia os valores que foram eleitos como sendo aqueles mais relevantes para o Estado brasileiro.

Dentre os valores fundamentais eleitos pelo constituinte, está a dignidade da pessoa humana. E a relevância deste valor é tamanha que o constituinte optou por se referir a ele em várias outras passagens do texto constitucional, reafirmando-o, assim, como norte das ações do Estado e de toda a sociedade<sup>2</sup>.

Desta forma, o Estado instituído no Brasil, com a Constituição Federal de 1988, representa “a superação de uma ideia de Estado enquanto fim em si próprio” (BARCELLOS, 2011, p. 31). O Estado constitucional moderno, ao contrário, é uma instituição que existe para a realização de finalidades outras, dentre as quais, consoante a opção feita pelo constituinte brasileiro, está, principalmente, a promoção da dignidade da pessoa humana.

Significa dizer que, desde 1988, a dignidade da pessoa humana é o valor fundamental da ordem jurídica brasileira, razão pela qual, pode-se afirmar, “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2012b, p. 80).

Ao mesmo tempo em que impôs ao Estado a responsabilidade pelo bem-estar humano, trouxe, também, as ferramentas para a persecução deste ideal, que são os direitos e garantias fundamentais. Instituiu, desta maneira, um Estado “prestador de serviços” (BRITO FILHO, 2015, p. 109), porque, nas palavras de Sarlet (2012b, p. 48), “o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado”.

Ademais, o fato de os direitos e garantias fundamentais encontrarem guarida no texto constitucional de 1988 revela o reconhecimento de que estes contêm o mesmo grau de fundamentalidade da organização do poder

---

<sup>2</sup> A título de exemplo, podem-se citar os artigos 1º, inciso III; 3º, incisos I, III e IV; 170, incisos VII e VIII; 226, parágrafo 7º; 227; e 230.



estatal. E a sua localização topográfica, logo no início do texto, implica a necessidade de todos os dispositivos subsequentes serem interpretados e aplicados de maneira condizente com a dignidade da pessoa humana. Os direitos e garantias fundamentais, na Constituição Federal de 1988, portanto, são parte integrante das “decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade” (SARLET, 2012a, p. 75), e também “parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica” (SARLET, 2012a, p. 66).

Os direitos fundamentais consubstanciam as posições jurídicas essenciais a todas as pessoas, porque decorrentes, de uma forma ou de outra, da sua dignidade. São as ferramentas por meio das quais o Estado reconhece, respeita, protege e promove o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e, assim, cumpre com a finalidade primeira que lhe foi imposta pelo constituinte, de modo que “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa” (SARLET, 2012b, p. 101).

É por esta razão que a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como a ideia que empresta unidade de sentido a todo o catálogo de direitos e garantias fundamentais. Todos estes direitos, de alguma forma, relacionam-se com o valor da dignidade da pessoa humana, haja vista que eles, seja limitando o espaço de ação do Estado, seja lhe impondo uma conduta ativa, visam, ao fim e a cabo, à proteção e ao desenvolvimento do homem.

Atualmente, o conjunto de direitos que são reconhecidos como o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana compreende, no mesmo grau de importância, liberdades básicas e direitos de viés econômico e social. E no Brasil pós-1988 não é diferente. “A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais” (SARLET, 2012a, p. 66).

Fica claro, então, que “a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões” (SARLET, 2012b, p. 101). Isso porque, na verdade, todos os direitos fundamentais são interdependentes, de sorte que uns oferecem as condições necessárias para o exercício de outros, e todos, juntos, desde que sejam assegurados em níveis adequados, garantem aos seus titulares uma existência em que seja respeitada a sua dignidade.

O conteúdo dos direitos sociais fundamentais, nesta linha de raciocínio, oferta as condições básicas para o pleno exercício das liberdades individuais, de sorte que “[s]em o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade

de sobrevivência do homem e desaparecem as *condições iniciais da liberdade*” (TORRES, 2003, p. 5). É dizer: sem as condições econômicas e sociais que exige a dignidade da pessoa humana, os indivíduos, por mais que a lei lhes preveja liberdade, não são, de fato, livres. A liberdade, nesta hipótese, fica restrita à previsão normativa, enquanto que, na prática, os indivíduos têm a sua autonomia limitada em função dos riscos sociais a que estão sujeitos. Logo, as prestações materiais objeto dos direitos sociais, na ordem democrática, intentam a proteção dos indivíduos contra estes riscos sociais, garantindo-lhes o exercício e o aperfeiçoamento dos seus direitos individuais de liberdade.

A compreensão dos direitos sociais constitucionalmente previstos como condições para o exercício e o aperfeiçoamento das liberdades civis e políticas, nos termos aqui expostos, é o que empresta lastro para o reconhecimento da sua fundamentalidade e, por conseguinte, para a imposição ao Estado da obrigação de não apenas se omitir, respeitando os direitos de defesa, mas sim de agir, promovendo condições materiais básicas para que todas as pessoas tenham respeitada a sua dignidade e sejam, de fato, livres.

E, uma vez demonstrado que todos os direitos fundamentais são igualmente essenciais ao gozo de uma vida digna, partir-se-á, então, para a análise da concretização desta espécie de direitos, desta feita, com fulcro no liberalismo de princípios, base teórica que se entende hábil a permitir que a AGU, na sua esfera de atuação judicial, possa reconhecer a implementação dos direitos fundamentais sociais, para todos os indivíduos, em níveis adequados.

### **3 PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NO RECONHECIMENTO JUDICIAL DOS DIREITOS SOCIAIS A PARTIR DO LIBERALISMO DE PRINCÍPIOS**

Nos termos até aqui expostos, o princípio da dignidade da pessoa humana, tão caro para o Estado instituído no Brasil a partir da Constituição da República de 1988, impõe que todos os direitos e garantias fundamentais, inclusive aqueles de cunho prestacional, sejam garantidos em níveis adequados a todos os indivíduos, sem restrições que desconsiderem as suas necessidades particulares.

Nesse contexto, é importante destacar que a AGU vem assumindo uma posição de cada vez mais destaque na importante tarefa de garantir concretude aos direitos sociais fundamentais, quando os Poderes Legislativo e Executivo não lograrem fazê-lo de maneira satisfatória, em níveis adequados, para todos os indivíduos. Embora seja um órgão dedicado constitucionalmente às atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo, com sua atuação no reconhecimento judicial dos direitos sociais fundamentais, a AGU vem conseguindo um elevado grau

de descolamento deste Poder, firmando-se, cada vez mais, como uma advocacia de Estado.

Não se está a dizer, com isso, que é, preferencialmente, através de acordos judiciais que os direitos sociais devem ser implementados. Da mesma forma, não se afirma que o assessoramento e a consultoria realizados pela AGU, antes do planejamento e da consecução das políticas públicas, são ineficazes para garantir a concretude dos direitos fundamentais.

Pelo contrário. Reconhece-se que o nível ótimo de desenvolvimento da sociedade é um estágio em que todos os seres humanos gozem, desde as esferas ordinárias, de todos os direitos que decorrem da dignidade que lhes é inerente, sem que precisem recorrer ao Judiciário, para coagir o Estado a fazer o que antes não fez espontaneamente, tendo negado fiel cumprimento aos seus deveres constitucionais. Isso porque, ao primar pela dignidade da pessoa humana, o constituinte estabeleceu uma obrigação que se dirige ao Estado como um todo, incluindo todos os três Poderes dentre os quais as funções estatais são repartidas, e a AGU recebeu uma parcela importante de tais funções.

O que se percebe, na prática, é que a realização dos direitos sociais fundamentais, pelas vias ordinárias, ainda deixa muito a desejar, o que torna imperioso pensar em soluções a serem executadas através das vias judiciais, porque os direitos fundamentais garantem que todos os indivíduos tenham acesso a um conjunto básico de direitos, que lhes assegure liberdade real para perseguir os seus objetivos de vida, e para participar de maneira efetiva da condução da vida política da comunidade.

Nesse quadro, a via judicial é o último recurso de que dispõem estes indivíduos para forçar o Estado a cumprir com tal obrigação, na hipótese de este não fazê-lo espontaneamente, ou fazê-lo de maneira insatisfatória.

É por esta razão que se torna imperativa a busca por um aparato teórico que sustente o papel distintivo ora exercido pela AGU no reconhecimento judicial dos direitos sociais, para que estes não restem esquecidos no âmbito da previsão normativa ou sejam implementados coercitivamente pelo Poder Judiciário, que não foi concebido originariamente para a execução de políticas públicas, e que, portanto, não dispõe da amplitude de atuação necessária para tanto.

Essa atuação da AGU nas demandas judicializadas de direitos sociais fundamentais, que passará a ser descrita a seguir, perpassa pela alteração da lógica que orienta a implementação destes direitos.

A Constituição Federal, em seu artigo 131, criou e estabeleceu a competência da AGU, sendo esta definida, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo. A Lei Complementar n.º

73, de 10 de fevereiro de 1993, foi editada para instituir a lei orgânica da AGU, nos termos do comando constitucional e, em seu artigo 1º, estipula que a Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente. É justamente no exercício dessa competência de representação judicial da União que a AGU atua de forma inovadora em prol do Estado brasileiro, reconhecendo, sempre que assim seja o caso, a existência do direito social fundamental judicialmente reclamado.

Nesse contexto, a AGU também editou diversos atos que orientam a atuação dos seus membros diante da judicialização de demandas que envolvam direitos sociais fundamentais, sendo que o comando que mais se compatibiliza com o que se pretende mostrar neste trabalho diz respeito à possibilidade de celebração de acordos (transação judicial) pelos membros, sem se afastar a importância da possibilidade de reconhecimento do pedido, da não apresentação de contestação e da desistência de recursos.

Dentre tais atos, destaca-se, a título de exemplo, a Portaria PGF n.º 024, de 18 de janeiro de 2018, que dispõe sobre a celebração de acordos, o reconhecimento de pedidos e a abstenção ou desistência de recursos pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal em ações judiciais que tratem da concessão ou restabelecimento dos benefícios previdenciários por incapacidade de que trata a Lei n.º 8.213/91.

Ao elencar os princípios e os objetivos da celebração de acordos judiciais, tal Portaria evidencia a *ratio* que orienta a edição de normativos que permitem aos membros da AGU atuar para o encerramento precoce das lides tendentes à concretização judicial de direitos sociais fundamentais. A AGU, desta forma, assume o relevante papel de advocacia de Estado, reconhecendo direitos sociais fundamentais, em nome do Estado que representa, quando estes estão presentes no caso concreto, mas, por algum motivo, não foram assegurados pelas vias ordinárias.

Nos termos já mencionados alhures, as políticas públicas sociais engendradas pelos Poderes Legislativo e Executivo são orientadas pelo ideal utilitarista de maximização do bem-estar geral, admitindo que necessidades básicas individuais deixem de ser atendidas, em prol de um benefício maior para a coletividade como um todo, quando a disponibilidade de recursos públicos não permitir o atendimento das necessidades de todos os indivíduos. Propõe-se, ao contrário, a substituição do utilitarismo pelo liberalismo de princípios, que, ao prezar, prioritariamente, pelo bem-estar do indivíduo, permite que os direitos de igualdade sejam concebidos como questões de princípio, e não como questões de política e, por conseguinte, disponibilizam-se os instrumentos jurídicos para a garantia da sua concretização. É dizer: em não havendo cumprimento espontâneo, pelas vias ordinárias, da obrigação estatal de assegurar o conteúdo dos direitos

sociais fundamentais a todos os indivíduos, e tendo se instaurado a via judicial para tanto, os normativos que orientam a atuação dos membros da AGU conferem a possibilidade de este órgão representante do Estado na lide ofertar um acordo judicial, reconhecer a procedência do pedido ou abster-se de recorrer ou de contestar, reconhecendo, assim, em nome do Estado que representa, a existência do direito fundamental judicialmente reclamado e, por conseguinte, a obrigação estatal de implementá-lo, nos moldes que se mostrarem necessários para que o indivíduo goze, de maneira efetiva, dos direitos que lhe foram concedidos pelo constituinte.

Trata-se de um claro desvio, na direção do indivíduo, do olhar antes voltado para a coletividade. É o ser humano individualmente considerado, e não o corpo coletivo ao qual ele pertence, que tem uma dignidade a ser respeitada e promovida; logo, são os direitos fundamentais do indivíduo, de todos os indivíduos, que devem necessariamente ser assegurados. E o liberalismo de princípios, exposto com mais riqueza de detalhes na primeira seção, alhures, oferece o fundamento teórico mais apropriado para este desvio de olhar.

A justiça como equidade, de John Rawls, foi a primeira teoria da justiça a se ocupar, prioritariamente, do indivíduo e da satisfação das suas necessidades básicas, sob a responsabilidade do Estado, para que todos tenham acesso às condições materiais necessárias à livre elaboração e persecução dos seus planos individuais de vida. E, ao fazê-lo, o teórico se preocupou em assegurar que nenhum indivíduo reste excluído da proteção estatal. Esta inovação na forma de se conceberem as obrigações do Estado para com a sociedade é a razão principal pela qual se optou pela justiça como equidade como ideia base do fundamento teórico desta análise. Segundo a teoria da justiça de Rawls, cada indivíduo, e não a coletividade como um todo, é titular de um conjunto básico de direitos, que lhe deve ser assegurado pelo Estado. E, neste conjunto de direitos, está incluída uma parcela de bens materiais, a qual pode ser compreendida como o conteúdo dos direitos sociais fundamentais.

O princípio da diferença, idealizado por Rawls para regular a distribuição de renda e riqueza entre os membros da coletividade, garante que todos os indivíduos, sem exceção, tenham as suas necessidades básicas satisfeitas pelo objeto da distribuição e, desta forma, adquiram as condições materiais necessárias à persecução dos seus objetivos individuais de vida. Isso porque a parcela de bens materiais a ser distribuída pelo Estado é pensada a partir das necessidades dos indivíduos menos favorecidos.

Desta forma, o princípio da diferença controla as desigualdades surgidas no seio da sociedade, admitindo-as como justas se, e somente se, não comprometerem o acesso de nenhum indivíduo a esta parcela mínima

de bens materiais. Assim, todos terão satisfeitas as suas necessidades básicas e gozarão, conseqüentemente, de liberdade real para conduzir a sua vida como mais bem lhes aprouver.

Transpondo-se a justiça como equidade, em especial, o princípio da diferença, à realidade brasileira, tem-se que esta parcela de bens materiais, devida pelo Estado a todos os indivíduos, corresponde ao conteúdo dos direitos sociais que contam com previsão constitucional, porque tidos como essenciais ao respeito e à promoção da dignidade inerente a todo e qualquer ser humano, em razão do simples fato de serem humanos. São estes direitos que o Estado brasileiro está juridicamente obrigado a implementar, e a fazê-lo de maneira que nenhum indivíduo reste excluído da proteção estatal.

Nesse contexto, ao contrário das políticas públicas sociais engendradas pelos Poderes Legislativo e Executivo, que guardam um certo grau de limitação, as demandas judiciais concretamente analisadas pelos membros AGU são um palco propício para uma correção da atuação estatal na consecução das necessidades básicas a serem satisfeitas pelo Estado.

O ideal é mesmo que todos os indivíduos tenham os seus direitos fundamentais, sejam eles direitos de liberdade ou direitos de igualdade, espontaneamente satisfeitos.

Mas nem por isso não se deve considerar um enorme avanço essa forma de atuação da AGU ao, ainda que na via judicial, reconhecer o dever do Estado de garantir aos indivíduos a satisfação dos direitos que lhes são essenciais para o gozo de uma vida digna, através de alguma das formas de encerramento precoce do litígio, corrigindo-se a situação de inconstitucionalidade consubstanciada no não cumprimento ou no cumprimento insatisfatório das normas definidoras dos direitos sociais fundamentais. E é justamente desta forma que tal situação deve ser encarada, para que, então, possa ser corrigida: trata-se do descumprimento da norma jurídica suprema do Estado, que é a Constituição; como resultado, tem-se a negação de um direito fundamental, e não a mera protelação de uma agenda política.

Este importante papel que foi assumido pela AGU está sendo exercido a contento, já que se pode vislumbrar sua intervenção adequada nas políticas públicas sociais, tomando como sua única limitação aquela consubstanciada nos próprios direitos que foram eleitos pelo constituinte como essenciais à dignidade da pessoa humana, bem como nas necessidades de cada indivíduo em relação ao conteúdo destes direitos. Assim, aquele órgão somente atuará dessa forma diferenciada para garantir a concretização de direitos dentro do universo dos direitos fundamentais, sendo certo que o grau em que estes deverão ser implementados só pode ser determinado em função

das necessidades básicas dos indivíduos (e não, por exemplo, na medida da disponibilidade dos recursos materiais).

Neste diapasão, a atuação da AGU nas políticas públicas sociais vem sendo feita (e pode ser aprimorada), basicamente, sob estes dois prismas: o alcance e a definição da prestação devida pelo Estado, para a implementação de cada um dos direitos sociais. Essa atuação assegura que o indivíduo não reste excluído do raio de alcance da prestação estatal, nem mesmo se disso decorrer um benefício maior para a coletividade.

Para finalizar, convém reafirmar, para que não restem dúvidas, que não se deve descuidar da implementação dos direitos sociais fundamentais pelas vias ordinárias, que são as vias políticas, sendo também competência constitucional da AGU o assessoramento e a consultoria jurídicos aos órgãos estatais responsáveis pela implementação desses direitos. Essas competências são exercidas também de forma brilhante pela AGU, que não descuida de olhar o indivíduo em detrimento da coletividade. Esta análise, porém, ateu-se ao papel da AGU no reconhecimento judicial dos direitos sociais fundamentais, buscando-se demonstrar que, também nesta via extraordinária, há uma atuação desenvolvida com características de advocacia de Estado, para que os direitos sociais dos indivíduos, de todos os indivíduos, sejam reconhecidos e implementados em níveis adequados.

#### **4 CONCLUSÃO**

Neste estudo, buscou-se o aparato teórico, substanciado no liberalismo de princípios, mais apropriado a permitir a atuação da AGU, na seara da concretização judicial dos direitos sociais fundamentais, em moldes capazes de viabilizar a efetiva satisfação das necessidades básicas dos indivíduos, para que todos, sem exceção, tenham assegurada a liberdade real para dar início à execução do seu plano individual de vida.

Isso porque os direitos e garantias fundamentais, em uma democracia constitucional, estão centrados no indivíduo, e não na coletividade. Logo, a AGU, no exercício da sua função constitucional de advocacia de Estado, atuando em demandas judicializadas, reconhece, em nome do Estado, a existência de direitos sociais no caso concreto, garantindo o fiel cumprimento das normas constitucionais definidoras dos direitos fundamentais, inclusive aqueles de caráter econômico e social, pautando-se pelos interesses dos indivíduos, e não da coletividade. Para tanto, substituiu-se a lógica utilitarista, voltada para a coletividade, pelo liberalismo de princípios.

A justiça como equidade, enquanto teoria de base, permite este aprimoramento da intervenção da AGU nas políticas públicas sociais.

Sobre este fundamento teórico, torna-se possível a máxima ampliação do raio de alcance da atuação estatal, de sorte que nenhum indivíduo reste dela excluído, bem como a identificação e a satisfação das necessidades básicas de cada um dos indivíduos que integram a coletividade.

Somente desta maneira é que os direitos sociais fundamentais se tornarão capazes de exercer com efetividade a função para a qual se prestam, qual seja, a proteção do indivíduo, e a oferta das condições materiais de que necessita para dar início à execução do seu plano individual de vida.

No exercício de outras competências constitucionais dedicadas à AGU, tais como o assessoramento e a consultoria jurídicos prestados ainda na gestação da política pública, a atuação também é voltada para a concretização prática desses direitos. Mas, ante o âmbito limitado desta análise, tal competência restou por ora excluída, tendo sido deixada, quicá, para uma outra oportunidade.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 09 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Portaria PGF n.º 024, de 18 de janeiro de 2018. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jan. 2018. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=22/01/2018&jornal=515&pagina=2&totalArquivos=82>>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Ações afirmativas*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2015.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.



---

ROSAS, João Cardoso. Liberalismo igualitário. In: ROSAS, João Cardoso (Org.). *Manual de Filosofia Política*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 35-66.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. revisada e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012a.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. revisada e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012b.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1-46.

