

## BREVES APONTAMENTOS SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Pablo Pereira de Mattos\*

**Resumo:** No presente ensaio pretende-se fornecer subsídio para ações capazes de contribuir para implementação dos direitos sociais. Através da exposição dos direitos humanos como sistema único e indivisível, ligado, sobretudo, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, afasta-se interpretações tendentes a sacrificar uma espécie de direito em detrimento de outra. Ato contínuo, são expostas questões controvertidas relacionadas ao viés prestacional dos direitos sociais, com ênfase na abordagem da reserva do possível, na delimitação de um núcleo essencial dos direitos sociais, na possibilidade de controle jurisdicional das políticas públicas e na aplicação do princípio da proibição do retrocesso social. Assim, busca-se demonstrar alternativas capazes de auxiliar na consolidação um legítimo Estado Democrático e Social de Direito em países periféricos e de uma ordem institucional realmente comprometida com o ser humano.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Direitos sociais. Estados periféricos. Políticas sociais.

**Abstract:** The present work intends to provide subsidy for actions that can contribute to implementation of social rights. By exposing the human rights as an impartible system, linked mainly by the principle of human dignity, the work rejects interpretations that sacrifice some sort of right over another. Therefore, controversial issues related to the "obligation to take steps" of the social rights with emphasis in four points are exposed: the reserve as possible, a minimum standard of social rights, the possibility of judicial control of public policy and the principle of prohibition of social regression. So, it tries to show alternatives which can help to consolidate a Democratic and Social State of Law in not-entirely-industrialized countries as well as an institutional order which puts the human being first.

**Key words:** Human rights. Social rights. Not-entirely-industrialized countries. Social politics.

---

\* Advogado integrante do escritório Lindenmeyer Advocacia & Associados. Especialista em Direito Constitucional pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP. Pós-graduado em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.  
E-mail: pablo@lindenmeyer.adv.br.

## 1 Introdução

Vivemos em uma época de razoável prosperidade. Produzimos em escala e eficiência sequer imaginadas há poucos séculos. As pessoas vivem em média muito mais do que em qualquer época que se tenha registro. Parece haver certo consenso do governo democrático e participativo como modelo superior de organização política. Os direitos humanos<sup>1</sup> passaram a constar na pauta do discurso dominante. Por outro lado, o déficit dos direitos sociais nos países periféricos é uma realidade inquietante. Apesar do crescimento econômico gerado, o processo de globalização parece incapaz de espriar a fruição das mais elementares necessidades humanas da mesma forma com que dissemina a informação, as mercadorias, os serviços e o capital.

Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é a prova de um consenso acerca da validade dos direitos humanos e de valores comuns – igualdade, liberdade e fraternidade – compartilhados pela grande maioria dos Estados do globo. Contudo, a realidade mundial atual ainda caracteriza-se pela desigualdade, pelo egoísmo, pelas injustiças sociais e pela degradação da pessoa humana.

Através do presente artigo, pretende-se fornecer subsídios jurídicos que contribuam para mudança dessa realidade e para a afirmação prática de um verdadeiro Estado Democrático e Social de Direito. Assim, na parte inicial do artigo – Os direitos sociais como direitos – busca-se fundamentar os direitos humanos como um sistema único e indivisível. Com isso pretende-se demonstrar que apesar das particularidades, os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos não se situam em planos incompatíveis, pelo contrário, formam um conjunto único, constituindo a base do direito ao desenvolvimento e ligados, principalmente, pela dignidade da pessoa humana.

Já no segundo ponto, intitulado “Da implementação dos direitos sociais”, são expostas questões problemáticas relacionadas, mormente, ao viés prestacional dos direitos sociais, com ênfase na abordagem da reserva do

---

<sup>1</sup> A título preliminar, cabe ressaltar que, no âmbito do presente trabalho, utilizar-se-á a distinção didática terminológica entre direitos humanos e direitos fundamentais adotada, entre outros, por Ingo Sarlet. Assim, entendem-se “direitos fundamentais” como aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, enquanto “direitos humanos” guardam relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, de modo que revelam um evidente caráter supranacional. De modo algum essa diferenciação terminológica visa negar a íntima relação entre os dois conceitos, ou considerá-los excludentes ou incompatíveis, mas apenas ressaltar que se tratam de dimensões particulares e cada vez mais inter-relacionadas. Conforme SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2006. p. 33 a 42.

possível, na delimitação de um núcleo essencial dos direitos sociais, na possibilidade de controle jurisdicional das políticas públicas e no princípio da proibição do retrocesso.

Ainda que as limitações do presente trabalho, somadas à magnitude do tema, impossibilitem a exaustão da matéria, espera-se fornecer modesta contribuição intelectual acerca do que se propôs a abordar. Acima disso, pretende-se despertar um maior sentimento de responsabilidade universal sobre direitos sociais e contribuir para uma mudança na equação que vincula a riqueza de alguns com a pobreza de muitos.

## 2 Os direitos sociais como direitos

### 2.1 Da unidade do sistema de direitos humanos

Um dos mais importantes passos dados na direção da defesa e reconhecimentos dos direitos sociais como autênticos direitos humanos foi a adoção, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).<sup>2-3</sup> A produção deste pacto partiu da necessidade de existência de um documento tecnicamente mais vinculante do que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), além de desenvolver pormenorizadamente o conteúdo da mesma.<sup>4</sup> Registre-se que, na mesma ocasião, celebrou-se também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

---

<sup>2</sup> Adotado e aberto para assinaturas e ratificações em 16 de dezembro de 1966, através da Resolução 2200 (XXI), da Assembleia Geral das Nações Unidas. Segundo o Alto Comissariado para os Direitos Humanos das Nações Unidas, em março de 2009, o Pacto contava com 160 Estados-partes. No Brasil foi ratificado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de Dezembro de 1992. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=321&chapter=4&lang=en>.

Acesso em 26.05.2009.

<sup>3</sup> Destaque-se, neste ponto, quatro dimensões igualmente relevantes no que diz respeito aos tratados internacionais sobre direitos humanos. Primeiro, fixam um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos. Também impõem deveres jurídicos aos Estados no sentido de respeitar (abstenham-se de violar), proteger (evitem que terceiros violem) e implementar (adotem medidas necessárias para efetivar) os direitos humanos. Instituem órgãos de proteção aos direitos humanos, tais como os Comitês, as Comissões e as Cortes. E, por fim, estabelecem mecanismos de tutela aos direitos assegurados, como os relatórios, as comunicações interestaduais e petições individuais. Conforme PIOVESAN, Flávia. *Constitucionalização do direito internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos*. In Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (org.), **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 561-579. p. 566.

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 279.

A característica fundamental dos direitos sociais é a proteção da dignidade de indivíduos menos favorecidos contra a dominação socioeconômica. São posições jurídicas que determinam limites ou controle sobre o poder econômico, a fim de que seja promovida igualdade na repartição das vantagens e encargos sociais, bem como assegurada a liberdade em face da necessidade e opressão social, materializando, por consequência, uma existência digna aos indivíduos.<sup>5</sup> Denota-se, portanto, serem direitos que demandam uma maior articulação pública, uma vez que a elevação do nível de vida das populações carentes pressupõe, no mínimo, um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular.<sup>6</sup>

Apesar de ser considerado o seu marco distintivo, a predominância do elemento prestacional dos direitos sociais não exclui o seu prisma negativo (de defesa), posto que ambos convivem simultaneamente e demandam, em suas particularidades, idêntico respeito.<sup>7</sup> Porquanto, além de direitos de nítida feição prestacional – como a saúde, a educação, o trabalho e a assistência social –, a chamada segunda dimensão dos direitos humanos alberga também as chamadas “liberdades sociais”, os direitos dos trabalhadores, entre outros, motivo pelo qual são considerados uma “densificação do princípio da justiça social”.<sup>8</sup>

Tomando como paradigma a Constituição Federal brasileira de 1988, INGO SARLET sintetiza a ideia de direitos sociais nas seguintes palavras:

De qualquer modo, entendemos que a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta da ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção a manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas.<sup>9</sup>

Como se percebe mediante uma análise de suas próprias características, os direitos sociais são mais difíceis de efetivar que os direitos civis e políticos,

<sup>5</sup> O conceito ora descrito segue a linha de COMPARATO, Fábio Konder. *Ibidem*. p. 338 e MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social, In **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 1, out. e dez., 1992, p. 201.

<sup>6</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ibidem*. p. 338.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 194.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*. p. 57.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira, in Danielle Annoni (org.) **Os novos conceitos do direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 220-251. p. 223.

tradicionalmente chamados direitos de liberdade. Talvez por isso, infelizmente, a comunidade internacional esteja propensa a aceitar violações aos direitos socioeconômicos, de uma maneira que seria inaceitável, caso estivéssemos tratando de direitos civis e políticos, relegando àqueles um “estatuto jurídico inferior” na maioria dos países,<sup>10</sup> dentre os quais se inclui o Brasil.<sup>11</sup>

É incompressível a passividade com que se aceita essa realidade. O ser humano não está dividido em duas partes distintas, de forma que não faz diferença substancial se um Estado recusa o mínimo existencial aos necessitados ou simplesmente implementa outro meio para exterminar a vida. No fim, o “processo de falsificação” acaba por atingir tanto os direitos de liberdade quanto os direitos sociais.<sup>12</sup>

Recorde-se que no caso dos Pactos (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), originariamente, ambos formavam um documento único, apartados por força de impasses políticos e ideológicos precursores da Guerra Fria.<sup>13</sup> De qualquer maneira, os redatores dos Pactos estavam bem conscientes de que o sistema de direitos humanos forma um conjunto indivisível, tanto que foram adotados no mesmo dia e em uma única resolução da Assembleia Geral, além de possuírem disposições operativas e preâmbulos idênticos.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> ALBUQUERQUE, Catarina de. Procedimento para apresentação de uma queixa individual por violação de direitos econômicos, sociais e culturais: o protocolo opcional. In CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO CIDESC: GLOBALIZAÇÃO E O FUTURO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, I, 2005, Lisboa. Actas da Conferência. Lisboa, 2005. p. 171-176. 171 p.

<sup>11</sup> Nesse sentido, já alertava AFONSO ARINOS na sessão de promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988: “É importante insistir neste ponto. A garantia dos direitos individuais é cada vez mais eficaz e operativa nas Constituições contemporâneas, mas a garantia dos direitos coletivos e sociais, fortemente capitulada nos textos, sobretudo nos países em desenvolvimento e, particularmente nas condições do Brasil, torna-se extremamente duvidosa – para usarmos uma expressão branda – quaisquer que sejam as afirmações gráficas existentes nos documentos, como este que estamos, hoje, comemorando. Afirmar o contrário é ingenuidade, ilusão, ou falta de sinceridade, quem sabe de coragem. Direito individual assegurado, direito social sem garantia – eis a situação”. Conforme ANDRADE, Paes de, e BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**, 4ª ed. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2003. p. 475.

<sup>12</sup> NEUNER, Jörg. Os direitos humanos sociais. Trad. Pedro Scherer de Mello Aleixo. In Ingo Wolfgang Sarlet (org.), **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. v. I, tomo II, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 134-156. p. 150.

<sup>13</sup> De um lado, as potências ocidentais, encabeçadas pelos E.U.A., entendiam o reconhecimento tão somente das liberdades individuais clássicas; do outro lado, o bloco comunista, liderado pela antiga U.R.S.S., preferiu pôr em destaque os direitos sociais e econômicos. Optou-se, assim, por uma alternativa diplomática e separar essas duas séries de direitos em dois instrumentos distintos, o que culminou em uma incompreensível discrepância em termos de proteção internacional entre esses dois sistemas. Conforme COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 280.

<sup>14</sup> ALBUQUERQUE, Catarina de. *Ibidem*. p. 173.

Sobre a questão, a doutrina de FÁBIO COMPARATO:

Os direitos humanos constantes de ambos os Pactos, todavia, formam um conjunto uno e indissociável. A liberdade individual é ilusória, sem um mínimo de igualdade social; e a igualdade social imposta com sacrifício dos direitos civis e políticos acaba engendrando, mui rapidamente, novos privilégios econômicos e sociais. É o princípio da solidariedade que constitui o fecho de abóbada de todo o sistema de direitos humanos.<sup>15</sup>

Percepção idêntica foi exarada por representantes governamentais presentes na II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena de 14 a 25 de junho de 1993. Além de reafirmar a força normativa da DUDH, na ocasião, consolidou-se também a tese de indivisibilidade dos direitos humanos, com respaldo de países de todos os quadrantes do mundo, incluindo o Brasil.<sup>16</sup> É importante notar que, prevalecendo a noção de isonomia dos direitos humanos, estes formam um bloco único e não podem ser situados uns sobre os outros, em uma escala de preferências ou exclusões.<sup>17</sup>

## 2.2 Do direito ao desenvolvimento

A aceitação dessa indivisibilidade pela comunidade internacional possibilitou, inclusive, a construção do “direito ao desenvolvimento” como autêntico direito humano inalienável, reforçando a necessidade de implementação conjunta dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.<sup>18</sup> Tal ideia restou materializada na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1986.<sup>19</sup>

Nota-se certa divergência na definição de quem são os credores e os devedores de eventual obrigação gerada a partir do direito ao desenvolvimento. Considerando, entretanto, que a Declaração enfatiza tanto a necessidade de adoção de políticas e programas no âmbito nacional (art. 2º §3, art. 3º §1 e art. 8º) quanto a cooperação internacional (artigos 3º, 4º e 7º, por exemplo), sustenta-se que os credores são o homem (individual) e os povos (grupos), enquanto os devedores seriam a sociedade internacional e os Estados

<sup>15</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 338.

<sup>16</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 288.

<sup>17</sup> LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 94.

<sup>18</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume II. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 280.

<sup>19</sup> Adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 04 de dezembro de 1986.

(especialmente os países ricos).<sup>20</sup> Sobre o conteúdo do direito ao desenvolvimento, em virtude de sua abrangência, o ideal parece ser considerá-lo como uma ideia de proteção geral, servindo, portanto, como vetor orientador na implementação de políticas e programas nacionais e de cooperação internacional.<sup>21</sup>

Em virtude da unidade do sistema de direitos humanos, hodiernamente, aceita-se que o desenvolvimento depende, fundamental e conjuntamente, de dispositivos econômicos, sociais e políticos. Por força das múltiplas necessidades humanas interrelacionadas, o desenvolvimento deve apoiar-se em uma diversidade de instituições, que incluem os “procedimentos democráticos, os mecanismos legais, as estruturas de mercado, serviços educacionais e de saúde, meios de informação e outros serviços de comunicação”. Já não se admite, todavia, que estes projetos sejam oriundos de um governo centralizador com o *status* de “pai dos pobres”, pelo contrário, as pessoas “têm de ser concebidas como parceiros atuantes em seu destino, não apenas como receptadores passivos de hábeis programas de desenvolvimento”.<sup>22</sup>

Na verdade, este ponto parece bastante claro. Em condições de pobreza, ausência de saúde, trabalho e educação, a autonomia do indivíduo para participar conscientemente do processo democrático estará amplamente prejudicada. Em contrapartida, no quadro de inadequação de controle político, a gestão de políticas públicas tende a ser marcada pela corrupção e pelo descompasso entre as realizações estatais e anseios da população.<sup>23</sup> E assim sucessivamente. Logo, reforça-se a importância da conjugação entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais.

Dito isso, conclui-se que a consolidação de um direito ao desenvolvimento contribui para afastar a tese de suposta incompatibilidade entre os direitos sociais e as liberdades individuais tradicionais. Mais do que isso, torna mais sólida a tese de que tanto os direitos de liberdade, quanto os direitos socioeconômicos, são igualmente direitos humanos e demandam igual respeito.<sup>24</sup> Diferenciando-se, por certo, na exigência de intensidade de sua

---

<sup>20</sup> EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina e ROSAS, Allan. **Economic, Social and Cultural Rights**. Londres: Martinus Nijhoff, 1995. p. 254.

<sup>21</sup> EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina e ROSAS, Allan. *Ibidem*. p. 255.

<sup>22</sup> SEN, Amardya. **O desenvolvimento como liberdade**. Trad. Joaquim Coelho Rosa. 1ª ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 61.

<sup>23</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e controle jurídico do espaço democrático. In Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (org.), **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 599-635. p. 609.

<sup>24</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. **Reflexões sobre os direitos sociais**. Coimbra: Separata do Boletim de Ciências Econômicas, 2003. p. 12.

concretização, conforme o caso concreto. A propósito, vale recordar que a teoria de um conflito insuperável entre essas espécies de direitos humanos floresceu em contraponto a circunstâncias históricas bastante definidas, quando o populismo coletivista do Estado Social Nazista levou à supressão de diversas conquistas do Estado Liberal. Por esse motivo, as teorias e as práticas político-jurídicas na Alemanha pós 1945 tinham por escopo criar formas de evitar o reaparecimento de regimes que, em nome da justiça social, promovessem o sacrifício das liberdades públicas e individuais dos cidadãos.<sup>25</sup>

Existe, por evidente, um condicionamento recíproco entre ambos. Mas, isso pode (e deve) ser solucionado mediante as técnicas adequadas para resolução de conflitos entre direitos fundamentais, que envolvem, basicamente, um juízo de ponderação a partir do caso concreto, evitando-se, através da proporcionalidade, o sacrifício total de um direito em detrimento de outro.<sup>26</sup> Como se nota, está longe desse condicionamento plasmar uma incompatibilidade total.

Essa posição (incompatibilidade) encontraria guarida somente ao considerar-se o respeito à propriedade individual como o eixo gravitacional do Estado, espaço esse que, em um legítimo Estado Democrático de Direito, é ocupado pela dignidade da pessoa humana.<sup>27</sup> Sendo assim, é forçoso admitir que os direitos sociais constituem uma condição *sine qua non* para o exercício adequado e salvaguarda dos direitos civis e políticos, uma vez que se trata dos pressupostos materiais para a realização da própria liberdade jurídica.<sup>28</sup>

### 2.3 Da dignidade da pessoa humana

A propósito do princípio da dignidade da pessoa humana, vale dizer que este tem sido considerado um grande unificador do sistema de direitos humanos e de diversas ordens constitucionais.<sup>29</sup> Por consequência, encontra-se

<sup>25</sup> EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina e ROSAS, Allan. **Economic, Social and Cultural Rights**. Londres: Martinus Nijhoff, 1995. p. 252.

<sup>26</sup> Sobre técnicas de resolução de conflitos entre direitos fundamentais verificar CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1270 e seguintes e ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 320 e seguintes.

<sup>27</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado social e democrático de Direito**. Coimbra: Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997. p. 210.

<sup>28</sup> NEUNER, Jörg. Os direitos humanos sociais. Trad. Pedro Scherer de Mello Aleixo. In Ingo Wolfgang Sarlet (org.), **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. v. I, tomo II, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 134-156. p. 150.

<sup>29</sup> Ao debruçar-se sobre a ordem constitucional portuguesa, VIEIRA DE ANDRADE afirma: “o princípio da dignidade da pessoa humana (individual) está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de



na base do direito ao desenvolvimento, ao passo que a DUDH, já em seu artigo primeiro, afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”. Logo, “aceitar a **dignidade** de outra pessoa é axiomático. Não tem nada a ver com dominação, apoio, ou atos de caridade em relação aos outros”.<sup>30</sup>

E a doutrina de FLÁVIA PIOVESAN não destoa:

Seja por fixar a ideia de que os direitos humanos são universais, decorrentes da dignidade da pessoa humana e não derivados das peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não só direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, a Declaração de 1948 demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos.<sup>31</sup>

Ainda que seja possível identificar o núcleo elementar do princípio da dignidade humana no direito de autodeterminação de cada pessoa,<sup>32</sup> trata-se, é verdade, de um conceito elástico e indeterminado. Nesse sentido, requer constante delimitação no mundo dos fatos a partir do caso concreto, tarefa cometida, sobretudo, aos órgãos jurisdicionais. De qualquer forma, as palavras de INGO SARLET fornecem importante compreensão acerca da extensão do princípio:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>33</sup>

Sublinhem-se os termos propostos pelo autor em comento, à medida que expande a noção de dignidade de pessoa humana como qualidade inerente à natureza do homem, para situá-la, simultaneamente, como “limite e tarefa dos

---

participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e dos direitos a prestações sociais”. Conforme ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 102.

<sup>30</sup> O pensamento é atribuído ao filósofo russo Leon Nikolaievitch Tolstói. Disponível em [http://pt.wikiquote.org/wiki/Liev\\_Tolst%C3%B3i](http://pt.wikiquote.org/wiki/Liev_Tolst%C3%B3i)

<sup>31</sup> PIOVESAN, Flavia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas, in César Augusto Baldi (org.), **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 45-68. p. 57.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 119.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

poderes estatais”. Como limite do poder público, “a dignidade é algo que pertence a cada um, e que não pode ser perdido ou alienado”. Por outro lado, como impositor de condutas positivas, o princípio reclama que o Estado “guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade”.<sup>34</sup> Na mesma esteira, o pensamento de VIEIRA DE ANDRADE, ao entender que o princípio da dignidade da pessoa se “projecta no indivíduo enquanto ser autônomo, em si e como membro da comunidade – são direitos da pessoa, do cidadão, do trabalhador e do administrado” – motivo pelo qual se encontra na base tanto dos direitos de liberdade tradicionais quanto dos direitos sociais.<sup>35</sup>

Ademais, o caráter universal e unificador do princípio em voga tem sido confirmado inclusive em Tribunais Internacionais. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, associa o reconhecimento da personalidade jurídica internacional do indivíduo à dignidade da pessoa humana. Com efeito, é a pessoa humana, essencialmente dotada de dignidade, que articula, expressa e introduz o “dever ser” dos valores no “mundo do ser” em que vive.<sup>36</sup>

No mesmo sentido, inclina-se a Corte Europeia dos Direitos Humanos, ao sustentar que a essência da Convenção Europeia dos Direitos Humanos é o respeito pela dignidade e pela liberdade humana.<sup>37</sup> Sendo assim, afeiçoa-se correto defender que “o fundamento dos direitos humanos não pode ser nada além do que a ‘igual dignidade’ de todos os seres humanos. Dignidade e universalidade são, portanto, indissociáveis”.<sup>38</sup>

Denota-se, portanto, que o maior argumento contra os direitos sociais não é a sua fundamentação, mas sim a inexecutabilidade. Sua anunciação é farta e tranquila, porém as ações envolvendo sua execução encontram diversas

<sup>34</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 119.

<sup>35</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 102.

<sup>36</sup> Conforme ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Caso Cantuta vs. Perú. Voto do Juiz A.A. Cançado Trindade, São José, 30 de novembro de 2007. Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_cancado\\_cantu\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_cantu_esp.doc). Acesso em 11.06.2009. p. 10.

<sup>37</sup> Conforme CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Caso Pretty vs. Reino Unido (nº 2346/02). Presidente: M. Pellonpää, Estrasburgo, 29 de abril de 2002. ponto 65; CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Caso Christine Goodwin vs. Reino Unido (nº 28957/95). Presidente: L. Wildhaber, Estrasburgo, 11 de julho de 2002. ponto 90 e CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Caso Valašinas vs. Lituânia (nº 44558/98). Presidente: J. P. Costa, Estrasburgo, 24 de outubro de 2001. ponto 102.

<sup>38</sup> DECAUX, Emmanuel. Dignité et universalité, in Silvio Marcus Helmons (org.), **Dignité humaine et hiérarchie des valeurs: les limites irréductibles**, Bruxelas: Academia-Bruylant, 1999. p. 163-180. p. 164. Por se tratar de tradução livre, aponta-se as palavras no original: “le fondement des droits de l’homme ne peut être que ‘l’égale dignité’ de tous les hommes. Dès lors, dignité et universalité sont indissociables”.

reservas e oposições, de modo que o problema crucial não é justificá-los, mas sim protegê-los e efetivá-los.<sup>39</sup> A questão de sua efetivação transcende a seara jurídica, possuindo igualmente contornos políticos e econômicos. Reforça-se, assim, a responsabilidade da comunidade internacional em um contexto de globalização, não na aplicação imediata de um direito positivo tradicional em nível global (o que demandaria mais tempo e reflexão), mas sim na criação de uma concepção política do direito e da justiça informadora dos princípios de direito e práticas internacionais.<sup>40</sup>

À medida que a realização dos direitos sociais pressupõe condições objetivas que não dependem apenas da boa vontade de quem os proclama, e sim do desenvolvimento global da civilização humana, os discursos precisam tornar-se ações no sentido, sobretudo, de reverter duas grandes mazelas de nosso tempo: o excesso de potência que criou condições para guerras exterminadoras e o excesso de impotência que condena grandes massas humanas à miséria.<sup>41</sup>

### 3 Da implementação dos direitos sociais

#### 3.1 Da Reserva do Possível

O reconhecimento do sistema único dos direitos humanos não elide a existência de uma dimensão prestacional,<sup>42</sup> especialmente pujante dos direitos sociais, a qual mesmo não sendo exclusiva destes, acaba por levar a compreender a dificuldade na sua efetivação. Como já visto, os direitos sociais de natureza positiva trazem consigo a exigência de que seja criada ou colocada à disposição da coletividade, via de regra, através do Estado, a prestação que constitui seu objeto.<sup>43</sup> E, para além disso, independentemente do conteúdo específico de tal prestação, a verdade é que esta possui uma matriz econômica de extrema relevância.<sup>44</sup> Por isso é possível afirmar que o problema de sua

---

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.

<sup>40</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O tom e o dom na teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 115-136. p. 135.

<sup>41</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 45.

<sup>42</sup> Sobre o tema, Ingo Sarlet propõe uma classificação em que os direitos prestacionais dividem-se em direito a prestações em sentido estrito e direitos prestacionais em sentido amplo, estes últimos ainda se subdividem em direitos à proteção e direitos à participação na organização e procedimento. Conforme SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 221 a 239.

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*. p. 296.

<sup>44</sup> Não se ignora com isso, conforme bem recorda Gomes Canotilho, que também a função de defesa exige aporte financeiro do Estado, o que, muitas vezes, resta mascarado pelo manto da “ajuda de

realização não se situa somente na sua posituação através de “conceitos jurídicos indeterminados” ou “cláusulas gerais” (o que, diga-se, também não se trata de uma característica exclusiva dos direitos sociais), mas também no fato de que as “tarefas políticas de conformação” constitucionalmente estabelecidas (ou estabelecidas mesmo em Tratados Internacionais) encontram-se dependentes da situação econômica social.<sup>45</sup>

Na verdade, sem adentrar aqui nos diversos pormenores que envolvem a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, é possível sustentar que, em sua generalidade, seus maiores problemas residem na ausência de políticas públicas adequadas por parte dos Estados.<sup>46</sup> Em outras palavras, “políticas públicas são indispensáveis para a garantia e promoção dos direitos fundamentais”, e à medida que envolvem gastos de recursos públicos limitados, torna-se imperioso decidir – segundo as prioridades estabelecidas pela constituição – “em que” e “como” gastar, sob pena de esvaziar-se a própria essência desses direitos.<sup>47</sup>

Nesse contexto, é no mínimo improvável defender que os direitos sociais prestacionais não limitam sua concretização à “reserva do possível” (*Vorbehalt des Möglichen*), em equilíbrio, por um lado, com o desenvolvimento econômico e social do Estado, e, por outro, com a possibilidade de disposição por parte do destinatário da norma.<sup>48</sup> Na paradigmática expressão do Tribunal Constitucional Alemão, a “reserva do possível” corresponde ao que “o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”.<sup>49</sup>

---

realização” (*Realisierungshilfe*). É forçoso, porém, admitir que esse “custo” não se constitui, ao menos atualmente, em elemento impeditivo para efetivação desses direitos. Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Metodologia fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 97-113. p. 109.

<sup>45</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006. p. 64.

<sup>46</sup> KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). In **Revista de Informação Legislativa/Senado Federal**, Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, nº 36, 1999. p. 239-260. p. 242.

<sup>47</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e controle jurídico do espaço democrático. In Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (org.), **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 599-635. p. 605.

<sup>48</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 301.

<sup>49</sup> Conforme *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht* 33, 303 (333), apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 301.

Com base nessas premissas, há como sustentar, seguindo a cátedra de INGO SARLET, que a designada reserva do possível apresenta, ao menos, três dimensões a serem consideradas, quando da análise do caso concreto: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do sistema constitucional federativo; c) a reserva do possível envolve ainda o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade por parte do destinatário, e, nessa quadra, também da sua razoabilidade.<sup>50</sup>

Nessa esteira, identifica-se na “reserva do possível” limite jurídico e fático para a realização dos direitos sociais, porém não se afeiçoa correto defini-la como elemento integrante desses direitos.<sup>51</sup> É imperioso destacar que um “direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’, equivale, na prática a nenhuma vinculação jurídica”.<sup>52</sup> Assim, o “recorte jurídico-estrutural de um direito não pode nem deve confundir-se com a questão de seu financiamento”.<sup>53</sup> Tratam-se de dimensões independentes, ainda que em certos pontos relacionadas.

Deste modo, mesmo que a concretização dos direitos sociais prestacionais guarde íntima relação com a capacidade financeira do Estado, essa limitação não pode ser vista como barreira intransponível. A proteção jurídica ofertada a tais direitos – na perspectiva nacional e na internacional – implica que sejam continuamente desencadeadas ações (políticas sociais) visando a sua concretização, sobretudo nos países periféricos. Existem padrões mínimos existenciais, em última análise identificados na dignidade da pessoa humana, que a reserva do possível não tem o condão de contornar.<sup>54</sup> Nesse arranjo, em caso de eventual negativa para implementação dos direitos sociais, “cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade

---

<sup>50</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 301.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*. p. 302.

<sup>52</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003. p. 481.

<sup>53</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrecht*, p. 462, apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Metodologia fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 97-113. p. 108.

<sup>54</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos Humanos. Comunicação 458/1991. *Albert Womah Mukong vs Camarões*, Genebra, 21 de julho de 1994. **Selected decisions of the human rights committee under the optional protocol**, Genebra, vol. 5, p. 86-94, 2005. p. 93.

total ou parcial de recursos, do não desperdício dos recursos existentes, assim como da eficiente aplicação dos mesmos”.<sup>55</sup>

Ainda que uma economia em desenvolvimento tenha pouco poder de investimento em políticas sociais, o custo de tais serviços é mais acessível nessas economias, o que impõe um custo inferior, quando em comparação com os países desenvolvidos. Preços e custos relativos são parâmetros importantes, para determinar os gastos de um país. Assim, a natureza altamente geradora de trabalho dos cuidados de saúde e da educação básica, por exemplo, torna-os comparativamente baratos nos primórdios do desenvolvimento econômico, quando os custos laborais são baixos, além de contribuírem para resultados notáveis em termos de duração e de qualidade de vida de toda a população.<sup>56</sup>

### 3.2 Do mínimo existencial

Além de diversos textos constitucionais, também o arcabouço jurídico internacional determina claras obrigações aos Estados no sentido de implementar os direitos sociais. No âmbito internacional, atente-se, em especial, ao artigo 2.1 do PIDESC, que demonstra o comprometimento dos Estados em adotarem progressivamente medidas que visem assegurar o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos. O próprio Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, ao externar, através do “General Comment 3”, a natureza das obrigações dos Estados relacionadas com o artigo em comento, fixou que as medidas, no sentido de realizar plenamente os direitos em questão, devem ser tomadas dentro de um prazo razoável após a ratificação do PIDESC, além de serem concretas e orientadas de modo tão claro quanto possível objetivando cumprir as obrigações reconhecidas no mesmo.<sup>57</sup>

Desse mesmo documento exarado pelo Comitê, depreende-se que os Estados-partes, respeitando-se as circunstâncias individuais (histórica, geográfica, cultural, econômica etc.), encontram-se obrigados a garantir, de todas as formas legalmente possíveis, níveis essenciais de direitos sociais e conclui que, subtraindo-se esse cunho obrigacional mínimo do Pacto, faltar-lhe-ia sua própria “*raison d’être*”.<sup>58</sup> A forma de garantir os níveis essenciais dos direitos sociais depende de uma série de variáveis (direito em questão, realidade do Estado etc.). Em alguns casos, implicará a adoção de medidas que aumentem os níveis até então verificados, a fim de que atinjam um mínimo aceitável. Em

<sup>55</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*. p. 375.

<sup>56</sup> SEN, Amardya. **O desenvolvimento como liberdade**. Trad. Joaquim Coelho Rosa. 1ª ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 156.

<sup>57</sup> COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. **General Comment 3**. Genebra, 1990. Disponível em: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument). Acesso em 23.06.2009. ponto 02.

<sup>58</sup> COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *Ibidem*. ponto 09.

outras situações, bastará que se conserve o *status quo*, sem retroceder-se a conquistas sociais já consolidadas.<sup>59</sup> Em qualquer situação, porém, a garantia desse mínimo configura-se em uma constante tarefa do Estado.

Na tentativa de determinar o nível essencial de prestações sociais, GOMES CANOTILHO, alicerçado em trabalho<sup>60</sup> que tinha por escopo decodificar o Lep (*Livelli essenziale delle prestazioni*), consagrado na Constituição italiana, propõe uma aproximação “multidimensional” da questão. Esse enfoque tem como “ponto de partida a consideração de que as prestações transportam determinadas dimensões consideradas essenciais em relação a essas mesmas prestações”. Assim, “por cada prestação são especificadas e pormenorizadas as dimensões que assegurem a sua adequação”. A aproximação multidimensional não afasta os tradicionais esquemas normativos, até mesmo porque considera indispensável a existência de uma lei (a fim de disciplinar prestações, destinatários, indicadores, recursos financeiros etc.) e um regulamento (para especificar a lista de indicadores, individualizando cada um deles). Pretende-se, portanto, introduzir às prestações sociais linhas padrões de boas práticas administrativas e métodos de “recortar, derivadamente, da lei o núcleo duro da subjetivação dos direitos sociais”.<sup>61-62</sup>

Apesar da possibilidade de defender-se que o núcleo essencial seria constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação, podendo estender-se aos direitos de subsistência (direito à alimentação, direito à moradia, etc.), entende-se que o núcleo essencial não deve ser limitado a um rol taxativo de direitos sociais, sendo este apenas o “passo inicial”.<sup>63</sup> Para além disso, sustenta-se a existência de setores da população (destinatários) os quais devem receber,

---

<sup>59</sup> ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002. p. 89.

<sup>60</sup> Trata-se da obra *Welfare e federalismo*, Bologna, 2005, elaborado por um grupo de peritos, reunidos na associação Astrid e coordenados por L. Torchia. *Apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Bypass’ social e o núcleo essencial de prestações sociais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 243-268. p. 262-264.

<sup>61</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Bypass’ social e o núcleo essencial de prestações sociais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 243 – 268. p. 262 – 264. p. 263 e 264.

<sup>62</sup> Segundo Gomes Canotilho, no caso da Lep, a efetividade de sua regulamentação assenta na individualização das prestações básicas, por exemplo: 1) macroárea de intervenção: assistência sanitária; 2) prestação: tomografia axial computadorizada; 3) descrição sintética: utilização de aparelho de alta precisão no diagnóstico tumoral; 4) destinatários: pessoas a quem é passada uma prestação médica expressa para o caso; 5) indicadores: tempo que ocorre entre a prestação e a efetivação da prestação; 6) valor objetivo: até o fim de 2006 (X dias). Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Bypass’ social e o núcleo essencial de prestações sociais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 243-268. p. 264.

<sup>63</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 493 e 494.

sobretudo em períodos de crise, a proteção privilegiada do Estado com relação aos direitos sociais, a fim de que este mínimo seja assegurado. Mesmo que não se mostre viável definir de plano e em termos gerais quais são todos esses grupos vulneráveis, a própria anunciação dos direitos fornece indicações sobre o rumo a seguir.<sup>64</sup> Diante de uma catástrofe ambiental, por exemplo, pode ser necessário que os habitantes da região afetada recebam proteção especial do Estado, como forma de assegurar o núcleo básico dos direitos sociais desta população.

Em linhas gerais, a noção de um nível essencial, ao abranger o “conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade”, revela íntima conexão com a dignidade da pessoa humana. Mas, esse fato não pode ser visto como um limitador. O chamado nível essencial deve, necessariamente, conter em si mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não se restringido, portanto, a “uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais”.<sup>65</sup> Assim, mesmo em uma realidade de contenção da despesa pública, é possível juridicamente tutelar um “núcleo duro” daquilo que se mostra preliminarmente devido, sem que, com isso, ponha-se em risco a margem de ação que goza o legislador.<sup>66</sup>

### 3.3 Do controle jurisdicional das políticas públicas

As mais sérias divergências sobre a implementação dos direitos sociais tendem a aparecer quando se adentra o terreno que vai além do núcleo essencial desses direitos, ou seja, o *quantum* em prestações sociais é assegurado pelas normas que regulam a matéria e que podem ser reclamadas por particulares. Nesse contexto, a possibilidade material de determinada política ser ou não levada a cabo ocupa lugar secundário (é evidente que pode), a questão substantiva reside na sua extensão e nos efeitos gerados a partir do gasto financeiro excedente. O ponto básico a considerar é, portanto, a manutenção da chamada “estabilidade macroeconômica”, particularmente a ausência de uma grave pressão inflacionária.<sup>67</sup>

Defronta-se, assim, a mais complexa crítica acerca da possibilidade de controle jurisdicional das políticas públicas, à medida que os juristas não dispõem de “elementos nem condições de avaliar, sobretudo em demandas

---

<sup>64</sup> ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002. p. 89.

<sup>65</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 455.

<sup>66</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006. p. 119.

<sup>67</sup> SEN, Amardya. **O desenvolvimento como liberdade**. Trad. Joaquim Coelho Rosa. 1ª ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 151.



individuais, a realidade da ação estatal como um todo”. Ademais, mesmo sendo legítimo, uma vez levado a cabo o controle jurisdicional, pode “desencadear amplas distorções no sistema de políticas públicas globalmente considerado”. De todo modo, ainda que não seja o ideal, o controle jurídico de políticas públicas é exequível, a depender especialmente do “objeto a ser juridicamente controlado e a modalidade de controle que se pretende implementar”.<sup>68</sup> Não há dúvidas de que o Poder Judiciário não se comporta como o protagonista principal no momento de efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais, papel este que cabe primeiramente aos chamados poderes políticos. Nada obsta, porém, que, caso provocado adequadamente, o controle jurisdicional materialize-se como poderoso instrumento de formação e desarticulação de algumas políticas públicas na área social, com impacto direto na concretização daqueles direitos.<sup>69-70</sup>

A própria necessidade, contudo, de levar-se em consideração circunstâncias supranacionais e a vinculação entre a concretização dos direitos sociais e a implementação de políticas públicas diversas acabam por estabelecer um grau apenas limitado de justiciabilidade nessa matéria.<sup>71</sup> É inafastável o respeito à circunstância de os Estados, particularmente os mais pobres, não poderem realizar esses direitos de uma só vez e que a eleição de prioridades em um Estado Democrático cabe, primeiramente, ao descortino popular.

---

<sup>68</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e controle jurídico do espaço democrático. In Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (org.), **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 599-635. p. 615 e 616. Sobre o tema, a autora propõe cinco objetos que podem sofrer controle jurisdicional (sem prejuízo de outros): a) a fixação de metas e prioridades por parte do Poder Público em matéria de direitos fundamentais; b) o resultado final esperado das políticas públicas; c) a quantidade de recursos a ser investida em políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais, em termos absolutos ou relativos; d) o atingimento ou não das metas fixadas pelo Poder Público; e e) a eficiência mínima (entendida como economicidade) na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade.

<sup>69</sup> ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002. p. 118.

<sup>70</sup> **Conforme** BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 410715 – SP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) – RECURSO IMPROVIDO. Relator: Min. Celso de Mello, Distrito Federal, julgamento em 22.11.2005.

<sup>71</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006. p. 101.

Com base nessas premissas, é possível sustentar, de forma resumida, que a efetividade dos direitos sociais se caracteriza: a) pela graduabilidade de realização; b) pela vinculação financeira ao orçamento do Estado; c) pela liberdade relativa do legislador quanto às políticas sociais; d) pela suscetibilidade de controle jurisdicional dos programas político-legislativos, quando estes manifestarem contradição com as normas constitucionais ou se mostrarem desprovidos de razoabilidade.<sup>72</sup>

Como se pode deduzir, as características apresentadas ensejam uma série de pormenores. A própria exigência de gerir meios escassos, para que sejam supridas necessidades humanas ilimitadas, acaba, como já dito, por impossibilitar a concretização plena e imediata de todos os direitos sociais consagrados na CF ou textos internacionais. Emerge daí a ideia de que sejam eleitas prioridades, de que sejam feitas escolhas e, como reflexo direto, renúncias.

### 3.4 Da proibição do retrocesso social

Considerando que ocasionalmente tais escolhas podem ameaçar direitos já legalmente consagrados, atentando contra a segurança jurídica interna bem como a necessidade imposta pelo sistema internacional de direitos humanos no sentido de implementar progressivamente os direitos sociais, desenvolveu-se, a partir da noção do Estado Democrático e Social de Direito, o princípio da “proibição do retrocesso social”.

Em apertada síntese, em sede de direitos sociais, a proibição do retrocesso estabelece que, uma vez legalmente consagradas e determinadas prestações sociais, o legislador (ou o poder público em geral) não pode eliminá-las posteriormente, sem alternativas ou compensações. A tese da “irreversibilidade” pretende, portanto, garantir o “nível legalmente concretizado dos direitos sociais”, à medida que se passa a entender este nível como uma espécie de “densificação” de direitos fundamentais.<sup>73</sup> Inverte-se, assim, a perversa lógica de que o legislador “cria” direitos sociais, o legislador “dispõe” dos direitos sociais.<sup>74</sup>

Conforme entendimento de GOMES CANOTILHO:

<sup>72</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Metodologia fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 97-113. p. 107.

<sup>73</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006. p. 103.

<sup>74</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003. p. 340.

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ‘ou aniquilação’ pura e simples desse núcleo.<sup>75</sup>

Além de constituir limite jurídico ao legislador (direito de defesa), o reconhecimento desta proteção aos direitos prestacionais, subjetivamente adquiridos, estabelece uma “obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas” (ações positivas). Ambos os prismas justificam, portanto, a tutela jurisdicional no caso de violação ao núcleo essencial dos direitos sociais.<sup>76</sup>

Não se trata de proibir alterações ideológicas no seio do governo ou manter, de modo abstrato, o *status quo* social, mas de garantir a segurança jurídica e proteger progressivamente os direitos sociais, especialmente em seu núcleo essencial. À medida que um Estado se compromete a progredir na situação dos direitos sociais (e, no mínimo, os Estados-partes do PIDESC assumiram internacionalmente essa obrigação), simultaneamente assume a proibição de reduzir os níveis atuais de proteção.<sup>77</sup>

Ao discutir a problemática da alteração das regras do “rendimento social de inserção”, o Tribunal Constitucional de Portugal, através do Acórdão n.º 509/2002, deparou-se com a questão. Analisando o referido acórdão, CRISTINA QUEIROZ observa que segundo a interpretação do Tribunal, a “proibição do retrocesso social” opera-se:

- ‘quando (...) se pretenda atingir o núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana’, isto é ‘ quando sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios’, se pretenda proceder a uma ‘anulação, revogação ou anulação pura e simples desse núcleo essencial;
- ou, ainda, quando ‘a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação do princípio da igualdade ou do princípio da proteção da confiança’;
- ou ‘quando se atinja o conteúdo de um direito social cujos contornos se hajam iniludivelmente enraizado ou sedimentado no seio da sociedade’.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003. p. 340.

<sup>76</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ibidem*. p. 339.

<sup>77</sup> ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002. p. 94.

<sup>78</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006. p. 108.

<sup>78</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Metodologia fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 97-113. p. 108.

Já em território brasileiro, ainda que o Supremo Tribunal Federal não se tenha manifestado de forma tão clara acerca da proibição de retrocesso, é possível verificar, no mínimo, uma tendência na aceitação da tese aqui exposta.<sup>79</sup> Como não poderia deixar de ser, todavia, a posição de maior vanguarda é encontrada na doutrina, a qual, apesar das variações, parece reconhecer amplamente a adequação do princípio em comento ao ordenamento constitucional brasileiro.

Com efeito, ainda que esse princípio não seja positivado de forma expressa, é decorrência direta da melhor hermenêutica constitucional o fato de que uma lei, ao regulamentar um dispositivo constitucional e instituir o consequente direito, incorpora-o ao patrimônio jurídico da cidadania, motivo pelo qual não pode ser simplesmente suprimido. Entendimento contrário acarretaria, fatalmente, um agravamento da situação de “frustração constitucional” atualmente vivenciada, vez que, ao revogar ato que tornou viável o exercício de um direito, o poder público estaria retornando à condição omissiva anterior.<sup>80</sup>

Tendo em mente esse escopo, não parece crível que, em um Estado Democrático e Social de Direito, a pura supressão de preceitos legislativos que asseguram o núcleo essencial de direitos sociais – alicerçados, em maior ou menor grau, na dignidade da pessoa humana – justifica-se por necessidade de ajustes financeiros (aqui, inclui-se a já referida questão da reserva do possível), ou que a impossibilidade de fazê-la atente contra a democracia e o princípio da harmonia entre os poderes.<sup>81</sup>

Por isso no Brasil, para além das razões de segurança jurídica inerente ao Estado de Direito, a necessidade de aplicação reforçada das normas que dispõem sobre direitos fundamentais (art. 5º, § 1º da CF), somadas aos limites reformadores do legislador (art. 60, § 4º, IV da CF), fixa a proteção potencializada dos direitos sociais contra qualquer ato lesivo ao seu núcleo essencial. Assim, além de estar incumbido de um dever permanente de

---

<sup>79</sup> Cite-se, à guisa de exemplo, o julgamento da ADI 1946 / DF, a qual apesar de se tratar de um caso de inconstitucionalidade, e não sobre a aplicação do princípio do retrocesso social, parece fornecer um norte jurisprudencial acerca da matéria. Conforme BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1946 – DF. DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Relator: Min. Sidney Sanches, Distrito Federal, julgamento em 03.04.2003.

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7ª ed. Rio de Janeiro Renovar, 2003. p. 322.

<sup>81</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 447.

“desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais”, o poder público não pode simplesmente suprimir ou restringir “de modo a invadir núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade”.<sup>82</sup>

Ainda que pareça óbvio dizer, é evidente que o princípio da proibição de retrocesso não pode ser visto em termos absolutos e, a depender das circunstâncias, harmoniza-se com eventuais reduções de conquistas sociais ao nível infraconstitucional. A garantia de estabilidade das posições jurídicas criadas a partir da concretização de normas constitucionais pelo legislador é variável conforme os bens e os valores postos em causa. Esta garantia sempre abrange um mínimo, que reside na proibição de simplesmente destruir, sem a devida compensação, situações ou posições jurídicas que ponham em causa “o nível de realização do direito exigido pela dignidade da pessoa humana”. E pode atingir um máximo, “quando essas concretizações legais devam ser consideradas materialmente constitucionais”.<sup>83</sup>

Na prática, a verificação de uma situação de retrocesso não é simples e consiste em definir, em termos comparativos a um momento anterior, se determinada medida resultou em limitação, restrição ou redução do sentido ou extensão do direito em causa<sup>84</sup>. Em se tratando de uma norma de caráter principiológico, são necessárias a verificação do caso concreto e a ponderação dos valores e interesses que envolvem eventual medida retrocessiva, salientando-se que a opção a ser tomada deve recair por aquela que demonstrar maior compatibilidade com a dignidade da pessoa humana.<sup>85</sup>

No contexto de globalização, “o correto manejo da proibição do retrocesso da esfera dos direitos fundamentais sociais poderá constituir uma importante ferramenta jurídica para a afirmação do Estado necessário”,<sup>86</sup> especialmente em países periféricos, onde as promessas da modernidade ainda não se concretizaram.<sup>87</sup> Assim, ainda que os momentos de crise econômica acabem por favorecer discursos que pregam a relativização de conquistas sociais, é importante lembrar a realidade verificada nos países em desenvolvimento. Conforme facilmente verificável, na grande maioria desses países, tal como no Brasil, o Estado social jamais se consolidou de forma

---

<sup>82</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*. p. 451.

<sup>83</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 407.

<sup>84</sup> ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002. p. 94.

<sup>85</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 457.

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*. p. 461.

<sup>87</sup> STRECK, Lênio Luiz. A necessária constitucionalização do direito: o óbvio a ser desvelado in **Revista Direito da UNISC**, Santa Cruz, nº 9/10, p. 51-67, jan. e dez. 1998. p. 54.

satisfatória, motivo pelo qual parecem, no mínimo, tendenciosas as orientações políticas que sustentam a necessidade de redução nos direitos sociais nestes cenários.

Por conseguinte, é necessário cautela, ao adaptar-se, para a realidade brasileira, teorias elaboradas a partir do contexto europeu e sustentar, em épocas de austeridade financeira, que poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social. Primeiro, porque, apesar de possuir um enorme potencial econômico, parece ser de clareza solar que os atuais níveis de prestações sociais no Brasil se encontram muito aquém daqueles encontrados nos países desenvolvidos. Em segundo lugar, porque, mesmo em tais épocas, “não há razão para os princípios do Estado de direito não valerem como direito a eventuais desrazoabilidades legislativas”.<sup>88</sup>

Não se opõe, com isso, à necessidade contínua de ajustes financeiros e estruturais, a fim de adaptar a realidade normativa ao dinamismo das relações sociais. Questiona-se, sim, o fato de essas mudanças, por vezes orientadas por fatores externos, acabarem por sacrificar, de forma tão incisiva, direitos fundamentais da maioria da população e jamais das elites dominantes.

A título de desfecho, não se pode ignorar que, quando de qualquer ação envolvendo direitos humanos, é primordial que se invista na democracia e na participação popular como método de solução de conflitos e implementação de direitos. Especialmente os processos de integração entre países (União Europeia, Mercosul etc.) – os quais alicerçam soluções supranacionais para problemas sociais –, não podem restringir-se a promover a união econômica e monetária. Lembre-se que “as grandes etapas do homem não foram os juízes que as fizeram, foi o povo, com outros esquemas organizativos e com outras propostas de actuação”.<sup>89</sup> Assim, superação do déficit social verificado hoje não se comunica apenas com a afirmação de uma concepção econômica diferenciada da atual, mas principalmente com a criação de métodos democráticos e participativos efetivos que acompanhem as experiências comunitárias.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Metodologia fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 97-113. p. 111.

<sup>89</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, in Jacinto Nelson de Miranda (*et. al.*) **Canotilho e a Constituição Dirigente**, São Paulo: Renovar, 2002. p. 26.

<sup>90</sup> CAMPOS, Eduardo Nunes. Cidadania Social nos blocos regionais: a experiência da comunidade europeia e do mercosul, in Danielle Annoni (org.) **Os novos conceitos do direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 144-163. p. 163.

#### 4 Conclusão

De todo o exposto, à guisa de conclusão, reiteram-se os remates parciais já expostos durante o desenvolvimento do trabalho. Todavia, é de bom alvitre destacar-se, sumariamente, aquilo que poderia ser descrito como o eixo central do presente artigo.

Atualmente, a tese de indivisibilidade dos direitos humanos resta consolidada, com respaldo de países de todos os quadrantes do mundo, incluindo o Brasil. Prevalecendo a noção de isonomia dos direitos humanos, estes formam um bloco único e não podem ser situados uns sobre os outros, em uma escala de preferências ou exclusões. A aceitação dessa indivisibilidade pela comunidade internacional possibilitou, inclusive, a construção do “direito ao desenvolvimento” como autêntico direito humano inalienável, reforçando a necessidade de implementação conjunta dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Por força das múltiplas necessidades humanas inter-relacionadas, o desenvolvimento deve apoiar-se em uma diversidade de instituições, que incluem procedimentos democráticos, mecanismos legais, estruturas de mercado, serviços educacionais e de saúde, meios de informação e outros serviços de comunicação. Por seu turno, o grande unificador do sistema de direitos humanos tem sido o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se constitui, simultaneamente, como limite e tarefa dos poderes estatais.

De qualquer forma, o reconhecimento do sistema único dos direitos humanos não elide a existência de uma dimensão prestacional, especialmente pujante dos direitos sociais. Os direitos sociais de natureza positiva trazem consigo a exigência de que seja criada ou colocada à disposição da coletividade, via de regra, através do Estado, a prestação que constitui seu objeto. Assim, em sua generalidade, seus maiores problemas residem na ausência de políticas públicas adequadas por parte dos Estados, as quais, por sua vez, envolvem gastos de recursos públicos.

Com isso, identifica-se na reserva do possível limite jurídico e fático para a realização dos direitos sociais, porém não se afeiçoa correto defini-la como elemento integrante desses direitos. Com efeito, essa limitação não pode ser vista como barreira intransponível e em caso de eventual negativa para implementação dos direitos sociais por força da reserva do possível, cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade de recursos, do não desperdício dos recursos existentes, assim como da eficiente aplicação dos mesmos.

A forma de garantir os direitos sociais depende de uma série de variáveis (direito em questão, realidade do Estado etc.). Em qualquer situação, porém, a garantia de níveis essenciais desses direitos configura-se em uma constante e inafastável tarefa do Estado. De qualquer forma, nível essencial deve conter em si mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não se restringido,

portanto, a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais. Deste modo, mesmo em uma realidade de contenção da despesa pública, é possível juridicamente tutelar um “núcleo duro” daquilo que se mostra preliminarmente devido, sem que, com isso, ponha-se em risco a margem de ação que goza o legislador.

Para além dessa margem legislativa, nada obsta que, caso provocado adequadamente, o controle jurisdicional materialize-se como poderoso instrumento de formação e desarticulação de algumas políticas públicas na área social, com impacto direto na concretização daqueles direitos. Neste sentido, o correto manejo da proibição do retrocesso na esfera dos direitos sociais pode constituir uma importante ferramenta jurídica para a afirmação do Estado Democrático e Social de Direito, sobretudo em países periféricos, onde os níveis de prestações sociais se encontram muito aquém das necessidades da maioria da população.

O atual debate sobre os direitos humanos pode ser interpretado como um sinal do progresso da humanidade. É preciso, todavia, ir além, é preciso agir. Não se atingirá o desenvolvimento por meio de palavras, mas sim por ações que visem concretizar aquilo que se idealiza no plano de tratados, de declarações e de constituições. Afinal, como bem nos ensinou MAHATMA GHANDI “sempre houve o suficiente no mundo para todas as necessidades humanas; nunca haverá o suficiente para a cobiça humana”.

## 5 Referências bibliográficas

ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madri: Trotta, 2002.

ALBUQUERQUE, Catarina de. Procedimento para apresentação de uma queixa individual por violação de direitos econômicos, sociais e culturais: o protocolo opcional. In CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO CIDESC: GLOBALIZAÇÃO E O FUTURO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, I, 2005, Lisboa. Actas da Conferência. Lisboa, 2005. p. 171-176.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ANDRADE, Paes de, e BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**, 4ª ed. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e controle jurídico do espaço democrático. In Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (org.), **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 599-635.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Reflexões sobre os direitos sociais**. Coimbra: Separata do Boletim de Ciências Econômicas, 2003.



BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1946 – DF. Relator: Min. Sidney Sanches, Distrito Federal, julgamento em 03.04.2003.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 410715 – SP. Relator: Min. Celso de Mello, Distrito Federal, julgamento em 22.11.2005.

CAMPOS, Eduardo Nunes. Cidadania Social nos blocos regionais: a experiência da comunidade europeia e do mercosul, in Danielle Annoni (org.) **Os novos conceitos do direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 144-163.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume II. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ‘Bypass’ social e o núcleo essencial de prestações sociais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 243-268.

\_\_\_\_\_, in Jacinto Nelson de Miranda (*et. al.*) **Canotilho e a Constituição Dirigente**, São Paulo: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. ‘Metodologia fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática atual dos direitos econômicos, sociais e culturais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 97-113.

\_\_\_\_\_. O tom e o dom na teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais. In José Joaquim Gomes Canotilho, **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 115-136.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Caso Christine Goodwin vs. Reino Unido (nº 28957/95). Presidente: L. Wildhaber, Estrasburgo, 11 de julho de 2002.

\_\_\_\_\_. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Caso Pretty vs. Reino Unido (nº 2346/02). Presidente: M. Pellonpää, Estrasburgo, 29 de abril de 2002.

\_\_\_\_\_. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Caso Valašinas vs. Lituânia (nº 44558/98). Presidente: J. P. Costa, Estrasburgo, 24 de outubro de 2001.

COMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. **General Comment 3**. Genebra, 1990. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument). Acesso em 23.06.2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DECAUX, Emmanuel. Dignité et universalité, in Silvio Marcus Helmons (org.), **Dignité humaine et hiérarchie des valeurs: les limites irréductibles**, Bruxelas: Academia-Bruylant, 1999. p. 163-180.

EIDE, Asbjørn; KRAUSE, Catarina e ROSAS, Allan. **Economic, Social and Cultural Rights**. Londres: Martinus Nijhoff, 1995.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). In **Revista de Informação Legislativa/Senado Federal**, Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, nº 36, 1999. p. 239-260.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social, In **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 1, out. e dez., 1992.

NEUNER, Jörg. Os direitos humanos sociais. Trad. Pedro Scherer de Mello Aleixo. In Ingo Wolfgang Sarlet (org.), **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. v. I, tomo II, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 134-156.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado social e democrático de Direito**. Coimbra: Separata do volume XXIX do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê dos Direitos Humanos. Comunicação 458/1991. Albert Womah Mukong vs Camarões, Genebra, 21 de julho de 1994. **Selected decisions of the human rights committee under the optional protocol**. Genebra, vol. 5, p. 86-94, 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Caso Cantuta vs. Perú. Voto do Juiz A.A. Cançado Trindade, São José, 30 de novembro de 2007.

PIOVESAN, Flavia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas, in César Augusto Baldi (org.), **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 45-68.

\_\_\_\_\_. Constitucionalização do direito internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. In Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (org.), **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 561-579.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006.

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

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira, in Danielle Annoni (org.) **Os novos conceitos do direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 220-251.

SEN, Amardya. **O desenvolvimento como liberdade**. Trad. Joaquim Coelho Rosa. 1ª ed. Lisboa: Gradiva, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. A necessária constitucionalização do direito: o óbvio a ser desvelado in **Revista Direito da UNISC**, Santa Cruz, nº 9/10, p. 51-67, jan. e dez. 1998.