



AVM FACULDADE INTEGRADA

PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM
DIREITO CONSTITUCIONAL

ANDRÉA TEIXEIRA DOS SANTOS

**OS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO
RETROCESSO**

São Paulo
2015

ANDRÉA TEIXEIRA DOS SANTOS

OS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Monografia apresentada à AVM Faculdade Integrada como exigência parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.

Nome do Orientador: Prof. Márcio Moreira Leal

São Paulo
2015

*Aos meus pais,
pelo exemplo de vida pautada pela dignidade, honestidade e justiça.*

O MEDO GLOBAL

Os que trabalham têm medo de perder o trabalho. Os que não trabalham têm medo de nunca encontrar trabalho.

Quem não tem medo da fome, tem medo da comida.

Os motoristas têm medo de caminhar e os pedestres têm medo de ser atropelados.

Os civis têm medo dos militares, os militares têm medo da falta de armas, as armas têm medo da falta de guerras.

É o tempo do medo.

Medo da mulher da violência do homem e medo do homem da mulher sem medo.

Medo dos ladrões, medo da polícia. Medo da porta sem fechaduras, do tempo sem relógios, da criança sem televisão, medo da noite sem comprimidos para dormir e medo do dia sem comprimidos para despertar.

Medo da multidão, medo da solidão, medo do que foi e do que pode ser, medo de morrer, medo de viver.

Eduardo Galeano

RESUMO

A garantia dos direitos sociais constitui a base de uma sociedade equilibrada, na medida em que fortalece os ideais de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Mas os direitos sociais dependem de políticas públicas para que sejam usufruídos plenamente pelos cidadãos, as quais estão intimamente relacionadas a uma adequada situação econômico-financeira do Estado e, portanto, não são imunes à limitação ou supressão. É certo que a manutenção dos direitos sociais traz sensação de segurança aos particulares e confiança na capacidade de o Estado prover as suas necessidades mais básicas. Assim, uma atitude governamental que represente supressão ou redução das políticas que asseguram o exercício dos direitos sociais causa verdadeiro sentimento de retrocesso e desamparo na sociedade. Considerando que os direitos sociais são entendidos pela maior parte da doutrina como fundamentais, é indiscutível que merecem proteção jurídica efetiva contra qualquer tentativa estatal que vise suprimi-los ou esvaziá-los sem que sejam criadas alternativas compensatórias. Todavia, há também o consenso de que a proibição do retrocesso não deve ser entendida de forma absoluta, ignorando uma possível escassez de recursos decorrente de crises financeiras ou emergências econômicas. Dessa forma, a proibição do retrocesso deve ser analisada diante da chamada “reserva do possível”, que se traduz pela possibilidade orçamentária do Poder Público atender às demandas sociais, bem como do “mínimo existencial”, entendido como aquilo que não pode ser negado ao indivíduo sob pena de ser-lhe negada sua própria existência.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Retrocesso. Segurança Jurídica. Dignidade. Igualdade. Mínimo existencial. Reserva do possível.

ABSTRACT

The guarantee of social rights forms the basis of a balanced society, in that it strengthens the ideals of equality, freedom and human dignity. But social rights depend on public policies so that they are fully enjoyed by citizens, which are closely related to adequate economic and financial situation of the State and therefore are not immune to the restriction or withdrawal. Admittedly, the maintenance of social rights brings sense of certainty to individuals and confidence in the ability of the State to provide their most basic needs. Thus, a government attitude that represents elimination or reduction of policies that ensure the exercise of social rights because real sense of retreat and helplessness in society. Whereas social rights are understood by most of the doctrine as fundamental, it is indisputable that deserve effective legal protection against any state attempt aimed at suppressing them or empty them without compensatory alternatives are created. However, there is also a consensus that a ban kicker should not be understood absolutely, ignoring a possible shortage of resources resulting from financial crises or economic emergencies. Thus, the prohibition of retrogression must be analyzed before the so-called "reserve for contingencies", which translates the budgetary ability of the government to meet social demands, and the "existential minimum", understood as that which can not be denied individual subject to being denied their very existence.

Keywords: Social Rights. Retrogression. Legal security. Dignity. Existential minimum. Reservation possible.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS SOCIAIS	
1.1 Origem e evolução histórica	10
1.1.1 Considerações introdutórias	10
1.1.2 O declínio do Estado Liberal	11
1.1.3 A transição para o Estado Social: o pós-guerra e os movimentos populares..	13
1.1.4 O Estado Social e a constitucionalização dos direitos sociais	16
1.1.5 A trajetória do Estado Social rumo ao Estado Democrático de Direito	22
1.2 A experiência brasileira	25
1.2.1 Os direitos sociais na Constituição Federal de 1988	27
1.3 Conceito e classificação dos direitos sociais	30
1.3.1 As duas faces dos Direitos Sociais: os direitos de defesa e os direitos a prestações.	32
CAPÍTULO 2 - A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO	
2.1 Considerações introdutórias: a escassez de recursos e o risco de retrocesso	35
2.2 Conceito e bases teórico-legais da proibição do retrocesso	39
2.2.1 A segurança de direitos e a dignidade da pessoa humana	43
2.2.2 Máxima efetividade das normas garantidoras dos direitos fundamentais.....	48
CAPÍTULO 3 - LIMITES AOS DIREITOS SOCIAIS: A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL	
3.1 A origem das discussões	50
3.2 A reserva do possível	51
3.3 O mínimo existencial	56
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira viveu, nos últimos anos, notável progresso no que respeita aos direitos sociais, com políticas públicas visando à valorização do salário mínimo, assistência à população mais carente, redução das desigualdades, aumento das possibilidades de emprego, moradia e acesso às universidades, redução da pobreza, entre outros.

E tais políticas públicas, além de terem dado cumprimento ao disposto no artigo 6º da Carta Magna, fortaleceram um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traz a certeza de que o art. 1º, III, da CF/1988, não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas, sobretudo, constitui valor jurídico fundamental da sociedade, um verdadeiro valor-guia, que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente (SARLET, 2013).

Contudo, ainda que a garantia aos direitos sociais esteja, indiscutivelmente, relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana, não se ignora que o implemento e a manutenção das respectivas políticas públicas requerem ambiente socioeconômico adequado, especialmente suficiência orçamentária.

Da mesma forma, não se ignora, também, que ajustes estruturais, com adequação, redução ou mesmo supressão de direitos que impliquem em gastos públicos são quase sempre considerados pelo Poder Público como primeira escolha em situações emergenciais de restrição orçamentária.

É nesta perspectiva, portanto, que o princípio da vedação ao retrocesso social ganha especial importância, na medida em que, através dele, entende-se que os direitos sociais já garantidos não podem ser eliminados ou limitados pelo legislador em prejuízo da coletividade.

É certo que a garantia de manutenção dos direitos sociais diz respeito não somente à dignidade da pessoa humana, mas também ao princípio da segurança jurídica, o qual deve ser entendido em seu sentido mais amplo, como direito à segurança de direitos.

PIOVESAN (2009, p. 48) ensina que o direito à segurança de direitos consiste em um direito ao não retrocesso, ou seja, à preservação de direitos já assegurados aos cidadãos e se baseia na crença de que existem determinados direitos fundamentais que, apesar de concebidos historicamente, tem por fundamento um valor que é inerente ao ser humano: a dignidade.

Vê-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana está intimamente relacionada à segurança de direitos e são elas que fundamentam, de maneira mais expressiva, a proibição do retrocesso social.

Cabe lembrar que o direito à segurança dos direitos não pode ser considerado algo novo, uma vez que já estava previsto, implicitamente, no preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, no compromisso dos Estados de “promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa e a observância desses direitos e liberdades.”

À sua vez, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, no Relatório de Desenvolvimento Humano de 1994, trouxe novamente a questão à baila ao ressaltar que “Por todo o mundo, indivíduos se sentem inseguros quando seus direitos e os direitos de outros estão em perigo. Aplicar uma definição mais ampla de segurança implica alocar a liberdade de não ter seus direitos ameaçados no cerne da análise da segurança”.

Não foi diferente no Relatório de 2014, ocasião em que a ONU chamou mais uma vez a atenção do mundo para a questão da segurança social, ao afirmar que, “quando a crise se instala, o aumento do desemprego e as proteções sociais limitadas ou até mesmo inexistentes fazem disparar a insegurança econômica e a vulnerabilidade”.

Nesse passo, o estudo da aplicação e efetividade do princípio da proibição do retrocesso social como garantidor da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica é de suma importância no contexto político-econômico pelo qual passa o Brasil.

Assim, o objetivo principal do presente estudo é analisar o princípio da proibição do retrocesso social e sua possível aplicação na ordem jurídica constitucional vigente, notadamente em relação aos direitos sociais, em situações de ajustes estruturais, crises e insuficiências orçamentárias enfrentadas pelo Poder Público.

E para isso, o trabalho será realizado em três capítulos, com suas necessárias subdivisões.

No primeiro capítulo, o estudo abordará o conceito, a origem e a evolução histórica dos direitos sociais, aí incluídos os chamados direitos sociais prestacionais.

No segundo, analisará a origem e as bases teórico-legais do princípio da proibição do retrocesso social, não descuidando de um estudo mais aprofundado da dignidade da pessoa humana e da segurança de direitos.

No terceiro e último capítulo, o trabalho adentrará nas limitações aos direitos sociais, através da análise da reserva do possível como justificativa do Poder Público para negar seu amplo exercício, suas aplicações e limites, e também analisará o conceito de mínimo existencial, buscando atingir um equilíbrio entre esses dois institutos.

O presente trabalho foi feito através da pesquisa qualitativa bibliográfica de grandes estudiosos do tema, entre eles José Joaquim Gomes Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Luis Roberto Barroso, Ricardo Lobo Torres e Robert Alexy.

CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS SOCIAIS

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1.1 Considerações introdutórias

Inicialmente, cabe salientar que o estudo da evolução histórica dos direitos sociais é, a nosso ver, imprescindível para a melhor compreensão desses direitos.

E isso se deve não somente em razão de os direitos sociais constituírem verdadeiras conquistas populares ocorridas ao longo da história após árduo e penoso caminho, mas também para que se possa analisar a continuidade dos movimentos sociais que impulsionaram tais conquistas.

E sobre a importância desse estudo prévio, ressalta DUQUE (2014, p.35):

Do ponto de vista jurídico-metodológico, investigar a origem de um instituto jurídico é a ponte ou a chave para compreender a sua própria história, cujo sentido é a obtenção de informações quanto às tradições que foram recebidas ou recusadas, verificando-se a presença de continuidade ou descontinuidade. Trata-se do reconhecimento da importância do conjunto da tradição histórica para a interpretação dos direitos fundamentais e do direito constitucional com um todo, em face da necessidade de se manter o conjunto da tradição aberto para o futuro.

Deve-se lembrar sempre que os chamados direitos sociais não nasceram de um ímpeto legislativo qualquer, mas constituem produto da evolução da sociedade em resposta a agressões e injustiças as mais diversas.

E é por isso que, para se entender com maior clareza a importância desses direitos, é necessário olhar para trás na história a fim de se contextualizar sua origem.

1.1.2 O declínio do Estado Liberal

Os chamados direitos sociais surgem a partir do declínio do modelo de Estado Liberal, quando, no início do século XX, o mundo industrializado colocou em dúvida se todos os cidadãos seriam beneficiados pela liberdade idealizada pela revolução burguesa.

Deveras. O Estado Liberal significava a limitação do poder da autoridade pública e priorizava a liberdade individual, de modo que qualquer atividade estatal que extrapolasse sua função de abstenção era considerada ilegítima, porquanto violadora da autonomia dos indivíduos.

Sobre o assunto, SILVA (2014, p.114) ensina:

Na origem, como é sabido, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal; daí falar-se em Estado Liberal de Direito, cujas características básicas foram: (a) submissão ao império da Lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) enunciado e garantia dos direitos individuais. Essas exigências continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal.

Percebe-se, assim, que o Estado Liberal de Direito privilegiava os direitos do homem individualmente considerado, mas não se preocupava com ele enquanto integrante de uma sociedade.

Pois, segundo LUSTOZA (2012, p.46):

A influência do liberalismo fez a proteção estatal estar essencialmente voltada para a liberdade individual em detrimento de uma visão dos interesses da comunidade, colocando o cidadão como responsável por seus atos e construtor dos valores morais da sociedade. O foco de atenção estaria sobre o indivíduo, de modo que não caberia ao Estado atrapalhar esse

processo de desenvolvimento individual, defendendo-se que a presença estatal deveria ser a mais neutra possível, em atenção à regra de, “quanto menos palpável a presença do Estado nos atos da vida humana, mais larga e generosa a esfera de liberdade outorgada ao indivíduo.”

Assim, pelo modelo liberalista, o indivíduo era o único responsável por seu desenvolvimento pessoal e financeiro, não cabendo ao Estado interferir nesse processo.

É nesse sentido a lição de MOREIRA (2011, p.22):

O Estado Liberal, fundado na idéia burguesa de que a realização do bem individual representaria o próprio bem comum, foi cenário de uma primeira dimensão de direitos fundamentais, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como “direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder.

Todavia, tamanha neutralidade teve seu preço e fez com que o Estado Liberal fosse, pouco a pouco, afastando-se da referência de proteção aos direitos individuais. Sua insuficiência na tarefa de proteger os cidadãos ficou tão evidente, que o desejo popular por um Estado mais solidário deu seus primeiros sinais.

A esse respeito, DUQUE (2014, p.38) esclarece:

Ocorre que aquela concepção de caráter eminentemente liberal restou abalada com a crescente demanda da sociedade tecnológica de massas, na qual ficou perturbada a então nítida separação entre o direito público e o privado, em que tal distinção era vista como um elemento garantidor da liberdade dos indivíduos. Essa separação, até então vista como um elemento garantidor da liberdade deixa de cumprir totalmente o seu papel, sobretudo em um ambiente marcado por diferenças econômicas que não podem ser desprezadas na equalização do poder social.

Pode-se dizer que as divergências de ideias e de interesses cresciam com a mesma velocidade em que os recursos se tornavam cada vez mais escassos, criando uma sociedade em profundo desequilíbrio.

Sim, porque segundo SILVA (2014, p.117):

O individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e desde especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social.

Assim, os resultados insatisfatórios do modelo liberal em relação aos direitos individuais criaram ambiente propício para movimentos populares reivindicarem, além desses direitos, também a participação, entendida como obrigação, de o Estado agir para a realização da justiça social.

1.1.3 A transição para o Estado Social: o pós-guerra e os movimentos populares

Como antes explanado, a crise no modelo liberalista colocou de lados opostos o Estado de Direito então vigente e os anseios de uma sociedade pela democracia, sendo que o Estado Social é fruto da evolução desse debate.

Assim, o Estado Liberal transformou-se em Estado Social de Direito “onde o qualificativo social refere-se à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social” (SILVA, 2014, p. 117).

LUSTOZA (2012, p.50) explica bem essa transição:

As experiências vividas na Primeira Guerra Mundial, juntamente com outros fatos, fez com que se repensasse acerca do papel do Estado na sociedade, a fim de se mudar novamente seu fundamento paradigmático, pois, se ao mesmo tempo em que o Estado reconhecia o direito do indivíduo ser livre, não se assegurava a ninguém o poder de ser livre. Em outras palavras, se com

a inauguração do Estado Liberal, o indivíduo obteve o reconhecimento de direitos, ao mesmo tempo se percebeu que a garantia de tais direitos ficou apenas no plano formal, não havendo uma significativa melhoria de condição das pessoas em geral em relação à situação anterior. Para Menelick de Carvalho Neto, é a partir desse descontentamento popular gerado durante a égide da concepção liberal que surgem questionamentos, principalmente com base em idéias socialistas, comunistas e anarquistas, que, de forma crescente, animaram os “movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos e neles reforça com a luta pelos direitos coletivos e sociais”.

Assim, a partir do esgotamento do modelo liberal, surge o chamado Estado Social, que assume o encargo de reconfigurar a atuação do Estado na sociedade em busca do bem estar social.

A transição do Estado Liberal para o Estado Social e o declínio da ideia até então consagrada de primazia do homem individualmente considerado, foi também objeto de brilhante lição do professor CANOTILHO (2001, p.385):

Se o capitalismo mercantil e a luta pela emancipação da sociedade burguesa são inseparáveis da conscientização dos direitos do homem, de feição individualista, a luta das classes trabalhadoras e as teorias socialistas (sobretudo Marx, em *A Questão Judaica*) põem em relevo a unidimensionalização dos direitos do homem egoísta e a necessidade de completar (ou substituir) os tradicionais direitos do cidadão burguês pelos direitos do homem total, o que só seria possível numa nova sociedade. Independentemente da adesão aos postulados marxistas, a radicação da ideia de necessidade de garantir o homem no plano econômico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade.

É certo que a ideologia socialista da doutrina de Karl Marx representou grande influência para a concepção do Estado Social. Todavia, é bom que se deixe claro que o Estado Social e o Estado Socialista são institutos diversos.

A esse respeito, BONAVIDES, *apud* MOREIRA (2011, p. 24) esclarece:

O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implementar: é que ele conserva a sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais.

Assim, a insatisfação popular em relação ao Estado Liberal e as doutrinas socialistas formaram a grande força motriz da obrigação de o Estado assumir um comportamento ativo na busca da justiça social.

Sobre o tema, LUSTOZA (2012, p.50) ensina que:

Diante das conseqüências geradas pelo descontentamento popular é que se identifica a crise do modelo liberal, gerando um esgotamento do modelo vigente. Com o aumento das demandas sociais, principalmente com o fim da Primeira Guerra Mundial, demonstrou que a sociedade dependeria de uma posição atuante (intervencionista) do Estado para a concretização dos direitos formalmente reconhecidos. Isso fez o Estado tomar uma nova postura, gerando uma série de mudanças, como a flexibilização do sistema formal em prol do desenvolvimento de um Estado de bem estar social, o qual, por sua vez, vem a garantir direitos mínimos do cidadão, como a renda mínima, assistência social, saúde, moradia, etc. Esses direitos não seriam mais entendidos como caridade, mas, agora, como direitos políticos mínimos, que estariam englobados na “condição instrumento do Estado, compromisso com o bem comum e com a dignidade do ser humano, consolidando-se concretamente, conforme as condições expostas em cada sociedade e Estado, e tendo como conteúdo finalístico a ideia de justiça social.”

Assim nasce o Estado Social, a partir da concepção de que ao Estado cabe proteger não somente os direitos e liberdades individuais, mas também e principalmente, proporcionar e

fomentar o desenvolvimento social dos indivíduos para que eles sejam vistos como membros integrantes de uma sociedade e não apenas como seres autônomos.

Pois, como leciona VERDÚ, citado por SILVA (2014, p.117), “o Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito.”

É dessa forma que o Estado de Direito deixa de ser neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, porquanto objetiva realizar a justiça social.

Nesse sentido, LUSTOZA (2012, p.51) nos presenteia com valiosa lição, ao citar NOVAIS:

A dignidade da pessoa humana foi colocada como pilar de sustentação do Estado, a fim de que a idéia de direitos sociais repercuta numa espécie de “processo conjunto de estadualização da sociedade e socialização do Estado que se corporiza o princípio da sociedade enformador do novo Estado Social e, por sua vez, é essa dupla dimensão que permite distinguir o Estado Social dos conceitos afins”. O grande diferencial do Estado Social é que, por sua própria natureza, é estabelecido um Estado interventor, que exige um poder político extremamente atuante na esfera social, onde se identifica uma dependência da sociedade em receber serviços públicos.

1.1.4 O Estado Social e a constitucionalização dos direitos sociais

Após o término da Primeira Guerra Mundial, o Estado Social e a campanha pelos Direitos Sociais ganharam destaque normativo na Constituição Mexicana de 1917, na Constituição Russa de 1918 e na Constituição Alemã de 1919.

E a respeito da carta mexicana, LEITE (2014, p.7) nos ensina:

O México, depois de uma sangrenta revolução, edita, em 5 de fevereiro de 1917, a primeira Constituição que contemplou direitos sociais. Recebendo influência anarcossindicalista difundida na Europa, especialmente na Rússia, Espanha e Itália, o movimento revolucionário mexicano tinha por objeto proibir as sucessivas reeleições do então presidente Porfirio Dias, garantir as

liberdades individuais e políticas, reduzir o poderio da Igreja Católica, expandir o sistema de educação pública, promover a reforma agrária e proteger o trabalho dos assalariados.

A constituição mexicana de 1917 é a primeira a positivizar os direitos sociais dos trabalhadores como direitos fundamentais.

A Constituição do México traz, em seu artigo 123, trinta incisos sobre direitos trabalhistas e previdenciários, entre eles, limitação da jornada de trabalho, proibição do trabalho aos menores de 12 anos, igualdade salarial, salário-mínimo, seguro social, proteção à maternidade, entre outros.

E MOREIRA (2011, p.26) acrescenta:

A Constituição do México de 1917 refletiu a positivação dos princípios inspiradores da Revolução Mexicana, iniciada em 1910. Além de reconhecer direitos tipicamente sociais, como a educação, a saúde e a moradia, a Constituição Mexicana concentrou-se, de maneira sensível, na solução das questões agrárias e trabalhistas. Soube, ademais, integrar os direitos de primeira e segunda dimensão, com a nítida percepção do caráter complementar que lhes é inerente.

Também a Constituição Russa de 1918 tem importância no surgimento dos direitos sociais, pois, como nos ensina LEITE (2014, p. 7):

Durante a Primeira Guerra Mundial, a Rússia iniciou um movimento de caráter revolucionário. O imenso, atrasado e arcaico império russo não conseguiu suportar o peso de uma guerra externa e outra interna. Em 1917, uma oposição organizada e as constantes revoltas das camadas populares provocaram na Rússia, a primeira revolução socialista da história contemporânea. Esta Revolução foi a primeira vitória do socialismo revolucionário, ideologia teorizada e pregada por Karl Marx e Friedrich Engels. A partir de então os padrões da sociedade burguesa, capitalista e liberal, estavam ameaçados.

E, em 1919, na cidade de Weimar, na Saxônia, como consequência do final da primeira grande guerra (1914-1918), foi promulgada a Constituição alemã.

E, sobre ela, LEITE (2014, p. 9) esclarece:

Dotada de uma estrutura dualista, com uma parte destinada à organização do Estado e outra à declaração dos direitos e deveres fundamentais, a Carta de Weimar acrescenta às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social.

A Constituição de Weimar inspirou constituições em várias partes do mundo, inclusive no Brasil em 1934 e, segundo MOREIRA (2011, p. 27):

A Constituição de Weimar, fruto de uma assembléia constituinte convocada em meio à profunda crise econômica e social, inspirou os textos constitucionais de diversos países ao sistematizar, na esteira da Constituição mexicana, liberdades públicas e prerrogativas de índole social. Diz-se que a Constituição alemã de 1919 inspirou tantos ordenamentos jurídicos em razão do caráter abstrato e universal que conferiu às prestações de direitos sociais, além da notável preocupação em concretizá-las.

Dentro desse contexto, as constituições do México (1917), da Rússia (1918) e da Alemanha (1919) são consideradas marcos no constitucionalismo social, na medida em que representam o declínio do Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX e o surgimento do Estado Social do século XX, o qual reorganizará o Estado em função da sociedade e não mais apenas em função do indivíduo.

Mas, além dos textos de 1917, 1918 e 1919 já referidos, os direitos sociais foram consagrados em um número significativo de diplomas constitucionais e pactos internacionais principalmente após o término da Segunda Grande Guerra.

Deveras. Após o final da Segunda Guerra Mundial e de suas atrocidades que ainda hoje chocam o mundo, houve a expansão do rol e da positivação dos Direitos Sociais, com o objetivo de tentar reerguer os Estados por ela destruídos, principalmente em suas bases econômicas e sociais.

Assim, foram promulgadas a Constituição Francesa de 1946, a Constituição Italiana de 1947, a Constituição Alemã de 1949 e a Constituição Portuguesa de 1976, a qual inspirou fortemente a Constituição brasileira de 1988.

Deve-se lembrar, também, que o pós-guerra trouxe a necessidade de criação e fortalecimento, através de tratados internacionais, de instrumentos de proteção dos Direitos Humanos como resposta às crueldades e horrores praticados pelo nazismo.

E os Direitos Sociais estão fortemente arraigados à defesa da dignidade da pessoa humana, sobre a qual falaremos com mais demora no capítulo seguinte.

Todavia, no momento cabe apenas dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido considerado pela doutrina como fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, aí incluídos os direitos sociais. E é em razão disso, que documentos internacionais que tratam mais precisamente da proteção aos Direitos Humanos, tem papel imprescindível na evolução histórica da proteção aos Direitos Sociais.

Destaca-se, aqui, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada em 10 de dezembro de 1948, que introduziu a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos.

A DUDH é considerada o documento mais importante e constitui o marco histórico no processo de consolidação e afirmação dos Direitos Humanos.

Sobre ela, PIOVESAN (2009, p.50) ensina que:

É caracterizada pela universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. É caracterizada pela indivisibilidade porque a garantia de direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos

compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

É a partir da Declaração Universal de 1948 com sua introdução da ideia de Direitos Humanos, que inúmeros tratados internacionais surgem, voltados à garantia dos Direitos Fundamentais, pois, ainda segundo PIOVESAN (2009, p.53):

A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. Como leciona Norberto Bobbio, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

A seu turno, LEITE (2014, p. 17-18) complementa:

A DUDH, que, a nosso ver, constitui conjunto de normas consuetudinárias que vinculam todos os Estados e todos os povos, contém 30 artigos, todos edificados com o propósito de reconhecer os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem como o direito ao desenvolvimento e os chamados direitos globais, como autênticos direitos humanos, pois todos esses direitos encontram fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

(...)

Os artigos 23 a 25 reconhecem os direitos sociais dos trabalhadores como direitos humanos, o que revela a importância do tema, principalmente no Brasil, em face do pensamento neoliberal, que preconiza a abolição ou a precarização dos direitos trabalhistas da pessoa humana.

Outras normas de direito internacional, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) são parte do processo de “juridicização” da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na medida em que incorporaram seus preceitos com maior detalhamento, precisão e força vinculante.

O PIDCP ampliou o rol dos direitos humanos em relação aos previstos pela DUDH. Já o PIDESC é mais sintético se comparado ao PIDCP, mas traz o reconhecimento do direito de todas as pessoas à segurança social, o direito a um nível de vida suficiente para si e suas famílias, a um melhoramento de suas condições de existência, cabendo aos Estados adotar as medidas apropriadas para assegurar a realização desses direitos.

Sobre eles, MOREIRA (2011, p.29) esclarece:

Os preâmbulos de ambos os pactos, com pequena diferença redacional, apresentam trecho que evidencia o comprometimento do Estado Social com a criação de condições para que “todos os membros da família humana” possam gozar de direitos que lhes garantam uma existência digna. Confira-se, neste sentido, o fragmento do preâmbulo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

“(…) Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana; Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos; Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades da pessoa humana (...)”

1.1.5 A trajetória do Estado Social rumo ao Estado Democrático de Direito

Como já explanado à sociedade, o Estado Liberal, enfraquecido, foi aos poucos substituído pelo Estado Social. Mas, este também não estava imune à crise em suas bases, porquanto já na década de 60, era visível que, financeiramente, ele não se sustentaria da forma como idealizado.

CANOTILHO (2000, p.39) nos dá valiosa explanação sobre a problemática enfrentada pelo Estado Social:

As constituições do pós-guerra pretenderam dar uma resposta satisfatória ao problema da sociedade, ou, se preferir-se, aos problemas dos direitos econômicos, sociais e culturais. O catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais parecia ser uma proposta normativa satisfatória da Constituição e dos pactos internacionais quanto ao problema clássico da “pobreza” e da questão social. Mas é aqui, que com mais veemência, se denuncia a “trágica do estado”. O Estado Social é vítima, nos países, de seu próprio sucesso. As constituições “socialmente amigas” sofrem as críticas amargas da “crise de governabilidade”, do “flagelo do bem”, do “fim da igualdade”, da “bancarrota do Estado”. (...)

Também STRECK *apud* MOREIRA (2011, p.30), explica a crise vivida pelo Estado Social:

A crise financeira – ou de financiamento – do Estado parece estar por trás de todas, ou da maioria, das críticas que se fazem a ele e das propostas de sua revisão tendentes a um retorno. (...) Os problemas de caixa do *Welfare State* já estão presentes na década de 1960, quando os primeiros sinais de que a receita e despesas estão em descompasso, estas superando aquelas, são percebidos. Os anos 70 irão aprofundá-la, na medida em que o aumento da atividade estatal e a crise econômica mundial implicam um acréscimo ainda maior de gastos, o que implicará o crescimento do *déficit* público. (...) Os anos 80 irão trazer à tona uma nova crise. A dúvida que se estabelece, então, é quanto às formas de organização e gestão próprias ao Estado do Bem-Estar. Ocorre, então, uma *crise ideológica* patrocinada pelo embate antes mencionado entre democratização do acesso e burocratização do

atendimento. (...) A *crise filosófica* atinge exatamente os fundamentos sobre os quais se assenta o modelo do bem-estar. Esta crise aponta para a degradação da base do Estado do Bem-Estar, calcada na solidariedade, impondo um enfraquecimento ainda maior no conteúdo tradicional dos direitos sociais, característicos deste Estado.

Podem ser enumeradas quatro razões principais para as dificuldades do Estado Social: “o excessivo paternalismo, o endividamento demasiado, a impossibilidade de atendimento de todas as demandas sociais e, por fim, a crença ingênua na inesgotabilidade dos recursos públicos.” (TORRES, *apud* MOREIRA, 2011, p.30).

Outrossim, o processo de globalização, com a transposição de uma economia planificada para uma economia de mercado, também é considerado como uma das causas para o insucesso do Estado Social

Dentro desse contexto, o Estado Social evoluiu para o chamado Estado Democrático de Direito, o qual se caracteriza pela conciliação entre a questão financeira e as exigências para a garantia dos direitos fundamentais e sociais.

CANOTILHO (2000, P.39) esclarece a questão:

Já não é o Estado-providência que tenta resolver os problemas ligados à distribuição dos recursos; é o Estado-ativo, tutelar ou supervisor que tem apenas a responsabilidade pela produção de bens coletivos, indispensáveis à sociedade quando se trate da segurança de bens essenciais, em seu núcleo básico. A estratégia é a do “Estado preceptor”, que deve substituir as idéias retoras da intervenção estatal por idéias diretas da mudança numa sociedade heterárquica e contextualizada.

Em suma, o Estado Social não pode ser considerado totalmente vitorioso no sentido de assegurar a justiça social, tampouco a participação democrática popular no processo político, o que fez surgir uma nova concepção de Estado Democrático de Direito.

Mas é certo que o Estado Social, sendo parte do curso histórico do Estado de Direito, alcançou o Estado Democrático com as suas características fundamentais preservadas: o

respeito à legalidade, a observância à separação de poderes e a previsão de direitos individuais no texto constitucional.

Pode-se dizer, assim, que o Estado Democrático de Direito absorveu determinados valores do Estado Social, mas não se limitou, como ele, a apenas melhorar as condições sociais de existência humana.

Pois, no escólio de MORAIS, *apud* MOREIRA (2011, p.31):

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna do homem e, passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica.

Deve-se lembrar, todavia, que a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, uma vez que se trata de um novo conceito (SILVA, 2014, p.121).

E, muito embora o Estado Democrático tenha absorvido valores inerentes ao Estado Social, alguns países optaram por empregar a nomenclatura “Estado Social e Democrático” em seus textos constitucionais.

Em nosso caso, o artigo 1º, da Constituição Federal de 1988, atribui à República Federativa do Brasil, a terminologia de Estado Democrático de Direito e, segundo José Afonso da Silva (2014, p. 122), muito embora não tenha prometido a transição para o socialismo, “abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.”

1.2 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

As primeiras referências aos Direitos Sociais em nosso ordenamento constitucional ocorreram na Carta Magna de 1934, a qual foi inspirada, como já dito, pelo constitucionalismo alemão (Constituição de Weimar, 1919).

Sobre a Constituição de 1934, ensina SILVA (2014, p.84) que:

Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob a influência da Constituição Alemã de Weimar. Regulou os problemas da segurança nacional e estatuiu princípios sobre o funcionalismo público (arts. 159 e 172). Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo.

E LENZA (2006, p.81) complementa:

A crise econômica de 1929, como visto, bem como os diversos movimentos sociais por melhores condições de trabalho, sem dúvida, influenciaram a promulgação do texto de 1934, abalando, assim, os ideais do liberalismo econômico e da democracia liberal da Constituição de 1891.

Por isso é que a doutrina afirma, com tranquilidade, que o texto de 1934 sofreu forte influência da **Constituição de Weimar** da Alemanha de 1919, evidenciando, assim, os **direitos humanos de 2ª Geração ou Dimensão** e a perspectiva de um **Estado Social de Direito** (democracia social). (grifos do autor)

A Constituição de 1934 fez nascer no Brasil um modelo novo de Estado Social, rompeu com a velha democracia liberal existente e instituiu a democracia social, fazendo as primeiras referências aos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro.

Durou pouco, no entanto.

Em 1937, o então Presidente Getúlio Vargas dissolveu a Câmara e o Senado, revogou a Constituição de 1934 e outorgou a Carta Constitucional de 1937, que não teve, porém, uma aplicação regular, na medida em que foi instituída uma ditadura com os poderes Legislativo e Executivo concentrados nas mãos do Presidente da República.

Vários anos se passaram com outras Cartas políticas, sobre as quais não cabe neste trabalho discorrer, até porque não nos trouxeram avanços em relação ao tema, tendo em vista que os Direitos Sociais somente foram novamente fortalecidos na Constituição de 1988, que, traz em muitas de suas disposições, como já dito, características próprias de um Estado Social.

Para PIOVESAN (2009, p.61), “a constituição de 1988 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais. O texto demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós-ditadura”.”

Deveras. A CF/88 trouxe avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais e é, sem dúvida, o documento mais abrangente dos direitos humanos já adotado no Brasil.

E LENZA (2006, p.102) destaca que, “sendo democrática e liberal, a Constituição de 1988, que sofreu forte influência da Constituição portuguesa de 1976, foi a que apresentou maior legitimidade popular”.

À sua vez, SILVA (2014, p.92) complementa: “É a *Constituição Cidadã*, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.”

Impende dizer que boa parte da doutrina, senão sua ampla maioria entende que os Direitos Sociais encontram-se inseridos no rol dos Direitos Fundamentais como matéria de ordem constitucional, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, compreendido em sua forma mais ampla.

1.2.1 Os direitos sociais na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, no Título I, Capítulo II, artigo 6º, dispõe que são direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Além das disposições do artigo 6º, a Constituição Federal de 1988 também trata dos direitos sociais no Título VIII - Da Ordem Social, que abrange, no Capítulo II, o direito à seguridade social, saúde, previdência social e assistência social; no Capítulo III, a educação, cultura e desporto; no Capítulo IV, a ciência e a tecnologia; no Capítulo V, a comunicação social; no Capítulo VI, o meio ambiente; no Capítulo VII, a família, a criança, o adolescente e o idoso e, por fim, no Capítulo VIII, os índios.

Ademais, o Brasil ratificou vários tratados internacionais sobre os direitos sociais, dentre eles o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 1991), o Protocolo de São Salvador sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 17 de novembro de 1988 (aprovado pelo Decreto Legislativo nº 56, de 19 de abril de 1995).

Trata-se de direitos fundamentais de segunda geração, os quais podem ser entendidos como aqueles que, sob o enfoque do ser humano, tem por escopo a busca da igualdade.

Sobre o assunto, é valiosa a lição de NUNES JUNIOR (2009, p.45):

Os direitos fundamentais de segunda geração podem ser traduzidos como aqueles que, na órbita de proteção do ser humano, irradiam a noção de igualdade.

Sua feição deita raízes no objetivo de conceder alforrias sociais ao ser humano, preservando-o das vicissitudes do modelo econômico e da segregação social.

Devido a isto, aponta-se que, nesta seara, a expectativa que se tem da conduta estatal obedece a parâmetros distintos. Ao invés de abstenção, espera-se prestação.

Os direitos de segunda dimensão traduzem-se, portanto, em direitos de inclusão social e requerem políticas públicas que tenham por objeto, sobretudo, a garantia do efetivo exercício das condições materiais de existência digna da pessoa humana (LEITE, 2014, p.88).

E complementa o referido doutrinador (2014, p.88):

A segunda dimensão dos direitos humanos corresponde aos direitos sociais, econômicos e culturais, não havendo exagero na afirmação de que os direitos sociais dominaram as pautas políticas, sociais, jurídicas e econômicas do século XX (e, provavelmente, dominarão o século em curso) do mesmo modo que os direitos da primeira dimensão dominaram as ideologias ocidentais do século XIX.

Assim, não obstante estejam dispostos em capítulos diferentes dentro do texto constitucional, bem como em documentos internacionais ratificados pelo Brasil, certo é que os direitos sociais compreendem um conjunto de normas, cujo objetivo primordial é a proteção e o amparo dos cidadãos menos favorecidos.

É em razão disso que para a correta interpretação constitucional dos direitos sociais, é necessário um estudo sistemático dos princípios, sistemas e subsistemas constitucionais, a fim de que lhes seja conferida maior efetividade.

Nesse sentido, ensina NUNES JUNIOR (2009, p.78):

Não é ocioso lembrar que nenhuma das normas jurídicas, sobretudo as de maior hierarquia, consente exegese isolada, distante das relações de interação com as demais normas do sistema.

Assim, é evidente que, apesar de positivadas de formas diferentes, os direitos sociais advêm de uma mesma origem e compartilham de um mesmo objetivo, de tal modo que cada uma das normas deve sempre ser interpretada à luz dos objetivos maiores do subsistema do qual fazem parte.

Assim, deve-se sempre estar ciente de que a correta interpretação constitucional impõe uma visão do conjunto dos direitos sociais, cuja eficácia está intimamente relacionada à fundamentação que lhes é atribuída.

E sobre esse aspecto, VERONESE, *in* BONAVIDES, esclarece (2009, p.355):

É possível diagnosticar quatro vertentes interpretativas sobre a eficácia normativa hipotética dos direitos sociais. A primeira, de matriz liberal, considera os direitos sociais fundamentais tão somente na medida em que eles extraem seu fundamento das liberdades. A segunda, numa concepção mais social, por sua vez, decompõe a dignidade da pessoa humana, de modo a encontrar diversos direitos sociais em seu interior. A terceira enxerga os direitos sociais a partir da concepção de “necessidades humanas”. A quarta, por fim, propõe que uma gama de direitos sociais sejam percebidos à luz do conceito de cidadania, normativamente fundado.

De qualquer forma, independentemente da fundamentação que se abrace para garantir a plena eficácia dos direitos sociais, não se pode ignorar que eles enfrentam, muitas vezes, resistência do poder público, obrigando o particular a se socorrer das vias judiciais para assegurar seu direito.

Pois, como lembra BOBBIO (2004, p.24):

O mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.

Assim, considerando que a Constituição de 1988, em seu preâmbulo, expressamente concebeu um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores

supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, a intelecção de qualquer dispositivo constitucional atinente ao tema deve ser feita à luz desses propósitos assumidos sistematicamente pela Lei Maior.

1.3 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais constituem direitos subjetivos fundamentais com titularidade individual ou coletiva, com conteúdos de satisfação diversos e relacionados com outros princípios e subsistemas constitucionais.

Para NUNES JUNIOR (2009, p.70):

(...) podemos conceituar direitos sociais como o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade.

Como visto, os direitos sociais estão diretamente relacionados ao direito da igualdade na medida em que, através deles, são criadas condições materiais favoráveis à obtenção da igualdade real.

E segundo SILVA (2014, p.288):

Direitos Sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

E prossegue o eminente constitucionalista, esclarecendo que os direitos sociais:

Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Os direitos sociais podem ser divididos em dois blocos: (i) os direitos sociais mais próximos da dignidade da pessoa humana, como a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça); (ii) os direitos sociais mais próximos ao significado de cidadania, como o trabalho, o lazer, a segurança e moradia (BARCELLOS, *apud* VERONESE *in* BONAVIDES, 2009, p. 359).

Mas deve-se lembrar de que, muito embora a divisão acima referida, não há hierarquia entre os direitos sociais e, ainda que estejam mais próximos de um conceito ou de outro, nada impede que se verifique a dignidade da pessoa humana no direito ao trabalho ou o princípio da cidadania no direito à assistência aos desamparados.

SILVA (2014, p.289), no entanto, agrupa os direitos sociais previstos na CF/88 em seis classes: (i) direitos sociais relativos ao trabalhador; (ii) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; (iii) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (iv) direitos sociais relativos à moradia; (v) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (vi) direitos sociais relativos ao meio ambiente.

E o eminente constitucionalista lembra, ainda, que há uma classificação dos direitos sociais do homem enquanto produtor e enquanto consumidor.

Assim, são direitos sociais do *homem produtor*: a liberdade de instituição sindical (instrumento de ação coletiva); o direito de greve, o direito de o trabalhador determinar as condições de seu trabalho (contrato coletivo de trabalho), o direito de cooperar na gestão da empresa (cogestão ou autogestão) e o direito de obter um emprego. Estão previstos nos artigos 7º a 11, da CF/88.

E na categoria dos direitos sociais do *homem consumidor*, estão: o direito à saúde, à segurança social (segurança material), ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia do desenvolvimento da família. Estão enunciados no artigo 6º e desenvolvidos por todo o título da Ordem Social.

1.3.1 As duas faces dos Direitos Sociais: os direitos de defesa e os direitos a prestações

ALEXY (2008, p.433) ensina que os direitos fundamentais são destinados, em um primeiro momento, a proteger a liberdade dos indivíduos contra as intervenções do Poder Público, razão pela qual são conhecidos como “direitos de defesa” do cidadão contra o Estado.

Assim, direitos de defesa podem ser compreendidos como direitos do cidadão a uma ação negativa do Estado, ou seja, a uma abstenção.

Mas, muitos dos Direitos Sociais reconhecidos pela ordem jurídica constitucional pretendem assegurar, mediante a atuação positiva do Estado, meios suficientes para que os indivíduos possam gozar de uma existência digna e de oportunidades iguais de desenvolvimento.

E, sendo assim, os Direitos Sociais podem abraçar a forma de direitos prestacionais, ou seja, o direito do cidadão a uma ação positiva do Estado.

Assim, ALEXY (2008, p.444), divide os direitos a prestações em três grupos: (a) direitos à proteção; (b) direitos à organização e procedimento; e (c) direitos a prestações em sentido estrito.

Cabe fazer a ressalva, como ensina o doutrinador, que os direitos dessa natureza devem conter as características de direitos subjetivos e de nível constitucional, caso contrário, não integram o grupo de direitos à prestação.

Sim, porque, enquanto subjetivos, os direitos prestacionais implicam em uma relação entre o titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva. Assim, sempre que existir uma relação constitucional dessa natureza, o titular do direito fundamental pode exigir judicialmente do Estado a implementação (ou garantia) dessa direito.

A partir daqui, nossa atenção estará voltada para o grupo dos direitos prestacionais em sentido estrito. Todavia, não se pode deixar de dar atenção, ainda que ligeira, aos demais grupos, uma vez que foram aqui referidos.

Assim, no escólio de ALEXY (2008, p.450), “por direitos à proteção devem ser aqui entendidos os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros.”

O renomado autor cita como exemplos desse grupo de direitos, desde a proteção contra homicídio na forma mais tradicional, até a proteção contra os perigos do uso pacífico da energia nuclear e lembra que direitos à proteção e direitos de defesa foram contrapostos propositadamente, na medida em que os primeiros são direitos a ações positivas do Estado, enquanto que os segundos são relativos a ações negativas.

MOREIRA (2011, p.46), elucida a questão, ao comentar: “Portanto, para o autor, o direito de defesa exige que o Estado se abstenha de intervir, ao passo que o direito de proteção exige que o Estado zele para que terceiros não intervenham”.

Já sobre os direitos à organização e procedimento, a autora acima referida explica que eles “servem como diretrizes para a formatação das estruturas organizacionais e procedimentais que permitem a interpretação e a aplicação das normas que compõem a ordem jurídica”. (MOREIRA, 2011, p.46)

Por fim, os direitos prestacionais em sentido estrito são, segundo ALEXY (2008, p.499) “direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares”. Assim, “quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se, primariamente, fazer menção aos direitos à prestação em sentido estrito”.

São esses direitos que nos interessam mais precisamente, porquanto podem estar sujeitos às oscilações econômico-financeiras vividas pelos Estados.

A existência dos Direitos Sociais Prestacionais em sentido estrito tem como principal fundamento o princípio da liberdade. Sim, porque a liberdade jurídica não pode ser exercida plenamente se o indivíduo não possui condições mínimas para escolher aquilo que melhor lhe convém.

E sobre esse aspecto, ensina ALEXY, *apud* MOREIRA (2011, p.47):

(...) Para o indivíduo é de importância vital não viver abaixo do mínimo existencial, não estar condenado a um desemprego de longo prazo e não estar excluído da vida cultural de seu tempo. É exatamente aquele desprovido de meios que pode valorizar especialmente aqueles direitos fundamentais que, por exemplo, o protegem contra o trabalho forçado e outras situações semelhantes e aqueles que lhe dão a possibilidade de melhorar sua situação por meio do processo político. Contudo, não é possível negar que, para ele, a eliminação de sua situação de necessidade é mais importante que as liberdades jurídicas, que a ele de nada servem, em razão dessa situação de necessidade, e que, por isso, são para ele uma “fórmula vazia”.

Demais disso, os direitos prestacionais estão ligados também à ideia de que o cidadão tem o direito de participar dos frutos da sociedade a qual pertence, pois a incapacidade de o indivíduo promover sua própria subsistência não pode ser obstáculo para que ele usufrua dos direitos que lhe são constitucionalmente previstos.

CAPÍTULO 2 - A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

2.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS: A ESCASSEZ DE RECURSOS E O RISCO DE RETROCESSO

Os direitos sociais dependem de políticas públicas para sua plena eficácia, as quais pressupõem uma correta adequação do direito com a economia.

Pois, como leciona MOREIRA, ao citar HOLMES e SUNSTEIN (2011, p.93), “levar direitos a sério significa levar a sério a escassez.”

Assim, impõe-se perquirir até que ponto pode o legislador ou até mesmo os administradores da coisa pública “voltarem atrás” no que diz respeito ao implemento ou à manutenção dos direitos sociais já assegurados aos cidadãos em casos de restrição orçamentária.

Sim, porque se por um lado os recursos existentes na sociedade são escassos, por outro o atendimento dos direitos sociais envolve custos onerosos.

Sobre o assunto, CANOTILHO (2008, p. 5-6), ensina:

Os direitos sociais são caros, já o dissemos. Algumas prestações indispensáveis à efectivação desses direitos devem ser assegurados pelos poderes públicos de forma gratuita ou tendencialmente gratuita. Ora, o Estado Social só pode desempenhar positivamente as suas tarefas de socialidade se se verificar quatro condições básicas: (1) provisões financeiras necessárias e suficientes, por parte dos cofres públicos, o que implica um sistema fiscal eficiente e capaz de assegurar e exercer relevante capacidade de coacção tributária; (2) estrutura da despesa pública orientada para o financiamento dos serviços sociais (despesa social) e para investimentos produtivos (despesa produtiva); (3) orçamento público equilibrado de forma a assegurar o controlo do défice das despesas públicas e a evitar que um défice elevado tenha reflexos negativos na inflação e no valor da moeda; (4) taxa de crescimento do rendimento nacional de valor médio ou elevado (3%, pelo menos, ao ano).

Deveras. Manter as políticas públicas garantidoras dos direitos sociais não é tarefa fácil, sendo, talvez, o grande desafio dos Estados na atualidade. É verdade que nem sempre é possível manter a efetivação dos direitos sociais em grau máximo, na medida em que o desenvolvimento socioeconômico de cada país impõe seus limites.

Sobre o tema, é valiosa a lição de SARLET (2005, p.102) :

Com efeito, seja em virtude do incremento dos níveis de exclusão sócio-econômica e da implantação, em maior ou menor escala, daquilo que Boaventura Santos designou de “fascismo societal” em todo o planeta (já que também nos países desenvolvidos tem aumentado gradativamente o número de pessoas que vivem abaixo da linha de pobreza), seja como consequência da fragilização das instituições estatais e do fortalecimento correspondente das esferas de poder econômico da globalização, certo é que hoje, mais do que nunca, constata-se que a problemática da sobrevivência do assim denominado Estado social e democrático de Direito – e, conseqüentemente, da efetiva implementação de padrões mínimos de justiça social – constitui um dos temas centrais da nossa época.

Assim, se por um lado é indiscutível que é dever do Estado implementar e garantir o exercício dos direitos sociais constitucionalmente previstos, também não se pode ignorar que ele só conseguirá realizar esse papel se estiver em uma realidade econômico financeira que assim o permita.

“E é por isso”, esclarece CANOTILHO (2008, p. 6) “que desde os anos setenta se insiste na crise fiscal do Estado e a partir da década de noventa do século passado o tema obsidiante é o da sustentabilidade do modelo social.”

E prossegue o mestre publicista:

As críticas ao Estado Social e às constituições programático-sociais inserem-se nesse contexto, insistindo uma significativa parte dos políticos e economistas influentes da reorientação das políticas das finanças e da despesa

pública. No banco dos réus está a célebre política do *déficit spending*: endividamento do Estado com a finalidade de financiar a despesa pública, sobretudo a despesa social.

Assim, o Estado não pode ficar imune às modificações e desenvolvimento da sociedade com a crescente demanda por prestações sociais simultaneamente a uma realidade econômica cada vez mais austera, porquanto ele mesmo – Estado – é fruto da evolução da sociedade.

Sobre o assunto, é oportuno citar o escólio de SARLET (2005, p. 103-104):

Se, por um lado, a necessidade de uma adaptação dos sistemas de prestações sociais às exigências de um mundo em constante transformação não pode ser desconsiderada, simultaneamente o clamor elementar da humanidade por segurança e justiça sociais – em suma, por direitos sociais efetivos – continua a ser um dos principais desafios e tarefas do Estado.

De outra parte, a crescente insegurança no âmbito da seguridade social decorre, neste contexto, de uma demanda cada vez maior por prestações sociais (ainda mais em sociedades marcadas pelo incremento da exclusão social) e de um paralelo decréscimo da capacidade prestacional do Estado e da sociedade. O quadro delineado remete-nos, por outro lado, ao angustiante questionamento de o quanto as conquistas sociais podem e devem ser preservadas e, portanto, dizem diretamente com a pergunta de o quão segura é, afinal de contas, a segurança social.

Dessa forma, considerando a dinâmica das relações sociais e econômicas entre sociedade e Estado, notadamente em relação às prestações sociais asseguradas pelo Poder Público, observa-se, muitas vezes, o risco de redução ou até supressão de determinados direitos.

Sobre o tema, é oportuna a lição de MOREIRA (2011, p.96):

A impossibilidade de realizar todos os direitos sociais prestacionais de forma uniforme e imediata significa dizer que a escassez de recursos pode envolver a tomada de decisões dramáticas. Para Gustavo Amaral. “a idéia de escassez traz consigo a noção de *trade-off*, isto é, a escolha da postulação que será

privilegiada em detrimento de outra. Trata-se de circunstância inafastável, cujas conseqüências indesejáveis podem ser reduzidas ou até mesmo evitadas. Não se trata de algo mau, mas sim de uma característica inexorável.

É evidente que melhor seria se os recursos fossem sempre suficientes para a garantia dos direitos sociais. Todavia, o que se verifica é, diante do incremento das demandas, o Estado cada vez mais justificar sua incapacidade na escassez de recursos financeiros.

Pois, consoante SARLET (2005, p. 104-105):

Com efeito, seja em virtude do incremento dos níveis de exclusão sócio-econômica e da implantação, em maior ou menor escala, daquilo que Boaventura Santos designou de “fascismo societal” em todo o Planeta (já que também nos países desenvolvidos tem aumentado gradativamente o número de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza), seja como conseqüência da fragilização das instituições estatais e do fortalecimento correspondente das esferas de poder econômico no contexto da globalização, certo é que hoje, mais do que nunca, constata-se que a problemática da sobrevivência do assim denominado Estado social e democrático de Direito – e, conseqüentemente, da efetiva implementação de padrões mínimos de justiça social – constitui um dos temas centrais da nossa época. A já corriqueira afirmativa de que o “Welfare State” ou Estado-Providência se encontra gravemente enfermo, além de constantemente submetido à prova, não perdeu, portanto, sua atualidade, não sendo à toa que já se fala até mesmo na formação de um Estado pós-social, impregnado dos contrastes e da complexidade da pós-modernidade. Que as discussões de longe já não mais se restringem à esfera da análise política, sócio-econômica e jurídica, mas se transformaram na preocupação de larga parcela da humanidade pela manutenção de seu padrão de vida e até mesmo pela sua sobrevivência resulta mais do que evidente.

Assim, impende analisar a existência de meios para evitar ou mitigar a supressão ou redução de direitos já assegurados aos indivíduos, sendo que aqui ganha especial importância, a ideia de proibição do retrocesso.

Através da referida proibição, como será visto a seguir, a partir do momento que uma norma é inserida no ordenamento constitucional garantindo direitos sociais, ela automaticamente invalida qualquer atitude governamental em contrário, causando uma verdadeira “eficácia negativa”.

Todavia, ela não tem caráter absoluto, admitindo ajustes ou adequação aos direitos quando verificadas determinadas condições.

Sobre isso, SARLET (2007, p. 463) ressalta:

(...) num contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social (que, por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera de arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera de proteção social, igualmente dá conta de que o reconhecimento de um princípio da proibição do retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.

2.2 CONCEITO E BASES TEÓRICO-LEGAIS DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

O princípio da proibição do retrocesso tem sido objeto de estudo e discussão em vários países do mundo, especialmente na Europa, com maior força em Portugal e Alemanha.

Através dele, tem-se que, após a concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e contam com garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais na (plena) esfera de disponibilidade do legislador. Assim, transformam-se em direitos adquiridos e não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob a pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança. (CANOTILHO, *apud* SARLET, 2005, p. 106-107).

Através do referido princípio, é vedado ao Estado “adotar políticas e medidas, ou derrogar direitos que mudem para pior a situação alcançada pelos direitos fundamentais naquele momento” (PEREIRA, *apud* POTRICH, p. 17).

Assim, eventuais ajustes não podem significar *reformatio in pejus* da proteção já assegurada aos cidadãos.

Mas, muito embora não esteja prevista expressamente em nossa Lei Maior, a proibição do retrocesso está compreendida dentro do nosso sistema jurídico e decorre implicitamente do ordenamento constitucional vigente.

Cabe transcrever a valiosa lição de BARROSO, *apud* SARLET (2007, p.456):

(...) por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.

Dessa forma, trata-se de um direito subjetivo que permite impugnar qualquer medida legislativa que tente, pura e simplesmente, retirar direitos que já haviam sido garantidos por lei anterior.

Pois, segundo MELO (2010, p. 65):

O princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita decorrente do denominado bloco da constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constituiu um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria. Tal princípio alude a idéia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

É de lembrar que os direitos sociais tem por característica a progressividade, ou seja, eles se adaptam às mudanças da sociedade, porém sempre de forma a aumentar a possibilidade de fruição ou efetividade da realidade prática.

Sobre o tema, CANOTILHO (1995, p. 468-469) ensina:

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contra revolução social” ou da “evolução reaccionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direitos à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente uma garantia constitucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema fático da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações econômicas difíceis, recessões econômicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos (...). O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social.

É como dizer que a Constituição, ao mesmo tempo em que tem o dever de se pronunciar para o futuro, também o tem em relação a defender os direitos já conquistados.

A esse respeito, SARLET (2007, p. 457) acrescenta:

Em suma, reiterando aqui a lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de carácter positivo implicam uma proibição de retrocesso, já que “uma vez dada satisfação ao direito, este transforma-se, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele”.

E, ao citar CANOTILHO, o referido doutrinador lembra que (2007, p. 462):

(...) o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado pelo legislador encontra-se constitucionalmente garantido contra medidas estatais que, na prática, resultem na anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador e a inerente auto-reversibilidade encontram limitação no núcleo essencial já realizado.

É lícito concluir, assim, que o princípio da proibição do retrocesso está implícito em nosso ordenamento jurídico constitucional porquanto decorre, principalmente, dos seguintes princípios: (1) princípio do Estado Democrático e Social de Direito, o qual estabelece a segurança jurídica, também vista como a confiança em um nível mínimo de estabilidade social; (2) princípio da dignidade da pessoa humana, o qual impõe uma existência digna para todos os cidadãos; (3) princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o qual determina a maior proteção possível para tais direitos e garantia contra medidas de caráter retrocessivo.

Demais disso, é de se lembrar, mais uma vez, dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, onde este se comprometeu a implementar, progressivamente e com o máximo esforço, os direitos relativos à igualdade.

Sobre o assunto, BONNA (2008, p. 60) esclarece:

Em magistral tese de doutoramento, a professora Daniela Muradas (2007) ressalta que esses e outros diplomas internacionais, além de firmarem para os Estados convenientes o dever de informar as medidas adotadas para a progressiva implementação dos direitos neles previstos, afiançam o princípio da vedação do retrocesso, na medida em que proíbem a supressão ou a limitação das garantias reconhecidas na ordem jurídica interna sob o pretexto de que estas não são perfilhadas naqueles ou o são em menor grau. Assim, o escopo da sociedade internacional é sempre acumular vantagens ao plano nacional e, por meio do esforço contínuo e conjugado dos Estados, propiciar ininterrupto incremento à posição sociojurídica do trabalhador enquanto uma das nuances da pessoa humana.

2.2.1 A segurança de direitos e a dignidade da pessoa humana

A nossa ordem jurídico-constitucional, muito embora sem rotular, abraçou a ideia de proibição do retrocesso ao garantir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, bem como ao determinar limitações constitucionais de atos retroativos, garantias contra as restrições legislativas dos direitos fundamentais, entre outros.

Como sabido, a segurança jurídica é inerente ao Estado de Direito e constitui princípio fundamental da ordem jurídica constitucional. No preâmbulo da Constituição Federal brasileira de 1988, ela está disposta como valor fundamental e também integra o rol dos direitos invioláveis do *caput* do artigo 5º.

Mas o direito à segurança jurídica constitui apenas uma das dimensões do direito à segurança, o qual, sem dúvida, é muito mais amplo.

Deveras. Em vários textos constitucionais internacionais verifica-se a garantia do direito fundamental à segurança jurídica, mediante a utilização da expressão genérica de segurança, de onde se depreende que a maioria dos países compartilha do mesmo entendimento de que o direito à segurança compreende a segurança social, a segurança pública, a segurança pessoal, entre outras.

Sobre a questão, SARLET (2005, p. 90) ensina:

Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional.

Assim, o direito à segurança deve ser entendido não apenas como direito à segurança jurídica, mas sim à segurança social, pessoal e amplamente falando, o direito à segurança de direitos.

E o ilustre mestre complementa (2005, p.90):

Que o direito à segurança não se restringe, por sua vez, a estas dimensões e abrange, para além de um direito à segurança jurídica e social, um direito geral à segurança, no sentido de um direito à proteção (por meio de prestações normativas e materiais) contra atos – do poder público e de outros particulares – violadores dos diversos direitos pessoais, igualmente parece evidente. Isto deflui tanto de uma série de previsões expressas e específicas no texto constitucional (despontando aqui a formulação genérica adotada pelo Constituinte no artigo 5º, caput, da CF), quanto do reconhecimento de deveres gerais especiais de proteção que resultam diretamente da dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, na condição de expressões de uma ordem de valores comunitária e que, pelo ângulo subjetivo, levou expressiva parte da doutrina a reconhecer a existência de correspondentes direitos à proteção.

Assim, o princípio da segurança jurídica deve ser entendido em seu sentido mais amplo, de forma a abranger a proteção da confiança, a qual exige confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder público (CANOTILHO, 2003).

A proteção da confiança deve, por conseguinte, ser tratada como importante critério para a avaliação da legitimidade constitucional de atos legislativos tendentes a suprimir ou reduzir direitos.

O direito à segurança de direitos foi previsto, muito embora implicitamente, na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 que, ao introduzir a ideia de direitos humanos no ordenamento jurídico, alçou a dignidade humana como valor norteador dos demais direitos e o projetou para todo o sistema internacional de proteção.

E PIOVESAN (2009, p.48) ensina sobre o direito à segurança ser entendido em conformidade com o direito à dignidade da pessoa humana:

A ideia de um direito à segurança de direitos se centra na própria ideia de dignidade, na ideia de que existem certos direitos fundamentais que, embora construídos historicamente, fundamentam-se em um valor intrínseco ao ser

humano: a dignidade. Nesse sentido, o direito à segurança de direitos perfaz um direito ao não retrocesso, um direito à preservação de direitos já reconhecidos institucionalmente, um direito ao universalismo atemporal de direitos.

No mesmo sentido, MELLO, *apud* SARLET (2007, p. 443), ressalta que a segurança jurídica está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, porquanto não se pode considerá-la garantida em situações tais onde os indivíduos não se sintam protegidos por um mínimo de estabilidade.

Em sua valiosa lição, o eminente professor ensina:

Com efeito, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade.

Deveras. Admitir que o poder público, plena e descontroladamente, disponha de direitos e projetos de vida dos cidadãos, seria aceitar a ideia já há muito superada de que os particulares são simples instrumentos de vontade estatal, concepção manifestamente contrária à visão da dignidade kantiana.

Pois, entre nós, a dignidade da pessoa humana constitui um “valor-fonte” que orienta todo o ordenamento constitucional vigente e que, de forma expressa, constitui um dos fundamentos republicanos.

É certo que o conceito de dignidade da pessoa humana está em constante mutação, porquanto atrelado à época e à cultura de uma sociedade.

Mas, de qualquer forma, é assente que ele constitui uma qualidade intrínseca da pessoa humana, a qual não pode ser alienada ou renunciada e que existe independentemente de qualquer fator externo.

E é por essa razão que não é correto pensar que o princípio da dignidade só existe a partir do momento em que o direito o reconhecer, porquanto é uma característica pré-existente a ele.

Demais disso, a Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III).

Sobre o assunto, SARLET (2013, p. 26-27) ensina:

Num primeiro momento – convém frisá-lo – a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, III, da CF/1988, não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocadamente dotado de eficácia e aplicabilidade, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Neste contexto, na sua qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana institui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais (embora com os direitos não se confunda, em toda sua extensão), mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa (*hochsteswertsetzendesVerfassungsprinzip*).

E é por essa razão que os chamados direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, compreendidos tanto como direitos de defesa (negativos) ou prestacionais (positivos) se caracterizam como exigência e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

E, aprofundando-se no assunto, SARLET (2015, p. 89) acrescenta:

(...) o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de

programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia), que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

Assim, a dignidade da pessoa humana, em sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais, é entendida tanto como fundamento quanto como conteúdo desses direitos.

Noutro giro, cabe dizer que a dignidade da pessoa humana exerce duplo papel em nosso ordenamento constitucional, na medida em que atua tanto como limite para a intervenção do Estado e de terceiros, mas também como tarefa, uma vez que gera um dever jurídico do Estado criar possibilidades para o pleno exercício e fruição da dignidade.

Pois, como leciona SARLET (2015, p.136):

Já os direitos sociais de cunho prestacional (especialmente compreendidos como direitos a prestações fáticas) encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material, mas especialmente (e além disso), buscando assegurar uma existência com dignidade, constatação esta que, em linhas gerais, tem servido para justificar um direito fundamental (mesmo não expressamente positivado, como já demonstrou a experiência constitucional estrangeira) a um mínimo existencial, compreendido aqui – de modo a guardar sintonia com o conceito de dignidade proposto nesta obra – não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria o caso de um mínimo apenas vital), mas sim, bem mais do que isso, ou seja, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável que deflui do conceito de dignidade adotado nesta obra, ou mesmo daquilo que outros tem designado de uma vida boa.

A dignidade da pessoa humana não representa apenas a garantia de que a pessoa não será vítima de ofensas ou humilhações (sentido negativo), mas, e principalmente, a garantia de que ela terá uma vida digna e de pleno desenvolvimento individual (sentido positivo).

Dessa feita, o Poder Público vincula-se diretamente ao respeito à dignidade da pessoa humana, devendo respeitá-la sempre, protegê-la e implementar políticas com vistas a fortalecê-la.

Segundo SARLET (2015, p. 70-71) pode-se conceituar a dignidade da pessoa humana como:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 essenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunidade com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Dessa forma, entende-se que a proibição do retrocesso decorre das garantias de proteção da segurança entendida em seu sentido mais amplo, atrelada à dignidade da pessoa humana.

2.2.2 Máxima efetividade das normas garantidoras dos direitos fundamentais

Outro fundamento da proibição do retrocesso é o princípio da máxima efetividade das normas garantidoras dos direitos e garantias fundamentais.

O artigo 5º, §1º, da CF/88 impõe a proteção efetiva dos direitos considerados fundamentais, não apenas contra reformas constitucionais, mas também contra o legislador ordinário e os órgãos estatais.

O princípio da efetividade máxima das normas constitucionais significa que elas, no plano fático, devem sempre produzir os efeitos que delas são esperados.

Sobre o tema, SARLET (2005, p. 115-116) ensina:

(...) o artigo 5º, parágrafo 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção da confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.

Assim, a uma norma constitucional, deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda, o que vale dizer que não é aceitável por nosso ordenamento constitucional reduzir ou limitar os direitos nele assegurados.

Mas, lembre-se que, segundo BULOS, (2007, p.402), “as normas que definem direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata nos parâmetros da possibilidade, porque de nada adiantará o §1º desde art. 5º assegurar aplicação imediata a tais normas, sendo que elas estão aguardando emissão normativa posterior para tornarem-se plenamente exequíveis.”

CAPÍTULO 3 - LIMITES AOS DIREITOS SOCIAIS: A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL

3.1 A ORIGEM DAS DISCUSSÕES

Durante muitos anos, prevaleceu a ideia de que os direitos sociais constituem meras normas programáticas, entendimento que hoje se encontra superado na medida em que doutrina e jurisprudência se pacificaram no sentido de que eles podem ser judicialmente cobrados do Poder Público pelo particular.

Se por um lado tal mudança de entendimento deve ser comemorada, por outro levanta problemas complexos de ordem econômica, na medida em que o atendimento aos direitos sociais envolve custos na maioria das vezes elevados.

Ultimamente esse aspecto tem especial importância, porquanto houve um crescimento significativo de demandas judiciais individuais cujo objeto é a implementação e a garantia de direitos sociais, as quais absorvem boa parte do orçamento destinado originariamente à coletividade.

Sobre o assunto, SARMENTO, *in* BONAVIDES (2009, p.371) ensina:

As intervenções judiciais neste campo eram raríssimas, prevalecendo uma leitura mais ortodoxa do princípio da separação de poderes, que via como intromissões indevidas do Judiciário na seara própria do Legislativo e do Executivo as decisões que implicassem controle sobre as políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos sociais.

Hoje, no entanto, este panorama se inverteu. Em todo o país, tornaram-se frequentes as decisões judiciais determinando a entrega de prestações materiais aos jurisdicionados relacionadas a direitos sociais constitucionalmente positivados.

Pode-se citar como exemplo a saúde pública, onde se verifica uma verdadeira explosão de pleitos, cujas decisões judiciais favoráveis envolvem parcela significativa dos orçamentos públicos.

Nessa seara particularmente, é elogiável a postura do Poder Judiciário que, sensibilizado com as mazelas humanas, tem determinado ao Poder Executivo a garantia do direito buscado pelo cidadão.

Por outro lado, não são raras decisões excessivas e equivocadas que, muito embora bem intencionadas, colocam em risco políticas públicas importantes, pois comprometem os recursos já escassos destinados à coletividade para privilegiar apenas um cidadão.

Dessa forma, considerando que um primeiro momento histórico de afirmação dos direitos sociais já foi vencido com sucesso, é preciso que se busque, agora, racionalizar essa situação.

Assim, em um quadro de escassez de recursos, como vivemos atualmente, deve-se levar em conta que não há como realizar todos os direitos sociais previstos na Constituição em sua capacidade máxima.

E sobre a questão, SARMENTO prossegue (2009, p. 372):

E a escassez obriga o Estado em muitos casos a confrontar-se com verdadeiras “escolhas trágicas”, pois, diante da limitação de recursos, vê-se forçado a eleger prioridades dentre várias demandas igualmente legítimas. Por isso, a cada vez que uma decisão judicial concede alguma prestação material a alguém, ela retira recursos do bolo destinado ao atendimento de todos os outros direitos fundamentais e demandas sociais. Cada decisão explicitamente alocativa de recursos envolve também, necessariamente, uma dimensão implicitamente desalocativa.

Assim, para equilibrar a questão, deve-se levar em consideração dois parâmetros: a reserva do possível e o mínimo existencial.

3.2 A RESERVA DO POSSÍVEL

A expressão “reserva do possível” tem origem na Alemanha e foi utilizada pela primeira vez em uma célebre decisão da Corte Constitucional daquele país em 1972, cujo objeto era a ampliação do número de vagas em universidades públicas.

O conceito originário alemão de “reserva do possível” diz respeito a aquilo que o particular, de uma maneira razoável e proporcional, pode exigir do poder público.

Sobre o tema, MOREIRA (2011, p. 84) esclarece:

A definição faz clara referência às pretensões que podem ser, numa medida razoável e proporcional, deduzidas pelo particular em face do Estado, cujo atendimento demandará a existência de recursos públicos suficientes, sem que se verifique o comprometimento do interesse coletivo.

Como se vê, o conceito de reserva do possível adotado pela Corte alemã, muito embora discorra sobre a escassez de recursos públicos, trata o tema analisando a razoabilidade e proporcionalidade da pretensão formulada pelo particular em face do Estado.

Cabe transcrever a esclarecedora lição de SARLET (2008, p.12) sobre o assunto:

Tais noções foram acolhidas e desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que, desde o paradigmático caso *numerus clausus*, versando sobre o direito de acesso ao ensino superior, firmou entendimento no sentido de que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. Com efeito, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. Assim, poder-se-ia sustentar que não haveria como impor ao Estado ao Estado a prestação de assistência social a alguém que efetivamente não faça jus ao benefício, por dispor, ele próprio de recursos suficientes para seu sustento. O que, contudo, corresponde ao razoável também depende – de acordo com a decisão referida e boa parte da doutrina alemã – da ponderação por parte do legislador.

No Brasil, o conceito de reserva do possível adotado traz como ideia central, a escassez de recursos financeiros.

Cabe colacionar a brilhante lição de CANOTILHO, *apud* PORT (2005, p. 99), sobre o tema:

Quais são, no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia constitucional platônica? Em primeiro lugar, os custos dos direitos sociais. Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem sobrecarregarem os cofres

públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (*VorbehaldesMoglichen*) para traduzir a idéia de que os direitos sociais são existentes quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.

Dentro desse contexto, pode-se entender que a “reserva do possível” é uma forma de limitação à concretização dos direitos sociais prestacionais em casos de inexistência de recursos financeiros.

Pois, segundo MOREIRA (2011, p. 86):

De fato, entendemos que a escassez de recursos deve ser reconhecida como elemento central na definição de reserva do possível. No entanto, não pode ser considerada de forma isolada, alheia à razoabilidade e à proporcionalidade, especialmente quando se pretende tornar viável a argumentação da Administração Pública em demandas judiciais que envolvam a concretização de direitos sociais prestacionais.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que a escassez de recursos é elemento inerente ao conceito de reserva do possível, ao passo que a proporcionalidade e a razoabilidade são inafastáveis quando se trata da aplicação da reserva do possível ao caso concreto.

A expressão foi utilizada pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, no julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 45, a qual é considerada como paradigma para utilização da reserva do possível.

Sobre ela, SARMENTO, *in* BONAVIDES (2009, p. 376), esclarece:

Nas palavras do Ministro, “os condicionamentos impostos pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa – traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade de pretensão individual-social deduzida em face do Poder Público, e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

E, segundo o referido constitucionalista, analisando-se a reserva do possível estritamente dentro da perspectiva nacional, pode-se dizer que ela pode ser reconhecida sob dois aspectos: o fático e o jurídico.

A reserva do possível fática diz respeito à ausência de recursos públicos e, caso seja interpretada de forma radical, uma demanda judicial no âmbito do direito social prestacional somente poderia ser recusada se ficasse comprovada a exaustão orçamentária do Estado para satisfazê-la.

Todavia, é inegável que tal posição ignora a existência de outras demandas igualmente alicerçadas na Constituição, que por certo seriam deixadas de lado pela administração pública. Assim, “em nome da proteção do direito de uma pessoa, todos os direitos e interesses legítimos das demais que necessitassem de recursos públicos fossem completamente sacrificados” (SARMENTO, 2009, p.377).

Há, porém, uma interpretação um pouco mais branda, que concebe a reserva do possível à vista da tolerabilidade do impacto econômico da pretensão individual sobre o universo dos recursos públicos existentes.

Tal interpretação também não é considerada a mais adequada, uma vez que, se considerado apenas o custo do direito pleiteado, em comparação ao orçamento público, por certo ele não será tão significativo.

Dessa forma, adotada essa interpretação, praticamente todos os pleitos serão acolhidos, mesmo que se mostre impossível ao Estado estender o mesmo tratamento a todos os cidadãos em igual situação.

Outra possibilidade é a interpretação da reserva do possível fática como a razoabilidade da universalização da prestação exigida, considerando os recursos efetivamente existentes.

Nesse ponto, SARMENTO (2009, p. 378) esclarece:

Por este critério, se, por exemplo, um portador de determinada doença grave postular a condenação do Estado a custear o seu tratamento no exterior, onde, pelo maior desenvolvimento tecnológico, a sua patologia tiver maiores chances de cura, o juiz não deve indagar se o custo decorrente daquela específica condenação judicial é ou não suportável para o Erário. A pergunta correta a ser feita, segundo tal entendimento, é sobre a razoabilidade ou não da decisão do Poder Público de não proporcionar este tratamento fora do país, para todos aqueles que se encontrem em situação similar à do autor. Trata-se, em suma, de avaliar a legitimidade constitucional de uma omissão em

matéria de política pública, o que demanda “um olhar focado não só na árvore, mas em toda a floresta.”

No que respeita ao suporte jurídico da reserva do possível, a questão nuclear é a previsão orçamentária para a realização de determinada despesa analisada à luz do princípio da legalidade.

Sim, porque diante da variedade de demandas judiciais e necessidades sociais, cabe ao legislador, através da lei orçamentária, definir qual despesa terá prioridade.

Sobre o assunto, SARMENTO *in* BONAVIDES (2009, p.380) leciona:

De acordo com este ponto de vista, é o legislador que tem a melhor visão de conjunto das inúmeras necessidades da sociedade que carecem de recursos para a sua satisfação e do total da receita disponível para atendê-las, e é ele também que detém a legitimidade para fazer as opções necessárias, em razão da sua eleição pelo povo.

Porém, condicionar a eficácia dos direitos sociais à vontade do legislador implica em esvaziar a força normativa da Constituição, o que é inaceitável.

Demais disso, como já visto, certos direitos sociais estão intimamente ligados aos pressupostos da democracia e ao princípio-fonte da ordem constitucional vigente, a dignidade da pessoa humana.

Pois, como ressalta SARMENTO *in* BONAVIDES (2009, p. 381):

Cumpre, portanto, reconhecer que se, por um lado, o legislador dispõe de uma ampla margem de decisão nesta matéria, que não deve ser excessivamente tolhida pela jurisdição, por outro, as suas escolhas orçamentárias não se fazem em um “campo livre” de Constituição, uma vez que é possível inferir da Lei Maior certas prioridades que não podem ser ignoradas pelo legislador, estando sujeitas em alguma medida ao crivo do Poder Judiciário.

Como se observa, há maneiras para defender ambas as posições. Porém, o que não se pode perder de vista é a prioridade do legislador na realização das escolhas necessárias para uso dos (escassos) recursos públicos, tampouco a natureza vinculante dos direitos fundamentais.

Assim, em um primeiro momento, a reserva do possível é um argumento válido e legítimo para que o Estado se abstenha de prover determinada prestação até que cesse a impossibilidade alegada.

É nesse sentido o escólio de OLSEN (2008, p. 212), *apud* POTRICH:

A reserva do possível é uma condição de realidade que determina a submissão dos direitos fundamentais prestacionais aos recursos existentes. Poderia, assim, ser analisada no campo da lógica e da disponibilidade de recursos materiais. No primeiro caso, a reserva do possível impediria que o interessado exigisse do Estado prestações logicamente impossíveis ou absurdas, como, por exemplo, o fornecimento de medicamentos para cura de doença ainda incurável. Em relação à existência de recursos materiais, a reserva do possível impediria a exigência de prestações do Estado quando não houvesse disponibilidade fática (do bem, ou dos meios necessários à sua realização) ou jurídica (possibilidade jurídica, incluída a capacidade de dispor) dos recursos para sua efetivação.

3.3 O MÍNIMO EXISTENCIAL

A ideia de mínimo existencial diz respeito ao mínimo de satisfação de necessidades primárias do cidadão ao qual o Estado está obrigado a prover.

As discussões acerca de um direito ao mínimo para uma existência digna tiveram início na Alemanha, a partir de uma decisão do Tribunal Administrativo Alemão em 1954.

Sobre esse assunto, SARMENTO *in* BONAVIDES (2009, p.382) ensina:

A ideia de um direito ao mínimo existencial surgiu em decisão do Tribunal Federal Administrativo alemão proferida em 1954, incorporando-se, posteriormente, na jurisprudência da Corte Constitucional daquele Estado, a partir da conjugação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade material e do Estado Social, consagrados na Lei Fundamental germânica. Ela tem recebido acolhida na jurisprudência constitucional de diversos outros países como Portugal e Colômbia. E, aqui no Brasil, o

conceito introduzido na doutrina pela obra de Ricardo Lobo Torres, também já foi invocado em decisões do STF.

A fundamentação dos primeiros julgados europeus a respeito do mínimo existencial diz respeito claramente à consagração do direito à assistência social e, não obstante algumas modificações, a jurisprudência daquele continente ratificou a obrigação de o Estado garantir condições mínimas de existência digna para seus cidadãos.

Sobre o assunto, SARLET (2008, p. 6), leciona:

Neste sentido, o indivíduo deve poder levar uma vida que corresponda às exigências do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o direito à assistência social – considerado, pelo menos na Alemanha e, de modo geral, nos países que integram a União Européia, a principal manifestação da garantia do mínimo existencial – alcança o caráter de uma ajuda para a auto-ajuda (*Hilfe zur Selbsthilfe*), não tendo por objeto o estabelecimento da dignidade em si mesma, mas a sua proteção e promoção. Desenvolvendo os aspectos já referidos, a doutrina (mas também a jurisprudência) constitucional da Alemanha passou a sustentar que – e, em princípio, as opiniões convergem neste sentido – a dignidade propriamente dita não é passível de quantificação. A necessária fixação, portanto, do valor da prestação assistencial destinada à garantia das condições existenciais mínimas, em que pese sua viabilidade, é, além de condicionada espacial e temporariamente, dependente também do padrão socioeconômico vigente.

E não é sem razão que a Declaração Universal de Direitos Humanos, no artigo 25, também faz expressa referência ao tema:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família, a saúde e o bem estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem o direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou em outros casos de perda dos meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

É incontestável que o conceito de uma vida digna deve ser entendido de forma muito mais ampla do que a mera sobrevivência física, porquanto uma vida sem perspectivas, sem liberdade de escolhas não corresponde às exigências de dignidade humana.

Pois, como ensina SARLET (2008), o denominado mínimo existencial não pode ser confundido com o chamado mínimo vital ou mínimo de sobrevivência, na medida em que este último diz respeito á garantia da vida humana, sem abranger as condições para uma sobrevivência em condições dignas.

Mas, como já explanado alhures, a capacidade de o Estado prover a todos a integralidade dos direitos sociais em sua máxima eficácia não se mostra viável quando há um contexto econômico-financeiro desfavorável.

Sobre esse aspecto, OLIVEIRA (2012, p.16) esclarece:

Nos dias atuais, o modelo de Estado-Providência, tal como proposto pelo Welfare State – o qual defendia a tese da superioridade dos direitos sociais, ao prever que o Estado deveria ofertar a toda a população todos os bens sociais – mostrou-se insustentável. A despeito de ser um modelo ideal, ocasionou um alto endividamento público e sequer conseguiu atender aos direitos básicos dos cidadãos, o que culminou em sua ruína com a queda do socialismo no final do século XX.

E é por isso que ganhou força a teoria de redução dos direitos sociais ao mínimo existencial, baseada no fato de que o Estado não dispõe de suficientes recursos para assegurar a máxima eficácia para todos os direitos sociais garantidos aos cidadãos.

Sobre o assunto, OLIVEIRA (2012, p.17) prossegue:

A ideologia socialista presente durante o Welfare State, que colocava o Estado como provedor de todos os direitos sociais a ser ofertados a toda a população, mostrou-se trágica e falha em razão da alta demanda de recursos financeiros necessários para a efetivação de todos os direitos prestacionais. José Joaquim Gomes Canotinho (2001) é um dos respeitáveis críticos ao modelo jurídico que pretende colocar na Constituição uma série de tarefas impossíveis de serem cumpridas pelo Estado, tal como proposto pela ideologia socialista, fato que o constitucionalista português denomina *omnicompreensão constitucional*.

(...)

Com isso, emergiu a teoria do mínimo existencial, buscando equilibrar as necessidades mínimas da sociedade com a disponibilidade limitada de receitas, aproximando-se do pragmatismo, fugindo do plano ideal-abstrato.

Dentro desse contexto, em um Estado Democrático de Direito, o que se pretende garantir são os direitos mínimos, alicerçados na dignidade da pessoa humana sem, entretanto, vilipendiar as conquistas sociais já alcançadas. Busca-se, dessa forma, selecionar dentre os vários direitos sociais previstos na Constituição, aqueles que possuem maior relevância.

É nesse sentido que leciona TORRES (1990, p. 69):

O mínimo necessário à existência constitui um direito fundamental, posto que sem ele, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados. A liberdade de viver debaixo da ponte, de que falava Anatole France, não é liberdade.

Lembre-se, contudo, que o mínimo necessário à existência humana constitui um direito fundamental cujo conceito está em constante mutação, porquanto deve acompanhar a evolução da sociedade.

Sim, pois, segundo WATANABE (2013, p.219), o mínimo existencial, “além de variável histórica e geograficamente, é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo princípio da proibição do retrocesso, ampliando-se a sua abrangência na medida em que melhorem as condições sociais e econômicas do país.”

Para OLIVEIRA (2012, p.11) o mínimo existencial pode ser definido como:

(...) o direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (=imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas. É o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, em apertada síntese. O mínimo existencial constitui o núcleo dos direitos fundamentais. Tal delimitação visa a adaptar sua teoria ao ordenamento jurídico e à realidade político-social interna, conferindo a ele a coercibilidade e a segurança jurídica que a positivação lhe permite em maior grau.

Ele pode ser entendido como um subsistema dos direitos fundamentais, cujo objetivo é dar suporte às lutas sociais contra toda forma de exclusão social e miséria extrema. Representa um verdadeiro limite para a atuação do Estado.

E sobre esse aspecto, OLIVEIRA (2012, p.21) esclarece:

O conteúdo essencial dos direitos fundamentais constitui o limite para a atuação do Estado, limite este, diga-se, compreendido em duplo sentido: não ofender a esfera individual e não denegar algumas prestações. Em outras palavras, fornecer (*status positivus*) e não ofender (*status negativus*). Pode-se, então, compreender que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é limite à atuação do Estado. Desse modo, à medida que se demarca esse conteúdo essencial, limita-se a atuação estatal, posto que se impede que o Estado tenha liberdade na sua disposição (se fornece ou não, no caso do *status positivus*, ou se ofende ou não, no do *status negativus*). Entretanto, existem teorias que tratam da possibilidade de restrições a tais limites.

Assim, entende-se por garantia do mínimo existencial a obrigação de o Estado assegurar as condições materiais mínimas de vida para as pessoas mais necessitadas.

E segundo NOVAIS, *apud* MOREIRA (2011, p.189), pode-se conceituar o mínimo existencial como:

(...) elemento de sinalização da necessidade de preservar no direito fundamental, tanto quanto possível, um conteúdo essencial, ou seja, um mínimo de conteúdo, objectivo ou subjectivo, demarcado materialmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, funcionalmente, pela natureza dos direitos fundamentais enquanto trunfos contra a maioria. A garantia do conteúdo essencial assim entendida pode, nesse sentido, constituir um factor complementar de limitação da restrição actuada e justificada com base numa ponderação de bens, através dessa exigência de preservação de uma posição *jusfundamental* mínima.

Por conseguinte, com base na teoria do mínimo existencial, tenta-se encontrar um equilíbrio entre os recursos financeiros (escassos) e as demandas da população (cada vez maiores).

Nos dizeres de BARCELOS (2002, p. 252-253), *apud* POTRICH:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado a estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

Assim, o mínimo existencial pode ser considerado como um obstáculo, uma barreira à alegação de reserva do possível.

E segundo WATANABE (2013, p.219):

O mínimo existencial diz respeito ao núcleo básico do princípio da dignidade humana assegurado por um extenso elenco de direitos fundamentais sociais, tais como direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência social, ao acesso à justiça, à moradia, ao trabalho, ao salário mínimo, à proteção à maternidade e à infância.

Mas, em que pese jurisprudência e declarações internacionais sobre direitos humanos, fato é que a garantia do mínimo existencial não foi abraçada de forma expressa por nosso ordenamento jurídico. Deve-se procurá-lo na garantia da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

TORRES, *apud* MOREIRA (2011, p.159), esclarece:

O direito ao mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. A Constituição de 1988 não o proclama em cláusula genérica e aberta, senão se limita a estabelecer que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as

desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III), além de imuniza-lo em alguns casos contra a incidência de tributos (art. 5º, itens XXXIV, LXXII, LXXIII, LXXIV, art. 153, §4º, etc)

Assim, é certo que o mínimo existencial encontra-se positivado, ainda que implicitamente, dentro da ordem constitucional vigente, principalmente nos postulados relativos aos direitos fundamentais.

E MOREIRA (2011, p. 159) lembra ainda que:

Pode-se considerar que as emendas constitucionais promulgadas a partir de 1996, como a 14/96, 29/00, 41/03, 42/03, 45/03 e 53/07, por vincularem receitas públicas à promoção de direitos como a educação, a saúde e a erradicação da pobreza, compõem um quadro constitucional positivado para a garantia do mínimo existencial.

Para além do texto da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 8.742/93 pode ser citada como exemplo da positivação do conceito de mínimo existencial na seara da assistência social, tal como se verificou nas principais manifestações europeias sobre o assunto.

Mas, muito embora a ausência de previsão expressa pode-se citar como principais fundamentos para essa obrigação estatal de garantir o mínimo existencial: (1) a garantia da liberdade real, pois, sem o atendimento das condições materiais mínimas (ou básicas), não se pode falar em liberdade, devido à impossibilidade concreta de seu exercício; (2) a proteção da democracia, no sentido de que ela não se confunde com o predomínio da vontade da maioria, mas sim a satisfação das necessidades básicas das pessoas mais carentes a fim de que também elas possam participar das deliberações da sociedade; (3) o atendimento das necessidades mínimas para uma vida digna constitui um fim em si mesmo, representa uma exigência autônoma da justiça. (SARMENTO, 2009, p. 383)

A respeito do argumento da liberdade, cabe dizer que, segundo seus defensores, ela não se esgota na inexistência de impedimentos, mas sim na garantia de possibilidade real de seu exercício.

Pois, segundo SARMENTO, *in* BONAVIDES (2009, p. 383):

O argumento da liberdade material tem muito prestígio dentre os adeptos do liberalismo igualitário, e foi defendido por filósofos como John Rawls, economistas como Amartya Sen, assim como por juristas como Robert Alexy e Ricardo Lobo Torres. A ideia fundamental aqui é de que sem o atendimento de certas condições materiais básicas, esvazia-se a liberdade, pela impossibilidade concreta do seu exercício. A liberdade, segundo esta visão, não se esgota na ausência de impedimentos externos à ação do agente, envolvendo também a possibilidade real do seu exercício. Esta, por sua vez, demanda que sejam garantidas certas condições materiais mínimas para os necessitados.

O fundamento da democracia para o mínimo existencial se baseia na ideia de que a garantia das condições básicas de existência digna é que possibilita que os cidadãos participem ativamente das deliberações da sociedade.

Sobre ela, SARMENTO *in* BONAVIDES (2009, p. 383) esclarece:

O argumento democrático se baseia na ideia, defendida por pensadores como Jürgen Habermas e juristas como Friedrich Müller, de que a democracia não se confunde com o domínio da vontade da maioria, exigindo a garantia de certos direitos que viabilizem a participação dos cidadãos no espaço público. Dentre os direitos garantidos, é necessário que figure a satisfação das necessidades materiais básicas das pessoas mais carentes, sem o que restaria comprometida a sua capacidade real de participar das deliberações adotadas na sociedade.

E, por último, o fundamento do atendimento das necessidades mínimas representa uma demanda da justiça, um fim em si mesmo, independente da garantia da liberdade ou afirmação da democracia.

O mínimo existencial é um direito protegido negativamente contra a intervenção do Estado e positivamente pelas prestações estatais.

Porém, uma solução mais simples e neutra para se fundamentar a garantia do mínimo existencial reside no princípio da dignidade da pessoa humana, a qual possui dois comandos. O primeiro impõe limites ao poder público, impedindo-o de praticar atos que retirem dos indivíduos condições mínimas para uma existência digna. O segundo assegura os direitos prestacionais que lhes garantam o mínimo necessário.

Pois, como defende SARLET (2015, p.138):

(...) a noção de um mínimo existencial na seara dos direitos sociais revela a íntima correlação entre os conceitos de dignidade da pessoa humana e de justiça social, de tal sorte que, se por um lado, a dignidade serve de fundamento e justificação para as exigências essenciais em matéria de justiça social, por outro se percebe que apenas mediante uma ordem institucional guiada por outro se percebe que apenas mediante uma ordem institucional guiada por princípios de justiça social o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana poderão alcançar realização prática.

Muito embora acaloradas divergências a respeito da fundamentalidade dos direitos sociais, é certo que há um consenso a respeito da possibilidade de se exigir do poder público a dimensão negativa dos direitos sociais, ou seja, o exercício do direito de defesa, bem como a satisfação dos direitos prestacionais que estejam vinculados ao mínimo existencial, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana constitui critério primordial para a solução do caso colocado à apreciação judicial.

Não há, todavia, consenso na doutrina a respeito de quais seriam as prestações que compõem o conjunto do mínimo existencial.

SARMENTO *in* BONAVIDES (2009, p. 384) leciona:

Ana Paula de Barcellos, em um importante estudo dedicado ao tema, sustentou que no mínimo existencial estariam compreendidos a educação fundamental, a saúde básica, assistência em caso de necessidade e acesso à justiça. Há, também, quem associe mínimo existencial ao conteúdo essencial dos direitos sociais prestacionais, o que permite a inclusão de outras

prestações mínimas associadas a direitos como alimentação adequada, moradia e previdência social.

Já para KRELL (2002, p.63), “o referido padrão mínimo social para a sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia; o conteúdo concreto desse mínimo, no entanto, variará de país a país.”

E para TORRES (2010, P. 133), o mínimo necessário para uma existência digna é composto por alimentação, saúde e educação, pois sem eles o ser humano não sobrevive.

Há, todavia, algumas controvérsias a respeito da amplitude da garantia ao mínimo existencial, tendo em vista que, em Estados mais pobres, nem sempre há condições financeiras para assegurar a todos (e ao mesmo tempo) as necessidades básicas para uma existência digna.

Assim, entende-se que o mínimo existencial não pode ser assegurado de forma irrestrita, sem dizer, com isso, que o instituto seja esvaziado.

Sobre o assunto, WATANABE (2013, p. 222) ressalta:

Porém, num país como o Brasil, com enormes dívidas sociais, com problemas de pobreza, de marginalização, de desigualdades sociais e regionais, de desenvolvimento nacional, de falta de moradia, de distribuição desigual de rendas e outros mais, pretender que todos os direitos fundamentais sociais sejam implementados de uma só vez, inclusive com a intervenção do Judiciário é um sonho idealista que esbarra em obstáculos práticos intransponíveis.

Lembre-se que o Estado Democrático de Direito é o principal responsável pela renovação do conceito de mínimo existencial, na medida em que busca o garantir sem, contudo, ignorar a atual (e inevitável) escassez de recursos públicos.

Pois, segundo MOREIRA (2011, p.160):

Numa visão crítica e ampla da institucionalização do mínimo existencial, Ricardo Lobo Torres observa que, apesar de acirradas discussões em torno do assunto no início da implantação do Estado Social de Direito, no decorrer da sua evolução este discurso perdeu espaço para a retórica “justiça social”, que promete atender a todas as demandas sociais, numa crença ingênua da inesgotabilidade dos recursos públicos.

Dentro desse contexto, pode-se concluir que há um direito às condições mínimas de existência digna, que é pré-constitucional e inerente ao ser humano, e que se vincula diretamente aos princípios da dignidade, liberdade e igualdade.

Tal direito é protegido negativamente, ou seja, contra qualquer intervenção do Estado e positivamente pelas prestações estatais, mas sem ignorar o contexto sócio-econômico vivido pelo Estado.

Assim, consoante o entendimento de Ana Lúcia Pretto Pereira, no qual se baseia POTRICH (p. 18):

A reserva do possível seria, assim, aplicável como fundamento quando o Estado tenha que regredir em relação à determinada prestação continuada considerada não essencial, em hipóteses restritas e específicas, como por exemplo, a suspensão de repasse de verbas a museus, com prejuízo ao direito fundamental à cultura, ou centros desportivos, para construção de outros, restringindo o direito fundamental ao lazer. A cláusula de vedação ao retrocesso, por sua vez, teria lugar mais além, quando a atuação estatal regressiva venha a atingir o núcleo essencial do direito fundamental em questão.

Assim, a reserva do possível permite uma atuação regressiva do poder público, sob a condição de que esta se mostre proporcional e relacionada com a melhor distribuição de recursos para o atendimento das necessidades prioritárias da coletividade. Todavia, ela não pode atingir as prestações sociais que visam garantir o mínimo existencial dos cidadãos.

Dessa forma, um regresso baseado na reserva do possível pode até ocorrer, mas estará sempre limitado pelo mínimo existencial, sendo que é nesse limite que reside a vedação do retrocesso.

CONCLUSÃO

Como visto ao longo do presente trabalho, os direitos sociais não nasceram de um ímpeto legislativo qualquer, mas foram conseguidos a longo da história, após árduo e penoso caminho, como resposta da sociedade às agressões e injustiças as mais diversas.

E, especificamente no caso brasileiro, é certo que vivemos notável progresso no que diz respeito ao fortalecimento dos direitos sociais nos últimos anos, com políticas públicas de assistência à população carente, redução das desigualdades, aumento das possibilidades de emprego e moradia, acesso às universidades, redução da pobreza, entre outros.

O bom seria que os direitos sociais jamais pudessem ser suprimidos e que tais políticas públicas somente fossem reduzidas ou limitadas quando a população chegasse a um nível tal de segurança social que delas não mais precisasse. Todavia, não é o que se verifica nos dias atuais.

Deveras. Os direitos sociais, como sabidos, são inegavelmente caros, principalmente quando cobrados em seu grau máximo e que o incremento da demanda da população por políticas públicas, disputando os recursos já escassos da sociedade, faz com que a restrição ou ajuste de alguns desses direitos seja praticamente inevitável.

E é nesta perspectiva que o princípio da proibição do retrocesso ganha especial importância, na medida em que ele impõe que os direitos sociais já garantidos aos cidadãos não sejam eliminados ou limitados pelo poder público a seu bel prazer.

Sim, porque pensar que o poder público pode dispor ampla e irrestritamente dos projetos de vida e da capacidade de sobrevivência dos cidadãos é aceitar a ideia já há muito abandonada de que o ser humano é simples instrumento da vontade estatal.

A defesa dos direitos sociais está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, à liberdade e também ao princípio da segurança, entendido em seu sentido mais amplo, como direito à segurança de direitos ou garantia da confiança. Demais disso, a normatização constitucional vigente determina a máxima efetividade das normas garantidoras de direitos fundamentais.

Nesse passo, o princípio da proibição do retrocesso social, muito embora não tenha previsão expressa na Constituição Federal, decorre do conjunto de normas e princípios nela contidos, bem como do próprio avanço histórico da humanidade.

Todavia, é bom que se ressalte que a doutrina tem se inclinado para a não aplicação do referido princípio de forma absoluta, porquanto há que se buscar um equilíbrio entre os interesses em conflito: de um lado a demanda crescente da sociedade pelo exercício dos direitos sociais, baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança e da igualdade e, de outro, a possibilidade financeira do Estado de prover tais direitos para todos que deles necessitem.

Assim, a efetividade dos direitos sociais deve ser analisada a partir do princípio da proporcionalidade entre os interesses em conflito, na medida em que o reconhecimento de determinados direitos individuais pode comprometer a realização de uma gama de outros que beneficiariam a coletividade.

Nunca é demais lembrar que os direitos sociais tem custos elevados e, em contrapartida, os recursos públicos são limitados e escassos e, para tentar equilibrar a questão, devem ser analisados a “reserva do possível” e o “mínimo existencial”.

Sobre a “reserva do possível”, vimos que ela é normalmente utilizada pelo Poder Público como justificativa para a não implementação (ou redução) dos direitos sociais. Já o “mínimo existencial” diz respeito ao que não pode ser negado ao particular, sob pena de se negar sua própria existência.

Assim, sopesados ambos os limites, ainda que a insuficiência orçamentária não permita a implementação (ou a manutenção) dos direitos sociais em sua máxima capacidade, é certo que deve ser respeitado sempre o mínimo necessário para uma existência digna do particular.

Sim, pois não se pode perder de vista que os direitos sociais se traduzem em condições as quais devem estar presentes para que os indivíduos exerçam a plena liberdade e gozem de uma vida digna. E dessa forma, é inconteste que eles devem ser materializados da maneira mais ampla possível, ainda que em grau mínimo.

Não se ignora a extrema dificuldade de o Poder Público arcar com todos os direitos constitucionalmente previstos, mormente porque, como já dito, há um visível incremento de demandas da população em relação a eles. Porém, ainda que eventuais ajustes ou até mesmo

limitação do uso de determinadas políticas públicas sejam necessários, não se pode negar o mínimo existencial aos cidadãos.

Assim, uma atuação regressiva do poder público em relação a determinados direitos é possível, desde que ela se mostre proporcional e necessária para a melhor distribuição de recursos visando o atendimento das necessidades prementes da coletividade. Todavia, tal atuação não pode atingir as prestações sociais que visam garantir o mínimo existencial aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte: ano 14, n. 76, p. 29-70, nov/dez. 2012.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BONNA, Aline Paula. **A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras**. Revista Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Belo Horizonte: v. 47, n. 77, p. 51-66, jan./jun. 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMMAROSANO, Flávia. **A efetividade dos direitos fundamentais e o controle jurisdicional**. Boletim de Direito Administrativo - v. 28 n. 1, p. 53-62, jan. 2012. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Direito Constitucional como Ciência de Direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade**(Contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. 22, fev. 2008. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm>

_____. **Teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais.** Em “*Consulex Revista Jurídica*”.vol. 1, n. 45, p. 36-43. Coimbra: set. 2000.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador.** 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2001.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O denominado “Princípio” da Vedação do Retrocesso, suas Atuais Referências no Supremo Tribunal Federal e Eventuais Aplicações no Direito Ambiental Constitucional Brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Ambiental. Ano 8, vol. 30, p. 37-43. São Paulo: Editora Fiuza abr/jun 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional das Políticas Públicas.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. **Manual de Direitos Humanos.** 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 11ª Edição. São Paulo: Método, 2007.

LUSTOZA, Helton Kramer. **Em busca do direito fundamental à felicidade: a legitimidade constitucional da implementação dos direitos prestacionais-sociais pelo Estado brasileiro.**Direito Público – v. 8, n. 45, p. 41-66 maio/jun. 2012.

MOREIRA, Alinie da Matta. **As restrições em torno da reserva do possível: uma análise crítica.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho.**Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região.vol. 52, n. 82, p.65-74. Belo Horizonte: jul/dez. 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais.** São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Caio Ramon Guimarães de. **Teoria do Mínimo Existencial como fundamento do estado democrático de direito**: um diálogo na busca de uma existência digna. Revista Direito e Liberdade. RDL/ESMARN, v.14, n.2, p.11-32, jul/dez.2012.

PIOVESAN, Flávia. **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014**. Disponível em <<http://www.pnud.org.br/arquivos/RDH2014pt.pdf>> Acesso em 06 maio, 2015.

PORT, Otávio Henrique Martins. **Os direitos sociais e econômicos**. São Paulo: RCS Editora, 2005.

POTRICH, Felipe Bittencourt. **Efetividade dos Direitos Sociais, reserva do possível e seus limites**. Disponível na *internet* em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/19329113>

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Em **Constituição e segurança jurídica** – direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Autor: ROCHA, Carmem Lucia Antunes (Coord.). Belo Horizonte: Forum, 2005.

_____. **Estado, sociedade e direitos humanos** – proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais. Em **Anais da XIX Conferência Nacional dos Advogados: república, poder e cidadania**. Autor: Conferência Nacional dos Advogados. vol. 1, p. 557-582. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2006.

_____. **Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais** – manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Em: **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao professor J.J.GomesCanotilho. Autor: BONAVIDES, Paulo (Coord.). São Paulo: Malheiros, 2006

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processual**

penal no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 21, n. 102, p. 13-43. maio/jun. 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível.** 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. **Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 30 jun. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 38ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais.** Disponível em: download.rj.gov.br/documentos/10112/932407/.../REVISTA4269.pdf acesso em 08/06/2015.

_____. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.