

A EXIGIBILIDADE JUDICIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS FRENTE AO OBSTÁCULO DA DETERMINAÇÃO DA CONDUTA DEVIDA PELO ESTADO

JUDICIAL ENFORCEABILITY OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS FACING THE OBSTACLE OF DETERMINING THE CONDUCT OWED BY THE STATE

LA EXIGIBILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOCIALES ANTE EL OBSTÁCULO DE DETERMINAR LA CONDUCTA DEBIDA POR EL ESTADO

Laerte Radtke Karnopp*

Maria das Graças Pinto de Britto**

* Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Auditor no Instituto Federal Sul-Rio-Grandense (IFSul), Pelotas (RS), Brasil.

** Doutora em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidad de Jaén. Professora dos cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), Pelotas (RS), Brasil.

SUMÁRIO: *Introdução; 2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais; 3 Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e sua Exigibilidade; 4 Obstáculos à Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: a (In)Determinação da Conduta Devida pelo Estado; 5 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O artigo parte do pressuposto de que o princípio da dignidade da pessoa humana é o vetor axiológico da Constituição e de que o catálogo de direitos fundamentais é materialmente aberto, especialmente aos direitos derivados do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cuja efetividade deve ser garantida. Tem o objetivo de abordar o problema da determinação do conteúdo dos direitos fundamentais sociais como um dos obstáculos à sua judicialização e avaliar a delimitação do mínimo existencial e a proibição de regressividade em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais como alternativas para estabelecer um conteúdo mínimo desses direitos. O método é o hipotético-dedutivo e, em conclusão, aponta como possíveis parâmetros para a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais os níveis mínimos assegurados na legislação, a partir do instituto do mínimo existencial e a proibição de retrocesso.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Fundamentais Sociais; Exigibilidade Judicial; Não Retrocesso.

ABSTRACT: The article starts from the assumption that the principle of human dignity is the axiological vector of the Constitution and that the catalog of fundamental rights is materially open, especially to the rights derived from the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, whose effectiveness must be guaranteed. It aims to address the problem of determining the content of fundamental social rights as one of the obstacles to their judicialization and to evaluate the delimitation of the existential minimum and the prohibition of regressivity in economic, social, and cultural rights as alternatives to establish a minimum content of these rights. The method is hypothetical-deductive and, in conclusion, points out as possible parameters for the justiciability of fundamental

Autor correspondente:

Laerte Radtke Karnopp

E-mail: laerterk@gmail.com

social rights the minimum levels assured in law, based on the existential minimum and the prohibition of retrogression.

KEY WORDS: Dignity of the Human Person; Fundamental Social Rights; Judicial Enforceability; No Retrocession.

RESUMEN: El artículo parte del supuesto de que el principio de dignidad humana es el vector axiológico de la Constitución y que el catálogo de derechos fundamentales está materialmente abierto, especialmente los derechos derivados del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya efectividad debe ser garantizada. Tiene como objetivo abordar el problema de la determinación del contenido de los derechos sociales fundamentales como uno de los obstáculos para su judicialización y evaluar la delimitación del mínimo existencial y la prohibición de la regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales como alternativas al establecimiento de un contenido mínimo de estos derechos. El método es el hipotético-deductivo y, en conclusión, señala como posibles parámetros para la justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales los niveles mínimos garantizados en la legislación, desde el instituto del mínimo existencial y la prohibición del retroceso.

PALABRAS CLAVE: Dignidad de la Persona Humana; Derechos Sociales Fundamentales; Exigibilidad Judicial; No Retroceso.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tratará da exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais e dos obstáculos para a sua concretização por meio de sua sujeição à apreciação judicial. Sabe-se da dificuldade de judicializar essa categoria de direitos, em razão de exigirem prestações positivas do Estado por meio de políticas públicas, para as quais é necessário o dispêndio de recursos. Por esse motivo, se entende que o judiciário não é o poder estatal mais adequado para a sua promoção, em razão, especialmente, de os referidos direitos demandarem custos e de a alocação de recursos fugir da esfera de alcance do judiciário.

Assim, o problema da judicialização dos direitos fundamentais sociais passa por alguns obstáculos tradicionais enumerados por Abramovich e Courtis¹: (a) a determinação da conduta devida, especialmente no que se refere a estabelecer, com clareza o conteúdo de cada um dos direitos; (b) a autorrestrição dos órgãos judiciais diante de questões políticas e técnicas, uma vez que vigora uma compreensão segundo a qual a execução de políticas públicas é um encargo dos órgãos políticos do sistema e não dos judiciais; (c) a ausência de mecanismos processuais adequados para tutelar direitos econômicos, sociais e culturais, visto que os instrumentos processuais, em geral, são voltados para proteger direitos civis e políticos; e (d) a ausência de uma cultura de controle judicial de direitos dessa natureza.

O objetivo deste artigo, nesse sentido, é abordar a determinação do conteúdo dos direitos fundamentais sociais como um dos obstáculos à sua judicialização e avaliar a delimitação do núcleo essencial desses direitos e a proibição de regressividade em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Ocupar-se-á, portanto, do primeiro obstáculo suscitado por Abramovich e Courtis, o que será levado a efeito a partir de uma análise com enfoque na concretização da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico do sistema constitucional.

O problema que se vislumbra é de que forma a ausência ou a insuficiência de determinação do conteúdo dos direitos fundamentais sociais influencia a possibilidade de sua judicialização de modo a dificultar sua concretização pelo poder judiciário. Visualiza-se, como alternativa para transpassar esse obstáculo, considerar como o conteúdo mínimo de cada direito o seu núcleo essencial, bem como o nível de concretização já alcançado, a partir dos quais o Estado não poderia manter-se aquém ou retroceder: pretende-se avaliar, então, como o mínimo existencial e a proibição de retrocesso podem instrumentalizar o conteúdo dos direitos sociais, mitigando esse obstáculo à sua judicialização, o que constitui o problema deste estudo.

O estudo empregará o método hipotético-dedutivo e partirá da hipótese de que a determinação da conduta devida pelo Estado na concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, a qual se constitui em obstáculo à exigibilidade judicial desses direitos, pode ser promovida pela legislação infraconstitucional, voltada a densificá-los, observando-se o mínimo existencial e o princípio da proibição de retrocesso.

Tendo em vista a relação intrínseca da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais (individuais e sociais) na Constituição brasileira de 1988 e a abertura material do catálogo para outros direitos, advindos, principalmente, de tratados internacionais de direitos humanos, dentre eles o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Políticos, o primeiro capítulo tratará da dignidade da pessoa humana e sua intersecção com os direitos fundamentais.

O segundo capítulo versará sobre a classificação tradicional entre direitos de defesa e prestacionais, com a correspondente separação das obrigações estatais em negativas e positivas, conforme a natureza do direito. Nesse sentido, apresenta a opinião de Abramovich e Courtis², segundo a qual as diferenças entre direitos de defesa e de prestação, bem como os correlatos deveres estatais negativos e positivos, estabelecidas pela doutrina tradicional, são, na verdade, apenas diferenças de grau. Com base nessa premissa, discute-se a exigibilidade judicial dos direitos sociais.

O terceiro e último capítulos analisarão o pensamento desses autores quanto à dificuldade de justiciabilidade

¹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

² Idem.

dos direitos sociais e os problemas referentes à determinação da conduta devida pelo Estado, para concluir que esse comportamento pode coincidir com a obrigação de manter níveis essenciais de cada um desses direitos e de não regressividade.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O valor da dignidade da pessoa humana foi acolhido pela Constituição Federal brasileira de 1988 como fundamento do Estado democrático de direito (artigo 1º, III). Configura-se como vetor axiológico do ordenamento jurídico e, como tal, orienta a interpretação de todo o sistema e serve como parâmetro de valoração dos atos estatais e das relações que se estabelecem na sociedade.

No direito comparado, embora nem todas as constituições registrem a dignidade da pessoa humana em seus textos, há uma tendência a que o façam³. Posicionar seu conteúdo como princípio normativo fundamental numa ordem jurídico-constitucional significa assumir que é o Estado que existe em razão da pessoa e não o contrário, “já que o ser humano constitui a finalidade precípua [do Estado], e não o meio da atividade estatal”⁴.

Barroso⁵, ao discutir a natureza jurídica do conceito de dignidade da pessoa humana, ressalta nele características pós-positivistas, que afastam o pensamento jurídico do pensamento formalista, destacando as influências exercidas pela religião, pela filosofia e pela política na sua formulação. A dignidade assume, então, o caráter de valor fundamental implícito nas democracias constitucionais, constituindo-se, além de fonte de direitos e deveres, como norteador interpretativo do sistema jurídico. Vista como um princípio, a dignidade da pessoa humana pode ser representada por dois círculos concêntricos: o círculo interno corresponderia ao conteúdo essencial do princípio, fonte de direitos e deveres, incluindo direitos não expressamente textualizados no ordenamento jurídico; no círculo externo, atuaria como norteador interpretativo, comunicando o núcleo essencial dos direitos fundamentais e auxiliando na interpretação do sentido de tais direitos.

De acordo com Sarlet, o constituinte, ao apresentar a dignidade da pessoa humana não como direito fundamental mas como princípio (valor) fundamental no texto constitucional, confere a ela (à dignidade), para além de um princípio, o *status* de norma definidora não só de direitos e garantias⁶, mas também de deveres fundamentais, à medida que outorga direitos subjetivos negativos (de não violação da dignidade) e de condutas positivas de promoção dessa dignidade, atribuídas ao Estado.

Os direitos fundamentais são, portanto, explicitações da dignidade da pessoa humana, uma vez que cada direito fundamental veicula ao menos um conteúdo ou projeção da dignidade. O princípio da dignidade da pessoa humana atua, portanto, como *lex generalis* em relação aos direitos fundamentais; de acordo com tal entendimento, não se torna necessário recorrer autonomamente a esse princípio, pois os direitos e garantias fundamentais constituem um mero desdobramento e funcionariam como suas garantias específicas. Isso não significa dizer que a dignidade terá aplicação apenas subsidiária, mas representa o fundamento desses direitos em que se desdobra⁷.

³ Sarlet menciona algumas Constituições que reconhecem, expressa ou implicitamente, a dignidade da pessoa humana em seus textos. Tem-se, nessa circunstância, as Constituições da Alemanha (artigo 1º, I), Espanha (Preâmbulo e artigo 10.1), Grécia (artigo 2º, I), Irlanda (Preâmbulo), Portugal (artigo 1º), Itália (artigo 3º), Bélgica (artigo 23), Paraguai (Preâmbulo), Cuba (artigo 8º), Venezuela (Preâmbulo), Peru (artigo 4º), Chile (artigo 1º), Guatemala (artigo 4º) e Rússia (artigo 12-1). Piovesan e Vieira (2006) informam que, ao eleger a dignidade da pessoa humana como valor orientador da ordem constitucional, o Brasil seguiu a tradição das Constituições Alemã de 1949 e Portuguesa de 1976. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 78.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

⁶ Eventualmente, no decorrer deste texto, ao fazer referências a direitos fundamentais, os autores estão também se referindo às garantias.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

Esse raciocínio autoriza o entendimento segundo o qual uma ofensa a um direito fundamental pode representar, também, uma violação à dignidade da pessoa humana. Por outro lado, a dignidade poderia fundamentar a proteção contra novas ofensas e ameaças que não são expressamente alcançadas pelo âmbito de proteção dos direitos fundamentais já consagrados na Constituição.

Em outra obra, Sarlet⁸ defende que a ideia de Constituição e Estado de Direito está vinculada aos direitos fundamentais, constituindo estes, juntamente com a separação de poderes, limites ao poder estatal, o qual só se justifica pela realização dos direitos do homem. Esses direitos, além de sua função de instrumentos de defesa das liberdades individuais, servem de fundamento material a todo o ordenamento jurídico, positivando valores básicos (conteúdo axiológico). Por essa razão, os direitos fundamentais são “a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, de ordem normativa”⁹, colocando-se ao lado da parte orgânica da Constituição.

Logo, entre os direitos fundamentais e a democracia há uma relação de interdependência e de reciprocidade, apesar da existência de tensões¹⁰. Os direitos fundamentais possuem, portanto, um caráter contramajoritário que conflita com o processo decisório político, pois não se sujeitam plenamente aos poderes constituídos, oferecendo garantias às minorias contra eventuais desvios de poder praticados pelas maiorias. Relacionam-se, por fim, com o princípio do Estado social, implicitamente consagrado pela Constituição, em razão do extenso catálogo de direitos fundamentais sociais que prevê, os quais se destinam a resguardar o exercício das liberdades individuais e a igualdade de chances e a orientar uma democracia guiada pelo valor da justiça material.

Nessa linha de pensamento, impõe-se reconhecer o caráter social desse modelo de Estado em face do mencionado artigo 1º, III, da Constituição Federal, que apresenta a dignidade da pessoa humana como seu fundamento, ao lado dos objetivos da República, a saber o da busca por uma sociedade livre, justa e solidária e o da redução das desigualdades sociais, inscritos nos incisos I e III, respectivamente, do artigo 3º da Carta Cidadã.

De acordo com Piovesan e Vieira¹¹, a Constituição de 1988 é “o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria [dos direitos e garantias fundamentais] da história constitucional do país”, pois, além de prever novos direitos e garantias, reconheceu a titularidade coletiva de alguns direitos, bem como estabeleceu um núcleo material intangível, alçando alguns à condição de cláusulas pétreas, no artigo 60, parágrafo 4º.

Na medida em que a Constituição acolhe a universalidade dos direitos humanos, acaba por consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como valor central. O princípio da prevalência dos direitos humanos, inclusive, rege as relações estabelecidas pelo Brasil no plano internacional. É a primeira Constituição brasileira a incluir, no catálogo dos direitos fundamentais, aqueles assegurados em tratados internacionais.

Ao tratar da abertura da Constituição aos direitos e garantias assegurados em tratados internacionais, é necessário fazer remissão aos ensinamentos de Sarlet sobre o conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais. O autor¹² propõe o seguinte conceito de direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo).

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, op cit., 2018.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, op cit., 2018, p. 72.

¹⁰ Idem.

¹¹ PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, v. 8, n. 15, p. 128-146, abr. 2006. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 130.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 80.

De acordo com esse conceito, os direitos fundamentais detêm posição privilegiada no ordenamento jurídico, com assento constitucional, tendo em vista a relevância de seu conteúdo, razão pela qual são intangíveis, isto é, nem mesmo a mais alta esfera legislativa pátria (o poder constituinte derivado) pode afetar sua substância, a não ser para ampliar seu âmbito de proteção. O catálogo de direitos fundamentais do direito positivo, no entanto, não se restringe a esses direitos consignados no texto constitucional: por esse motivo, considera-se materialmente aberto, já que podem se equiparar outros direitos, em razão de seu conteúdo e significado, mesmo que não estejam expressamente consignados na Constituição.

Trata-se dos direitos fundamentais em sentido material, que “são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais”¹³. O artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal¹⁴ é o dispositivo que permite acolher como fundamentais outros direitos não expressamente previstos como tais no texto constitucional. Ele aponta para duas espécies desses direitos: os que são formal e materialmente fundamentais e os que são apenas materialmente fundamentais.

Ao consagrar o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, o artigo 5º, parágrafo 2º, permite a identificação e a construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos bem como de direitos fundamentais constantes de outras partes da Constituição e em tratados internacionais.

Há dois grandes grupos de direitos fundamentais, que, por sua vez, se subdividem, conforme o seguinte mapa conceitual elaborado a partir das lições de Sarlet¹⁵: a) direitos fundamentais expressamente positivados (ou escritos): a.1) direitos expressamente previstos no catálogo dos direitos fundamentais ou em outras partes da Constituição; e a.2) direitos previstos em tratados internacionais; b) direitos fundamentais não escritos: b.1) direitos implícitos¹⁶, como posições fundamentais subentendidas nas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que podem abranger a dedução de um novo direito com base nos constantes do catálogo e, ainda, a extensão (hermenêutica) do âmbito de proteção de determinado direito positivado (não seria tanto a criação de um novo direito, mas a redefinição do campo de incidência de um direito já expresso); e b.2) direitos decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.

Para Sarlet, em se tratando da abrangência da concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais, são abrigados os direitos individuais, destinados à proteção do indivíduo contra intervenções do Estado, isto é, aqueles de cunho negativo, que exigem uma abstenção dos poderes públicos para sua concretização¹⁷.

Quanto aos direitos sociais, o autor argumenta que são igualmente abrangidos pela norma do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, por algumas razões. A primeira se refere ao fato de o dispositivo mencionar os direitos e garantias expressos no texto constitucional, sem impor qualquer limitação decorrente de sua topografia. A segunda diz respeito à inserção expressa dos direitos sociais no título dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que a doutrina internacional reconhece a fundamentalidade de ambas as categorias de direitos. A terceira razão se explica pelo caráter meramente exemplificativo dos artigos 6º e 7º, que veiculam direitos sociais básicos e estão abertos a recepcionarem outros direitos similares, constituindo-se em verdadeiras cláusulas especiais de abertura. A quarta razão é a configuração da República como um Estado social e democrático de direito, como se verifica no preâmbulo

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 81.

¹⁴ De acordo com esse dispositivo, “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

¹⁶ Como exemplos de direitos implícitos e/ou decorrentes, Sarlet (2018) cita o direito à resistência ou o direito à desobediência civil, o direito à identidade genética da pessoa humana, o direito à identidade pessoal, as garantias do sigilo bancário e fiscal (deduzidas da privacidade) e o direito à boa administração pública.

¹⁷ Diferentemente de Abramovich e Courtis (2011), Sarlet (2018) se filia à concepção tradicional que classifica os direitos fundamentais em direitos positivos (que impõem uma prestação ao Estado) e em direitos negativos (que, ao contrário, exigem a abstenção estatal).

e nos princípios fundamentais da Constituição, sendo que a existência de direitos fundamentais sociais é inerente à natureza e à substância desse modelo de Estado. Por fim, a norma do artigo 5º, parágrafo 2º, traz uma verdadeira norma geral inclusiva, que autoriza a permanente aquisição de novos direitos fundamentais capaz de tutelar os novos riscos que surgirem à pessoa humana¹⁸.

A coexistência de direitos individuais e sociais sob o manto da fundamentalidade remete à indivisibilidade dos direitos humanos. Segundo Piovesan e Vieira¹⁹, a Constituição de 1988 inovou a ordem jurídica brasileira ao inserir os direitos sociais e econômicos no catálogo dos direitos fundamentais, uma vez que nas constituições anteriores estes possuíam referências somente no capítulo referente à ordem econômica e social, desde a Constituição de 1934. O texto constitucional vigente, ao tratar esses direitos como fundamentais, conferiu a eles aplicabilidade imediata, incidindo o parágrafo 1º do artigo 5º²⁰. Sobre o tema, os autores²¹ esclarecem que

a Constituição de 1988, além de estabelecer no artigo 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, ainda apresenta uma ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade.

Além de promover a recepção de novos direitos individuais e sociais decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, o parágrafo 2º do artigo 5º se constitui como porta de entrada para outros direitos que ingressam no ordenamento jurídico brasileiro como direitos materialmente fundamentais, por meio de tratados internacionais.

Piovesan e Vieira afirmam que a Constituição Federal de 1988 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, pois, a partir dessa data, aconteceu a incorporação, pelo direito brasileiro, dos mais importantes tratados internacionais de proteção de direitos humanos²². Além da abertura material para direitos humanos positivados pelo direito internacional, foi a partir de 1988 que se deu a mais vasta produção de normas garantidoras desses direitos no âmbito doméstico, de que se tem notícias na história legislativa nacional.

Ao abrir o direito constitucional brasileiro aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, permitiu a ampliação do bloco de constitucionalidade para atribuir a tais direitos a hierarquia de norma constitucional, com aplicabilidade imediata. Esses tratados são de incorporação automática, logo que ratificados, passando a irradiar efeitos concomitantemente na ordem jurídica nacional e internacional.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

¹⁹ PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, v. 8, n. 15, p. 128-146, abr. 2006. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>. Acesso em: 12 nov. 2020.

²⁰ De acordo com o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

²¹ PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, v. 8, n. 15, p. 128-146, abr. 2006. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 131.

²² Além de reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998, após a promulgação da Constituição de 1988 o Brasil ratificou os seguintes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: "a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1990; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) o Protocolo à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; k) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; e l) os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24 de janeiro de 2004". PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, v. 8, n. 15, p. 128-146, abr. 2006. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 133-134.

Piovesan²³ apresenta quatro correntes doutrinárias que divergem acerca da forma de recepção de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, as quais sustentam (a) a hierarquia supraconstitucional, (b) a hierarquia constitucional, (c) a hierarquia infraconstitucional mas supralegal e (d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal.

Para encerrar a polêmica, sobreveio a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que introduziu o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição Federal, para determinar a inserção formal das normas de tratados internacionais de direitos humanos no bloco de constitucionalidade. Assim, pelo parágrafo 2º daquele artigo, todos os tratados de proteção de direitos humanos seriam materialmente constitucionais e integrariam o bloco de constitucionalidade, independentemente do *quorum* de sua aprovação. O *quorum* e o regime qualificados, idênticos aos das emendas constitucionais, instituídos pelo novo dispositivo, apenas reforçariam a natureza constitucional desses tratados, proporcionando, além da constitucionalização material, a constitucionalização formal desses instrumentos no âmbito jurídico interno²⁴.

Nessa linha, os tratados de direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 são normas material e formalmente constitucionais pelas seguintes razões:

- a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional;
- b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos;
- c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica;
- e) a teoria geral da recepção do Direito brasileiro²⁵.

Com relação aos novos tratados de proteção de direitos humanos a serem ratificados (a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004), esses tornam-se normas materialmente constitucionais por força do parágrafo 2º do artigo 5º, mas para assumirem o caráter formalmente constitucional deverão seguir o procedimento estabelecido no parágrafo 3º. Portanto, surgem duas categorias de tratados de direitos humanos: os materialmente constitucionais e os material e formalmente constitucionais.

Nesse cenário de abertura material do catálogo de direitos fundamentais, foi recepcionado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992²⁶. Esse Pacto se reveste de crucial importância, por trazer obrigações aos Estados na efetivação de direitos.

Os direitos sociais, econômicos e culturais, em suas dimensões positiva e negativa, também constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana. Os direitos sociais prestacionais servem à igualdade e à liberdade material, bem como à garantia de uma existência digna. Reconhecer os princípios de um Estado social e democrático de direito exige, para além do respeito aos direitos individuais, um esforço na concretização de direitos inicialmente²⁷ tidos como prestacionais, isto é, que obrigam o Estado a ofertar aos indivíduos determinadas políticas públicas, que virão a ser instrumentos de justiça social. Deixar de promover esses direitos ou mesmo reduzir sua efetividade após já tê-los alcançado configura ofensa à dignidade da pessoa humana e constitui uma das proibições introduzidas no ordenamento jurídico pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

²³ PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁴ Idem.

²⁵ ibidem, 2016, p. 58.

²⁶ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução 2200 (XX), de 16 de dezembro de 1966, assinada em 19 de dezembro de 1966 e entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976. ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 27.

²⁷ Utilizamos a expressão “inicialmente” em razão do estudo de Abramovich e Courtis (2011), que servirá de base para o desenvolvimento da argumentação aqui exposta. Esses autores relativizam a distinção entre direitos de defesa e direitos prestacionais, afirmando que o que existe é apenas uma diferença de grau, no que se contrapõem a grande parte da doutrina.

A partir das considerações aqui tecidas sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, apresentaremos a discussão doutrinária sobre a exigibilidade dos direitos veiculados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a partir da ótica de Abramovich e Courtis²⁸.

3 OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E SUA EXIGIBILIDADE

Existem, na doutrina tradicional, opiniões que retiram o valor jurídico dos direitos econômicos, sociais e culturais, reduzindo-os a “meras declarações de boas intenções, de compromisso político e, no pior dos casos, de burla ou fraude tranquilizadora”²⁹. Apesar de grande parte das constituições vigentes se alinhar ao constitucionalismo social, há a crença de que as normas que preveem essa categoria de direitos fundamentais não passam de normas programáticas e não conferem aos cidadãos direitos subjetivos, razão pela qual não são, também, justiciáveis. As normas definidoras de direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo aquelas introduzidas pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e por outros instrumentos de direito internacional, seriam, portanto, mais de caráter político e menos de caráter jurídico.

Em verdade, os direitos humanos, que abrangem tanto os direitos econômicos, sociais e culturais quanto os direitos civis e políticos, são uma categoria indivisível. É necessária uma breve digressão histórica para compreender como se estabelece essa distinção e verificar que, no plano internacional, são projeções de uma mesma categoria de direitos (os direitos humanos) e visam à mesma finalidade, qual seja a concretização da dignidade da pessoa humana.

Cunha e Scarpi³⁰ fazem remissão à aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sob o impacto dos horrores da Segunda Guerra Mundial, a qual, juntamente com a criação da Organização das Nações Unidas, consistiu em uma tentativa de evitar novas lesões à dignidade do ser humano ou de, pelo menos, desestimulá-las ao máximo. Desse modo, “formou-se uma consciência praticamente unânime da necessidade de imposição de limites éticos à produção normativa dos Estados, o que estaria garantido com a Declaração de 1948”³¹.

Entretanto, em virtude da mentalidade positivista vigente no mundo jurídico no século XIX e na primeira metade do século XX, a Declaração de 1948 não cumpriu satisfatoriamente seu papel, faltando-lhe força vinculante e obrigatoriedade. Foi necessário desenvolver dois novos instrumentos, em 1966, dando origem ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A criação de dois pactos de direitos humanos foi justificada, à época, com base em dois argumentos: o primeiro se referia à distinção entre a natureza das duas categorias de direitos, uma vez que os direitos civis teriam aplicabilidade imediata ao passo que os econômicos deveriam ser implementados progressivamente; o segundo dizia respeito aos mecanismos de supervisão da implementação dos dois pactos, sendo possível a denúncia do Estado em caso de violação a direitos civis e políticos, solução considerada inviável em se tratando de direitos econômicos e sociais³².

²⁸ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

²⁹ *Ibidem*, 2011, p. 27.

³⁰ CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinicius. Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão de sua exigibilidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade** [do] Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, n. 31, p. 69-85, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/261/236>. Acesso em: 12 nov. 2020.

³¹ CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinicius. Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão de sua exigibilidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade** [do] Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, n. 31, p. 69-85, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/261/236>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 71.

³² Um mecanismo que, historicamente, reforçou a distinção entre as duas categorias de direitos foi a existência de um Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que prevê a possibilidade de denúncia ao Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas por parte das próprias vítimas que tiverem um direito civil ou político violado. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais teve seu Protocolo Facultativo aprovado pela Assembleia Geral somente em 10 de dezembro de 2008, tendo entrado em vigor em 5 de maio de 2013. É, portanto, recente a possibilidade de denúncia individual de violação desses direitos perante o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.

Apesar desses argumentos, Cunha e Scarpi interpretam tal separação como um reflexo do cenário político mundial da época, dividido em bloco capitalista e bloco socialista: o primeiro, defensor das liberdades individuais; o segundo, dos direitos econômicos e sociais:

O fato é que tal dicotomia resulta mesmo do processo histórico de agressão mútua e enfiamento ideológico entre os dois grandes blocos, gerando, no campo dos direitos humanos, esta retórica dissociativa entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos econômicos e sociais, por outro lado³³.

No entanto, por ser a dignidade da pessoa humana o valor sobre o qual se funda todo o ordenamento jurídico, essa distinção não é razoável. A dignidade é um único valor e sua tutela não pode ser fracionada, razão pela qual os direitos humanos são indivisíveis³⁴.

Abramovich e Courtis³⁵ esclarecem que a principal diferença entre direitos civis e direitos sociais, para os partidários da doutrina tradicional, é a distinção entre obrigações positivas e negativas. No caso dos direitos civis, estes exigiriam obrigações negativas por parte do Estado, isto é, de abster-se da ingerência na esfera individual, o que não geraria custos para o poder público. Eventual descumprimento da obrigação de abstenção seria remediável, na via judicial, pela anulação dos atos estatais que promoveram a violação.

Por outro lado, quando se trata de direitos sociais, a obrigação do Estado seria positiva e exigiria o dispêndio de recursos públicos. Por essa razão - e apesar do reconhecimento constitucional desses direitos - o poder judiciário não poderia impor o cumprimento de condutas de dar ou de fazer³⁶, sob pena de se imiscuir na atividade administrativa e ofender o princípio da separação de poderes.

Não obstante, Abramovich e Courtis³⁷ apontam para a fragilidade dessa classificação, afirmando que “as diferenças entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais são, mais que diferenças substanciais, diferenças de grau”. Nesse sentido, para assegurar o respeito ao exercício de direitos que, tradicionalmente, exigiriam uma abstenção estatal (obrigação negativa), tais como a proibição de detenção arbitrária, a proibição de censura prévia à imprensa e a proibição de violação de correspondência, é necessário haver uma intensa atividade do Estado para a não interferência indevida nessas liberdades e, caso ocorram, de reparação dos prejuízos. Para garantir essa não interferência pelo próprio Estado ou por particulares ou, ainda, para assegurar eventuais reparações, o poder público necessita alcançar as funções de polícia, segurança, defesa e justiça, o que acarreta obrigações positivas, concretizadas pelo dispêndio de recursos, e não pela simples abstenção do Estado.

Por outro lado, os direitos econômicos, sociais e culturais, caracterizados pelo dever estatal de oferecer prestações (obrigação positiva), também possuem o viés de abstenção, de condutas de não fazer. Abramovich e Courtis³⁸ citam os seguintes exemplos: “o direito à saúde implica na obrigação estatal de não causar danos à saúde; o direito à educação supõe a obrigação de não piorar a educação; o direito à preservação de um meio ambiente saudável implica na obrigação de não destruir o meio ambiente”.

De acordo com essa leitura, cada direito fundamental, não importando se civil ou social segundo a classifi-

³³ CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinicius. Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão de sua exigibilidade. *Revista Direito, Estado e Sociedade* [do] Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, n. 31, p. 69-85, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/261/236>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 72.

³⁴ A indivisibilidade dos direitos humanos foi reafirmada pelo Encontro de Teerã e pela Declaração de Viena. CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinicius. Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão de sua exigibilidade. *Revista Direito, Estado e Sociedade* [do] Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, n. 31, p. 69-85, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/261/236>. Acesso em: 12 nov. 2020.

³⁵ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. *Jura gentium: Rivista di filosofia del diritto internazionale e de la politica globale*, Firenze, 2005. Disponível em: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>. Acesso em: 12 nov. 2020.

³⁶ Idem

³⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Direitos sociais são exigíveis*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 33.

³⁸ Ibidem, 2011, p. 33-34.

cação tradicional, traz consigo um feixe de obrigações para o Estado, que vão das positivas às negativas. Não existe um direito com obrigações positivas ou negativas puras. Ao mesmo tempo em que o Estado deve se abster de certas condutas, é compelido a praticar outras, para que o direito seja garantido. Neste ponto, fala-se num esquema interpretativo que sugere diferentes níveis de obrigações estatais, que reforça a unidade entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais.

Holmes e Sunstein sustentam que “Todos os direitos são positivos”³⁹, afirmando que a dicotomia entre direitos positivos e negativos, ao mesmo tempo que tem seus atrativos, é fútil. Um dos argumentos - senão o principal - é que qualquer categoria de direitos exige o dispêndio de recursos públicos pelo Estado para sua efetivação. Isso se aplica não só à categoria de direitos positivos, notoriamente reconhecida como dependente de custos de implementação, como também dos direitos negativos que, embora impliquem abstenção, demandam dos entes estatais a criação e a manutenção de estruturas, mediante custos, para sua garantia. Os autores citam, como exemplos, dentre outros, o direito a contrair matrimônio e os gastos com a instituição de órgãos encarregados desse reconhecimento, o direito dos filhos menores a alimentos e as despesas estatais na localização de pais ausentes, a garantia de direitos autorais e a manutenção de estruturas do Estado que os façam ser respeitados, dentre outros⁴⁰.

Portanto, para a existência efetiva de qualquer direito, é necessário que o Estado destine orçamento para sua concretização e para a manutenção de um aparato estatal para isso. É precisamente neste ponto que reside a crítica de Holmes e Sunstein quanto à dicotomia dos direitos, entre positivos e negativos, pois ambas as categorias dependem de recursos. Pelo mesmo motivo, não há direitos absolutos, senão apenas relativos, pois ficam condicionados aos seus custos. De acordo com os autores,

Diz-se habitualmente que os direitos são invioláveis, conclusivos e têm caráter preventivo, mas essas palavras são meros floreios retóricos. Nada que custa dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja garantia pressuponha um gasto seletivo do dinheiro dos contribuintes poderá, no fim das contas, ser protegido unilateralmente pelo poder judiciário sem levar em consideração as consequências orçamentárias pelos quais os outros poderes do Estado são, em última análise, responsáveis. [...] Se todo direito tem um custo, a imposição dos direitos sempre será influenciada pelo interesse do contribuinte em economizar seu dinheiro. *Os direitos diminuirão quando os recursos diminuirão e poderão se expandir à medida que se expandam os recursos públicos*⁴¹.

Disso se conclui que a disponibilidade orçamentária se relaciona diretamente com os avanços e retrocessos dos direitos, sendo que sua retração ou expansão não pode ser mensurada, exclusivamente, pela previsão normativa. A teoria dos custos contribui, assim, na delimitação do escopo do instituto da reserva do possível, que, segundo Sarlet⁴², servirá como um dos limites na concretização dos direitos a prestações.

Sarlet⁴³ reconhece a dimensão econômica dos direitos fundamentais sociais e admite a dimensão positiva dos direitos de defesa e a atribuição de custos para sua implementação. Entretanto, ressalta que o custo nunca foi fator impeditivo para a realização de algum direito de defesa (negativo) pela via jurisdicional, o que caracteriza a neutralidade econômico-financeira desse conjunto de direitos; por outro lado, a conjuntura econômica se torna determinante na apreciação da concretização de um direito prestacional (positivo), o que acarreta dificuldades ao poder judiciário, que não pode interferir na gestão de recursos, função própria do poder executivo.

Ao tratar dessa dicotomia entre direitos positivos e negativos, Abramovich e Courtis apresentam o esquema proposto por Fried van Hoof, que considera quatro níveis de obrigações do Estado, quais sejam respeitar, proteger, garantir e promover:

³⁹ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 35.

⁴⁰ Ibidem, 2019. p. 34.

⁴¹ Ibidem, 2019. p. 77-78, grifo nosso.

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang, op cit., 2018.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang, op cit., 2018..

As obrigações de *respeitar* se definem pelo dever do Estado de não ingerir, obstaculizar ou impedir o acesso e gozo dos bens que constituem o objeto de direito. As obrigações de *proteger* consistem em impedir que terceiros intrometam-se, obstaculizem ou impeçam o acesso a estes bens. As obrigações de *garantir* supõem assegurar que o titular do direito tenha acesso ao bem quando não pode fazê-lo por si mesmo. As obrigações de *promover* se caracterizam pelo dever de desenvolver condições para que os titulares do direito acessem ao bem⁴⁴.

Apesar de as obrigações de respeitar estarem mais intimamente relacionadas com os deveres de abstenção do Estado e as obrigações de proteger, garantir e promover, com os deveres de prestação, esses quatro níveis de obrigações não correspondem totalmente à distinção entre obrigações positivas e negativas. Conforme exposto anteriormente, todos esses níveis de obrigações podem permear um único direito civil ou social.

Essa conclusão reforça a ideia de justiciabilidade dos direitos sociais, uma vez que, “Si [...] no existen diferencias sustanciales entre las obligaciones correspondientes a derechos civiles y derechos sociales, debe cuestionarse vigorosamente la idea de que solo los derechos civiles resultan justiciables”⁴⁵. Tendo em vista que os quatro níveis de obrigações podem perpassar qualquer das duas categorias de direitos, os direitos sociais podem ser judicialmente exigíveis ao menos em algum aspecto. Ademais, para que um direito social se torne pleno, não basta o integral cumprimento da conduta exigida do Estado, mas a possibilidade de reclamar judicialmente o inadimplemento do dever estatal.

Entretanto, para que um direito social possa ser exigido judicialmente, é necessário delimitar as obrigações mínimas do Estado em relação a ele, discussão que é permeada pela extensão de seus custos e pela definição de seu conteúdo mínimo, de modo a determinar a conduta devida pelo Estado. A seção seguinte será dedicada a pormenorizar os obstáculos existentes à judicialização dessa categoria de direitos e refletir sobre a determinação desse conteúdo.

372

4 OBSTÁCULOS À JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: A (IN) DETERMINAÇÃO DA CONDUTA DEVIDA PELO ESTADO

Não é sem dificuldades que o poder judiciário promove a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Abramovich e Courtis⁴⁶ nomeiam quatro obstáculos para a judicialização desses direitos: (a) problemas na determinação da conduta devida pelo Estado; (b) a autorrestrição do poder judiciário frente a questões políticas e técnicas; (c) a ausência de mecanismos processuais adequados para sua tutela; e (d) a escassa tradição de controle judicial na matéria.

Para os fins deste trabalho, importa o primeiro obstáculo, que se refere a determinar com precisão a conduta devida pelo Estado, de modo que possa ser exigida judicialmente. Trata-se da falta de delimitação concreta do conteúdo dos direitos econômicos, sociais e culturais, pois sua exigência em âmbito judicial requer que se especifique o modo pelo qual o ente público os tenha descumprido.

Em relação à determinação da conduta devida pelo Estado para a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, Abramovich e Courtis⁴⁷ apontam quatro obstáculos:

a) o sentido vago em que se expressam as normas jurídicas, especialmente nas constituições e nos tratados internacionais, o que exige que seus conteúdos e limites sejam especificados por meio da regulamentação legislativa e administrativa, da jurisprudência e da dogmática jurídica. As Observações Gerais do Comitê de Direitos Econômicos,

⁴⁴ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Direitos sociais são exigíveis*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 38.

⁴⁵ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2005.

⁴⁶ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *op cit.*, 2011.

⁴⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2011.

Sociais e Culturais também são fonte de especificação dos direitos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;

b) as normas constitucionais ou de tratados de direitos humanos têm maior nível de generalidade, para permitir maior flexibilidade e adaptabilidade a instrumentos normativos mais rígidos do que a legislação ordinária, assegurar aos órgãos encarregados de especificar o conteúdo dos direitos contidos nesses instrumentos a possibilidade de tomar decisões políticas prudentes e oportunas e preservar a brevidade e concisão desses documentos;

c) além da determinação semântica do conteúdo dos direitos, há a determinação fática, segundo a qual, apesar de a conduta devida pelo Estado não estar explicitamente determinada na norma, somente há uma ou um número limitado de cursos de ação para atender o direito previsto;

d) o exame judicial não deve recair exclusivamente sobre a determinação de uma conduta concreta a ser exigida do Estado, mas analisar também a razoabilidade e a adequação da medida eleita.

Lins⁴⁸ traz a discussão sobre a densidade normativa dos direitos sociais, que corresponde a definir o conteúdo da norma, em nível constitucional, com certo grau de precisão: “considera-se densificada, em nível constitucional, a norma que fornece critérios claros e precisos para sua concretização”. Quanto maior o grau de precisão da norma, maior será seu grau de normatividade e, por consequência, de exigibilidade judicial.

A autora destaca a importância da atuação legislativa para conferir maior densidade normativa aos preceitos constitucionais que introduzem direitos econômicos, sociais e culturais no ordenamento jurídico:

Disso resulta, muitas vezes, portanto, indispensável a interposição mediadora do legislador infraconstitucional, a fim de conferir àqueles preceitos constitucionais indeterminados ou pouco densos a normatividade necessária à configuração de sua plena eficácia e permitir que a intermediação do legislador infraconstitucional agregue valores políticos às escolhas que devem ser feitas na individualização das prestações que devem ser cumpridas⁴⁹.

373

A vagueza na determinação constitucional dos direitos sociais e seu consequente déficit de densidade normativa encontram-se, portanto, diretamente ligados ao obstáculo da determinação de seu conteúdo para a justiciabilidade dessa categoria de direitos. Para superar esse obstáculo, portanto, os Estados deverão se empenhar na determinação do conteúdo mínimo desses direitos e, para essa discussão, poderão contribuir com os conceitos de mínimo existencial e proibição de retrocesso.

Ricardo Lobo Torres⁵⁰, precursor no tema do mínimo existencial no Brasil, defende que se trata de um direito que apresenta uma face negativa e outra positiva. No aspecto positivo, o direito ao mínimo existencial impõe ao Estado que se abstenha de invadir a esfera de liberdade do sujeito mediante a tributação de bens e atividades essenciais à sua subsistência, causando seu empobrecimento. No aspecto negativo, determina a oferta de assistência social aos pobres e o atendimento das necessidades mais prementes, que só podem ser exigidos judicialmente se o Estado falhar na entrega desses meios e o indivíduo não possuir condições de prover os meios necessários à sua sobrevivência. Ainda segundo o autor, as prestações do mínimo existencial não se encontram submetidas à reserva do possível, tampouco sob a discricionariedade dos poderes executivo e legislativo, de modo que é dada ao judiciário a capacidade de determinar seu cumprimento.

⁴⁸ LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. *Revista de Informação Legislativa* [do] Senado Federal, Brasília, ano 46, n. 182, p. 51-74, abr./jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194915/000865479.pdf?sequence=3>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 54.

⁴⁹ *Ibidem*, 2009, p. 55.

⁵⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Ana Paula Barcellos⁵¹ compreende o mínimo existencial numa perspectiva mais relacionada à dignidade da pessoa humana e, de modo diverso de Torres, não como um direito autônomo, mas como um subconjunto de direitos econômicos, sociais e culturais, caracterizado, exatamente, por ser mínimo e de baixo impacto financeiro, razão pela qual se mostra exigível por meio do judiciário. Esse conjunto de direitos, para a autora, seria composto pela educação fundamental, pela saúde básica, pela assistência aos desamparados e pelo acesso à justiça.

Uma vez que a ideia de mínimo existencial corresponde ao limite de onde deve partir o acesso a direitos por parte do cidadão para que possa viver com dignidade, de modo a evitar situações de miserabilidade em termos de usufruto de direitos básicos (apesar de a doutrina apresentar um razoável espectro no que se refere ao alcance desse mínimo), e em razão de se tratar de uma situação a ser determinada individualmente, também sua exigibilidade judicial é mais viável.

Para tornar a ideia mais clara, é possível imaginar um exemplo. No tocante ao direito fundamental social à educação, pode-se tomar como mínimo existencial a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos, como assegura a Constituição Federal. Determinado nesse limite seu conteúdo mínimo, é viável ao cidadão que foi privado desse direito o acesso ao poder judiciário para reivindicá-lo em caso de o Estado não ofertá-lo adequadamente. Por outro lado, exigir judicialmente uma política pública de educação, para atender a uma coletividade, torna-se mais difícil por outras razões, dentre as quais se situa a imprecisão ou falta de determinação de seu conteúdo, além de envolver questões como a discricionariedade do poder executivo e o custo do direito.

Não obstante, ao escapar à seara individual, é possível recorrer ao princípio da proibição de retrocesso para definir a conduta devida pelo Estado em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. A partir do exame do posicionamento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e dos Princípios de Limburgo e de Maastricht, que funcionam como instrumentos interpretativos do Pacto, Abramovich e Courtis⁵² identificam três modalidades de obrigações genéricas dos Estados: adoção de medidas imediatas, garantia de níveis essenciais dos direitos e progressividade e proibição de regressividade, que, igualmente, servirão de balizadoras para delimitar as obrigações estatais.

Quanto à adoção de medidas imediatas, os Estados devem implementar ações, até o máximo de recursos disponíveis para alcançar, progressivamente, a efetividade dos direitos previstos no Pacto. As medidas imediatas, segundo Strapazzon e Quadros⁵³, devem ser implementadas para combater a eventual precariedade da efetividade dos direitos em questão. Dentre essas medidas estão a adequação do marco legal, que deverá ser levada a cabo mediante a derrogação de normas contrárias às obrigações assumidas no Pacto, a eliminação de normas ou práticas discriminatórias e a sanção de normas contra a discriminação.

Sobre a obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos econômicos, sociais e culturais, o Estado deve promover ações progressivas, de acordo com os recursos de que disponha, para satisfazer esses níveis mínimos. Os níveis essenciais a que se referem Abramovich e Courtis⁵⁴ constituem o ponto de partida para efetivar cada um dos direitos, seja ampliando ações já existentes, seja conservando os níveis já alcançados. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu níveis essenciais para os direitos à saúde (atenção primária básica, atendimento a grupos vulneráveis e marginalizados, alimentação essencial mínima, moradia com condições sanitárias e água potável e acesso a medicamentos essenciais), à alimentação (em qualidade e quantidade suficiente e sem substâncias nocivas) e à educação (acesso ao ensino público e ao ensino primário gratuito e o desenvolvimento de uma estratégia nacional para a oferta do ensino secundário e superior).

⁵¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁵² ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2011.

⁵³ STRAPAZZON, Carlos Luiz; QUADROS, Francielly Glovacki de. *A exigibilidade dos direitos sociais: uma primeira análise da teoria de Christian Courtis*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1fcd4d0ad75c6f5c>. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁵⁴ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2011.

No tocante à terceira obrigação genérica nomeada por Abramovich e Courtis⁵⁵, notadamente a obrigação de progressividade e não regressividade⁵⁶, os Estados se obrigam, através do Pacto, a implementar progressivamente os direitos veiculados nesse tratado, de forma progressiva, até o máximo de recursos disponíveis. Trata-se da obrigação de progressividade, que possui dois sentidos complementares: primeiro é o da gradualidade, que “impõe [aos Estados] a obrigação de mover-se tão rápida e efetivamente como for possível até a meta”⁵⁷; o segundo é o do progresso, que determina que os entes estatais melhorem as condições de gozo e de exercício dos direitos do Pacto. Da implantação progressiva desses direitos, decorre a obrigação de não regressividade, isto é, evitar medidas que piorem o usufruto dos direitos que a população já possuía em momento anterior. Concluem os autores que “A obrigação assumida pelo Estado é ampliativa, de modo que a derrogação ou redução dos direitos vigentes contradiz frontalmente o compromisso internacional assumido”⁵⁸.

Sobre o papel do Estado de assegurar aos cidadãos o exercício dos direitos fundamentais, é relevante a lição de Sarlet⁵⁹, que afirma que “todo direito fundamental possui um âmbito de proteção (um campo de incidência normativa ou suporte fático, como preferem outros) e todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção”. Nesse sentido, introduz o que chama de limites e limites dos limites dos direitos fundamentais, o que significa dizer que a garantia desses direitos, pelo poder público, pode ser limitada por questões justificáveis, havendo, no entanto, igualmente, limites para estas, de modo a garantir que os direitos prestacionais sejam alcançados no mínimo da dignidade humana.

As limitações aos direitos fundamentais não podem privá-los de um mínimo de eficácia. O legislador, apesar de estar autorizado a editar normas restritivas, permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos. Portanto, há um núcleo essencial em cada direito fundamental, inclusive nos sociais, que consiste na parcela de seu conteúdo sem a qual perde sua mínima eficácia e deixa de ser reconhecível como direito fundamental⁶⁰.

Um dos limites aos limites dos direitos fundamentais sociais apresentados pela doutrina, em especial por Sarlet⁶¹, é o princípio da proibição de retrocesso. O autor relaciona a vigência implícita desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro ao princípio da dignidade da pessoa humana, que exige, por meio da prestação de direitos fundamentais sociais, uma existência condigna para todos; por isso, na perspectiva negativa, a dignidade da pessoa humana impede medidas que fiquem aquém desse patamar.

No mesmo sentido, Pereira⁶² afirma que a proibição de retrocesso igualmente se configura como instituto limitador da reserva do possível, uma vez que “ao Estado é vedado adotar práticas e medidas ou derrogar direitos, que mudam para pior a situação alcançada pelos direitos fundamentais naquele momento”. Quando o direito prestacional previsto na Constituição já houver sido concretizado no plano infraconstitucional, os limites do conteúdo essencial desse direito devem ser interpretados de acordo com os elementos essenciais do nível de prestação definido pela lei⁶³, sob pena de se incorrer em retrocesso social. Canotilho⁶⁴ concorda com esse posicionamento, ao afirmar que

⁵⁵ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2011.

⁵⁶ Sarlet (2018) designa a obrigação de não regressividade como “proibição de retrocesso”.

⁵⁷ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2011, p. 117.

⁵⁸ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. op cit., 2011, p. 118.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, op cit., 2018, p. 405.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. op cit., 2018, p. 411.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang, op cit., 2018.

⁶² PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira**: entre constitucionalismo e democracia. 2009. 287f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 198-199.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang, op cit. 2018.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 340.

“o núcleo essencial de direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido”.

No mesmo sentido, Abramovich e Courtis agregam importante contribuição ao abordarem a incorporação dos direitos veiculados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aos ordenamentos nacionais. A proibição de regressividade seria, assim, permeada por critérios de razoabilidade, não bastando ao legislador e ao administrador a eleição de políticas, no âmbito discricionário, que atendam a critérios racionais, senão também a vedação ao retrocesso nesses direitos. Para os autores⁶⁵, “o Estado não pode utilizar argumentos gerais de política pública, disciplina fiscal ou referir-se a outros acontecimentos financeiros ou econômicos, mas, sim, deve demonstrar concretamente quais outros direitos previstos no Pacto [...] foram favorecidos pela medida”, uma vez que eventual restrição a um direito deverá servir à proteção dos demais.

Luísa Cristina Pinto e Netto⁶⁶ sustenta a possibilidade de uma proibição de retrocesso em relação ao núcleo essencial de cada direito fundamental social, cujo conteúdo pode ser definido pelo legislador a partir do que estabelece o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Desse modo, determinado o núcleo essencial, este restaria protegido pela proibição do retrocesso social; para além desse núcleo, valeria, para os poderes estatais, a proibição de retrocesso (e o dever de progressividade) valeria como mandamento de otimização, o que imporá sua máxima realização possível, de acordo com os recursos disponíveis.

Portanto, o mínimo existencial e a proibição de retrocesso podem constituir alternativas doutrinárias para sanar o obstáculo da falta de determinação do conteúdo dos direitos fundamentais sociais, por oferecerem parâmetros mínimos e formatarem as bases para a exigibilidade dessa categoria de direitos.

376 5 CONCLUSÃO

Existe uma inafastável correspondência entre o tema da exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais e a proteção da dignidade da pessoa humana, permeada pela fundamentalidade daqueles direitos. Neste trabalho, buscou-se demonstrar a possibilidade e a relevância da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, com a finalidade última de proteção e de promoção da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, demonstrou-se o lugar⁶⁷ da dignidade da pessoa humana na Constituição brasileira de 1988, onde opera como o vetor axiológico. Os direitos fundamentais, tanto os individuais quanto os sociais, constituem-se como desdobramento da dignidade, sendo esta, por sua vez, o seu fundamento. Como o valor da dignidade é maleável e varia no tempo e no espaço, a Constituição precisa estar aberta à recepção de novos direitos que forem necessários para sua concretização. Por essa razão, fala-se em um catálogo materialmente aberto de direitos fundamentais, o que se torna possível em razão do artigo 5º, parágrafo 2º, do texto constitucional, que promove a abertura do elenco de direitos fundamentais para outros decorrentes do regime e dos princípios do sistema constitucional, bem como de outros oriundos de tratados internacionais.

Dentre outras normas recepcionadas pela ordem constitucional por meio desse mecanismo, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é um dos mais relevantes, por introduzir não somente novos direitos fundamentais sociais, mas por permitir a delimitação de um mínimo de obrigações exigíveis dos Estados, para que suas normas não se tornem apenas retórica vazia, sem qualquer efeito sobre a dignidade das pessoas. Assim, os direitos econômicos, sociais e culturais, ao trazerem para os Estados um feixe de obrigações negativas (de abstenção)

⁶⁵ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2011, p. 136.

⁶⁶ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

⁶⁷ Aqui, quando falamos em lugar, nos referimos não só (mas também) à topografia do princípio da dignidade humana no texto constitucional, onde aparece expresso já no primeiro artigo, como um dos fundamentos da República. Para além disso, nos remetemos ao fato de ser a dignidade o valor axiológico de todo o ordenamento jurídico, devendo estar este a seu serviço.

e positivas (de prestação), também contribuem para concretizar a dignidade da pessoa humana, uma vez que servem à igualdade e à liberdade material.

É justamente a subversão da ideia clássica de que as obrigações estatais positivas bastam para satisfazer os direitos fundamentais sociais e as negativas, para os direitos fundamentais individuais que permite inaugurar a discussão sobre a justiciabilidade daquele primeiro grupo de direitos. Trata-se, portanto, não de meras promessas constitucionais, políticas, mas de normas de conteúdo jurídico, que devem ser concretizadas pelo Estado e, se não o forem, serem passíveis de exigibilidade pelos seus destinatários.

De acordo com a lição de Abramovich e Courtis⁶⁸, para que um direito seja pleno, não basta o seu integral cumprimento pelo Estado, mas, para além disso, devem ser disponibilizados meios para que possa ser acessado judicialmente, em caso de inadimplemento. Portanto, deve haver esforços, por parte do próprio Estado, para superar os obstáculos enfrentados para a exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Na presente discussão, procurou-se dar relevo ao problema da ausência (ou da carência) de determinação da conduta devida pelo Estado, o qual diz respeito à necessidade de delimitar o conteúdo do direito justiciável. A doutrina se refere à baixa densidade normativa dos direitos sociais, em razão da amplitude de seu conteúdo e da sua determinação exata.

Assim, uma solução viável para a determinação da conduta devida pelo Estado para identificar a parte justiciável de um direito é a identificação dos seus níveis essenciais, conforme a interpretação do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o mínimo já consagrado no plano infraconstitucional pelo legislador ordinário⁶⁹. Do mesmo modo, a proibição de regressividade (ou de retrocesso)⁷⁰ é um bom parâmetro para judicializar demandas referentes à concretização de direitos fundamentais sociais. Se o Estado já oferta determinados níveis de efetividade em determinado direito, não pode retroceder em sua prestação, sob pena de ferir as disposições do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Diminuir os níveis de concretização de um direito econômico, social ou cultural ou deixar de promovê-lo ou, ainda, promovê-lo aquém dos níveis essenciais é fato que atinge a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, por consequência, da dignidade da pessoa humana.

Para que o Estado verdadeiramente respeite e promova essa categoria de direitos, há que zelar por adequados instrumentos que possam assegurar sua exigibilidade em juízo. A determinação da conduta devida é, portanto, o primeiro passo para essa justiciabilidade, de modo a oferecer um parâmetro de atuação para o poder judiciário.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. **Jura gentium**: Revista di filosofia del diritto internazionale e de la politica globale, Firenze, 2005. Disponível em: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>. Acesso em: 12 nov. 2020.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁶⁸ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, op cit., 2011.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁷⁰ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-591-6-julho-1992-449000-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 nov. 2020.

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

CUNHA, José Ricardo Ferreira; SCARPI, Vinicius. Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão de sua exigibilidade. **Revista Direito, Estado e Sociedade** [do] Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, n. 31, p. 69-85, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/261/236>. Acesso em: 12 nov. 2020.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa** [do] Senado Federal, Brasília, ano 46, n. 182, p. 51-74, abr./jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194915/000865479.pdf?sequence=3>. Acesso em: 12 nov. 2020.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira**: entre constitucionalismo e democracia. 2009. 287f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. **Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, v. 8, n. 15, p. 128-146, abr. 2006. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>. Acesso em: 12 nov. 2020.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; QUADROS, Francielly Glovacki de. **A exigibilidade dos direitos sociais**: uma primeira análise da teoria de Christian Courtis. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1fcd4d0ad75c6f5c>. Acesso em: 12 nov. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

Recebido em: 19 de fevereiro de 2020

Aceito em: 12 de abril de 2021