

# VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: REFLEXÕES GERAIS EM UM PERÍODO DE CRISE ECONÔMICA

Marcus Gouveia dos Santos<sup>1</sup>

Resumo: O presente artigo tem como objeto a discussão sobre a Tutela dos Direitos Sociais na sua dimensão negativa em um Estado de Direito democrático, notadamente através da vedação do retrocesso social. Para alcançar este propósito, formularam-se os seguintes objetivos: a) analisar a trajetória de reconhecimento dos Direitos Sociais em perspectiva histórica e internacional; b) investigar as diferentes dimensões dos direitos fundamentais; c) discutir problemas e perspectivas da jurisdição constitucional pertinentes aos Direitos Sociais, considerando os modelos de tutela na sua dimensão negativa. Do ponto de vista metodológico, desenvolveu-se pesquisa descritiva, cujas fontes principais foram: legislação internacional, doutrina produzida por juristas de diferentes países, que trazem a lume alguns consensos e divergências quanto à tutela dessa espécie de direito, bem como jurisprudência de alguns tribunais sobre a resolução de conflitos nessa importante área do Direito. Ao final, apresentam-se considerações, críticas e sugestões, no intuito de contribuir para a garantia e coerência no desenvolvimento de uma sociedade cidadã, solidária e inclusiva.

Palavras-Chave: Direitos Sociais; Dimensão Negativa; Modelos de Tutela; Retrocesso Social; Participação Democrática.

Abstract: This article takes as object the discussion about pro-

---

<sup>1</sup> O Autor é Procurador do Município do Rio de Janeiro, Advogado, mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Doutorando em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

tection of social rights in your negative perspective in scene of the Democratic State of Law, notably through prohibiting the social retrocession. To achieve this purpose, the following objectives has been developed: a) the analysis of the trajectory of Social Rights recognition in international and historic perspectives; b) the research about different fundamental rights perspectives, c) to discuss problems and prospects of constitutional jurisdiction about social rights, considering models of protection of fundamental rights in negative perspective. From the methodological point of view, was developed descriptive research, whose main sources were: international law and doctrine produced by thinkers from different countries, who bring lights over the consensus and disagreements about the protection of this cast of rights, as well as jurisprudence of some courts about conflicts in this important area of Law. By the end, we present some considerations and suggestions, in order to contribute to the security and consistency in the development of a civic, solidary and inclusive society.

Keywords: Social Rights; Negative Perspective; Models of Protection; Social Retrocession; Democratic participation.

## INTRODUÇÃO



diante da atual crise econômica brasileira, assiste-se a adoção de medidas legislativas para a contenção de gastos públicos, com o respectivo corte de direitos sociais. Para tanto, o governo editou as Medidas Provisórias 664 e 665, que reduzem o acesso ao seguro desemprego, aos benefícios da Previdência Social e ao abono salarial.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>O desemprego cresce em um escala assustadora, somente nos meses de janeiro a março foram extintos mais de 65 mil postos de trabalho e a geração de empregos com carteira assinada está negativa neste ano. Informação retirada do endereço eletrônico <<http://www.cartacapital.com.br/economia/o-que-e-e-o-que-produz-o>

Entretanto, não se deseja aqui avaliar essas medidas do governo do ponto de vista político ou econômico, notadamente pela crítica que se faz de que caberia ao próprio governo reduzir gastos com a sua estrutura ou de que a redução das conquistas sociais históricas ocasionaria um enfraquecimento da economia ainda maior, na medida em que são os assalariados a maior parte do mercado consumidor. Ao contrário, pretende-se analisar a questão pelo viés jurídico.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar a garantia dos direitos sociais em sua dimensão negativa, notadamente através da denominada vedação do retrocesso social. Há muitos anos, a doutrina e a jurisprudência brasileiras defendem a proibição do retrocesso como forma de garantia dos direitos sociais em sua dimensão negativa, entretanto, há o questionamento se a vedação do retrocesso representa efetivamente uma garantia do Estado Social, principalmente diante de uma crise financeira em que se tem que optar entre quais direitos sociais demandam prioridade na alocação de recursos.

Como demonstra o julgamento do ARE 639337, a jurisprudência e a doutrina defendem arduamente a vedação do retrocesso social, sem que seja incluída na discussão qualquer menção à decisão da maioria e à escassez moderada de recursos. Os direitos sociais, mesmo na sua dimensão negativa, acarretam custos vultosos ao Estado; portanto, diante de uma falta de recursos, se pergunta se seria legítimo retirar da maioria democrática a decisão sobre a utilização dos recursos existentes para o atendimento das necessidades sociais mais urgentes, mesmo que isso importe na diminuição da garantia de outros direitos sociais já implementados.

Por outro lado, também deve ser questionado se os direitos sociais, reivindicados de forma individualista e sem observância da perspectiva coletiva, contribuem para a realização de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I, da

Constituição Brasileira).

Assim sendo, o presente estudo tem o objetivo de analisar se a vedação do retrocesso social constitui um modelo efetivo de garantia dos direitos sociais, notadamente diante de uma crise econômica em que são necessários ajustes para o atendimento das necessidades sociais daqueles que mais precisam.

## PROCESSO HISTÓRICO POLÍTICO- CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais surgiram e se desenvolveram ao longo de um processo histórico de intenso conflito político e social. Como os fatos sociais são imprescindíveis para a concepção do próprio Direito, o estudo das lutas político-sociais é essencial para a compreensão do conceito e da função dos atuais direitos fundamentais.

Os primeiros direitos fundamentais surgiram com a concepção iluminista. Através desta, além de assegurar o seu direito de propriedade, a burguesia conquistou o direito de participação política, com a sua representação nos Parlamentos. Como forma de impor limites ao poder do monarca, surgiu o princípio da legalidade e da igualdade formal, preconizando que todos deveriam estar submetidos às leis do Estado.

Em decorrência dessa limitação do poder estatal e do reconhecimento de direitos aos cidadãos surge o Estado de Direito ou Estado Constitucional, no qual o poder político seria exercido com fundamento e com limites previstos na Constituição. Para tanto, teve grande importância a Revolução Francesa e a Americana, nos fins do século XVIII, nas quais resultaram a produção de Cartas Constitucionais.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo II*. 6ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 12-13; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp.16- 42; MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Lisboa,

Proveniente ainda da concepção iluminista e do liberalismo político, no campo econômico-social surgiu o liberalismo econômico, em que se defendia a não intervenção estatal na economia sob o fundamento de que a situação social de miserabilidade dos trabalhadores seria resolvida pelo próprio mercado, através da lei da oferta e da procura.<sup>4</sup>

Entretanto, aos poucos percebeu-se que o liberalismo econômico não seria capaz de resolver os graves problemas sociais e econômicos do século XIX, como a exploração do trabalho infantil e feminino, as crises econômicas, a alta taxa de desemprego provocada pela substituição dos teares manuais pelos mecânicos, as condições desumanas dos mineiros ingleses, dentre outros. Em face dessas questões surgiram a concepção socialista e a Doutrina Social da Igreja.<sup>5</sup>

---

1999, pp. 17-25; OTERO, Paulo. *Lições de introdução ao estudo do direito* – Tomo 2, v.1, Lisboa:1999, p. 164; SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Versão espanhola de Francisco Ayala. AlianzaUniversidad Textos, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pp. 45-47, pp. 70-74, p. 66, pp. 93-94, pp. 164-169; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Ed. Almedina, 5ª Ed., Coimbra, 2012, pp. 21-22; NOVAIS, Jorge. *Os princípios Constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 15-19; GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 7ª Ed., Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2013, pp. 413-423; AMARAL, Diogo Freitas do. *História das ideias políticas*. Volume 1, Almedina, Lisboa, 1998, p. 61-62, pp. 81-82; LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora QuartierLatin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009, pp. 393- 400; COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Reflexão nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra Editora, Lisboa, 2012, pp. 247- 252; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 92-100.

<sup>4</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. *História das ideias políticas*. Volume 2, 1997, pp. 112-114; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 20-27.

<sup>5</sup> AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 114-115; CLEMENTE, Manuel. Incidência da Doutrina Social da Igreja nos Direitos Económicos e Sociais. In: *35º aniversário da Constituição de 1976*, V. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 57-64; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo I. Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 69- 77; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 16- 42, pp. 49-57; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393-400; MELLO, *op. cit.*, 2009, pp. 1107-1117; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 30-45;

A Doutrina Social da Igreja teve como base, notadamente, as Cartas Encíclicas *Rerum Novarum* de 1891, *Quadragesimo Anno* de 1931, *Mater et Magistra* de 1961 e *Pacem in Terris* de 1963. Já na Encíclica *Rerum Novarum* afirmou-se que o Estado deveria guiar-se pela justiça distributiva, sob o fundamento que os pobres, igualmente aos ricos, são cidadãos por direito natural; portanto deveria ser conferida aos trabalhadores uma parcela razoável sobre todos os bens que eles proporcionam à sociedade.<sup>6</sup>

Por sua vez, segundo a doutrina socialista, a análise política deveria estar subordinada ao contexto econômico; deveria haver a abolição da propriedade privada por esta constituir um dos principais males da sociedade; deveria ocorrer a apropriação coletiva dos meios de produção; e também uma forte intervenção do Estado na economia.<sup>7</sup>

Baseados nessas ideias políticas, os direitos sociais e econômicos foram constitucionalizados, tendo como marco histórico a Constituição do México de 1917, a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da Rússia de 1918 e a Constituição Alemã de 1919. Em virtude disso, o Estado Liberal foi superado pelo Estado Social, marcado por forte intervenção estatal, e o princípio da igualdade deixou de ter uma conotação formal para ter um conteúdo substancial ou material, deixando de ter como único fim o tratamento igual perante a lei, mas também a igualdade econômica e social.

Naquele momento, surgiram os primeiros direitos a prestações sociais, nos quais os direitos seriam realizados através do Estado, não mais contra o Estado, como outrora os di-

---

GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 221-234, pp. 468-469.

<sup>6</sup> OTERO, Paulo. Direitos Económicos e Sociais na Constituição de 1976. *In: 35º aniversário da Constituição de 1976*, V. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 37-55; LEWANDOWSKI, *op. cit.*, 2009, pp. 393- 400; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 49-57; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; MELLO, *op. cit.*, 2009, pp. 1107-1117; COSTA, *op. cit.*, 2012, pp. 247- 252; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 468-469.

<sup>7</sup> AMARAL, *op. cit.*, 1997, pp. 117-123; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 251- 279; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 221-234, pp. 468-469.

reitos de liberdade em que se exigia uma abstenção estatal. Como no Estado Proletário o governo seria exercido pelos trabalhadores, não faria sentido o exercício de um direito fundamental contra si próprio. Com essa intervenção do Estado para a efetivação dos direitos do proletariado, se pretendia uma ordem social mais solidária e mais justa.<sup>8</sup>

Por outro lado, essa luta da classe trabalhadora por melhores condições econômicas e sociais teria repercussão não só no surgimento dos novos direitos sociais, mas também na própria concepção de democracia. Nessa nova concepção há a necessidade de integrar os operários no processo democrático, notadamente através de sua presença nos Parlamentos para defesa de suas reivindicações e do alargamento do sufrágio.<sup>9</sup>

Atualmente, diante do cenário de crise mundial, assiste-se à dificuldade do Estado em solucionar problemas sociais de ordem externa e de ordem interna. Na ordem externa devido ao processo de globalização e à incapacidade do Estado de lidar com crises econômicas de índole mundial; enquanto que na dimensão interna sobressai a dificuldade em atender aos anseios de uma sociedade de tamanha diversificação cultural. Como consequência, em nível mundial constata-se uma crescente desigualdade, exclusão social, degradação ambiental e falta de alimentos.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> AMARAL, *op. cit.*, 1998, pp. 112-23; ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p.18; pp. 20-21; MELLO, *op. cit.*, 2009, pp. 1107-1117; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 137- 148; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 17-25; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 30-45, pp. 101-115; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 31-35, pp. 45-48; CAETANO, *op. cit.*, 1986, pp. 311-320; GILISSEN, *op. cit.*, 2013, pp. 221-234, pp. 468-469.

<sup>9</sup> MIRANDA, *op. cit.*, 2004, pp. 203- 50; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 16- 42; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 17-25; PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y losderechosfundamentales*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 348- 359; MELLO, 2009, pp. 1107-1117; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 30-45; BRITO,*op. cit.*, 2013, pp. 31-35, pp. 45-48; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83.

<sup>10</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 61-67; SILVA, *op. cit.*, 2004, pp. 839-876; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 348- 359; LOUREIRO, João Carlos. Leões, melhoria(s) e constituição. *In: estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, V. I, Editora

Especificamente nos países da África e da América Latina, que consolidaram seus Estados Nacionais mais recentemente, os desafios são ainda maiores. Existe uma diversidade étnica e cultural, proveniente ainda da colonização, que impõe uma dificuldade estatal de lidar com desigualdades sociais. Essas desigualdades sociais impedem o desenvolvimento e a consolidação da democracia em muitos desses países, resultando ainda na incapacidade de o povo decidir sobre o conteúdo dos direitos que serão impostos como limites ao Poder Público.<sup>11</sup>

Como forma de lidar com essas dificuldades provocadas pela diversidade sociocultural, pela desigualdade social e pela incapacidade do Estado de prover as necessidades da comunidade sobressaem novos tipos de direitos fundamentais ligados à solidariedade e fraternidade. Tais direitos têm como finalidade a proteção de bens comunitários e atribuem aos indivíduos o direito-dever de sua proteção, como seria exemplo

---

Almedina, Coimbra, 2012, pp. 545- 573; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60; FER-RAZ, *op. cit.*, 2014, pp. 57- 63; NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional – resposta aos críticos*. Editora Almedina, Coimbra, 2014, pp. 155- 171, p. 173; BRITO, *op. cit.*, 2013, pp. 6-28, pp. 48-54; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; BONAVIDES, *op. cit.*, 2008, pp. 63-83; SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. Ed. Almedina, 2014, pp. 11- 15; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O tom e o dom na teoria jurídico- constitucional dos direitos fundamentais. In: *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 115-136; MUX, Delfina. Políticas Públicas, pueblos indígenas y seguridad alimentaria. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 107-114; POL, José Luis Vivero. Los alimentos como bien común y lasoberanía alimentaria: una posible narrativa para un sistema alimentario más justo. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 27-44.

<sup>11</sup> MUX, *op. cit.*, 2014, pp. 107-114; PARRAGUEZ, Manuel Jacques. Transformaciones del Estado en contextos de globalización del derecho y de pluralismo jurídico. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014, pp. 133-143.



a proteção ao meio ambiente.<sup>12</sup>

Portanto, em decorrência dos princípios da solidariedade e da fraternidade, os direitos sociais deixam de ter uma amplitude universal para somente alcançar àqueles que precisam e na medida em que precisam. Não se pode admitir a garantia do direito social tendo em conta uma conotação individual e egoísta, em virtude do Estado Social e dos princípios da solidariedade e da fraternidade, a efetivação dos direitos sociais deve ter como pressuposto uma perspectiva coletiva.

## CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIMENSÃO POSITIVA X NEGATIVA

Tanto os direitos de liberdade como os direitos sociais são compostos por faculdades e pretensões decorrentes da dimensão negativa como também da positiva, uma vez que os direitos fundamentais são constituídos por uma série de posições jurídicas subjetivas. Portanto, os direitos sociais não exigem exclusivamente uma atuação do Estado, assim como os direitos de liberdade uma abstenção. No caso da moradia, por exemplo, este direito social pode ser invocado com uma dimensão negativa (impedir algum ato do Estado de violação do direito, com maior determinação do conteúdo) ou positiva (exigir uma prestação do Estado, com baixa delimitação do conteúdo).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 61-67; SILVA, *op. cit.*, 2004, pp. 839-876; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 348-359; LOUREIRO, *op. cit.*, 2012, pp. 545-573; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41-60; FERRAZ, *op. cit.*, 2014, pp. 57-63; NOVAIS, *op. cit.*, 2014, pp. 155-171; p. 173; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; CANOTILHO, *op. cit.*, 2004, pp. 115-136; ARANGO, Rodolfo. La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales. In: *Revista de Derecho Público n 12*, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia, junio de 2001, pp. 185-212; POL, *op. cit.*, 2014, pp. 27-44.

<sup>13</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 169-172; pp. 174-175; pp. 357-358; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 37-39, pp. 69-74; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 100-113, pp. 363-365; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 58-73. Para Vieira Andrade (ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 358) vários direitos sociais apresentam uma determinação intensa

A diferença entre a dimensão positiva e negativa decorreria do comportamento esperado do Estado e da respectiva densidade normativa. Enquanto na dimensão positiva exige-se que o Poder Público crie ou forneça uma determinada prestação social, na dimensão negativa surge a pretensão de que o Estado não afete ou suprima uma prestação social já implementada ou na qual o particular já acedeu por conta própria.<sup>14</sup>

Em assim sendo, embora se possa afirmar que em abstrato os direitos fundamentais possuem uma dimensão principal positiva ou negativa e os direitos sociais em sua maioria tenham dimensão principal positiva, somente na análise da posição jurídica subjetiva pode-se concluir pela existência ou não de um direito subjetivo a ser reivindicado perante o Poder Judiciário.<sup>15</sup>

Isto porque a intromissão indevida do Poder Público em uma posição jurídica subjetiva que exija um comportamento de não intervenção estatal acarreta a violação do direito fundamental em sua dimensão negativa. Neste caso, a alta densidade normativa do direito permite que seja verificado o âmbito de proteção, o momento da restrição, o ato restritivo e em que medida foi o direito atingido. Dessa forma, quanto à dimensão negativa do direito fundamental, o Poder Judiciário dispõe de critérios jurídicos objetivos para aferir a efetiva restrição ao direito, como também para recompor a esfera jurídica do indivíduo atingido pela restrição ilegítima.<sup>16</sup>

---

do seu conteúdo, situação em que o regime de aplicação se aproxima ao regime dos direitos, liberdades e garantias. Alguns direitos sociais, inclusive, seriam direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Por outro lado, Ingo Sarlet (SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 237) sustenta “(...) que um direito de defesa (negativo) pode ter uma dimensão positiva correlata, assim como aos direitos prestacionais (positivos) corresponde uma dimensão negativa.”

<sup>14</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 63-64, p. 124; PULIDO, *op. cit.*, 2005, pp. 77- 86.

<sup>15</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 169-172, pp. 174-175; pp. 357-358; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 363-365; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 237.

<sup>16</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 178-179; ANDRADE, *op. cit.*, 2002, pp. 9-34; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 363-365; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 272, pp. 288-296.

De outro lado, a violação de um direito fundamental na sua dimensão positiva resulta de uma omissão do Poder Público quando a posição jurídica subjetiva exigisse uma atuação. No caso do direito fundamental estar previsto em formato de regra, haveria plena possibilidade de ser determinado o momento e aquilo que caberia ao Estado fazer, pelo que a análise seria jurídica e o Poder Judiciário teria plena competência para tanto. No entanto, previsto em forma de princípio, no qual não seja determinado o conteúdo do direito e o momento da atuação, o Estado poderia agir de diversas formas. Assim sendo, não seria possível identificar o momento e a forma com que o poder público estaria obrigado a agir.<sup>17</sup>

Em consequência, quando o conteúdo do direito e o modo de exercício não estão contemplados na norma constitucional, a análise deixa de ser jurídica. A determinação do conteúdo não resulta de uma simples tarefa de interpretação, como ocorre na violação dos direitos fundamentais na sua dimensão negativa. A questão da determinação do conteúdo e da melhor forma de exercício do direito deve ter em conta razões culturais, religiosas, financeiras, econômicas, ideológicas, etc.; aqui a decisão cabe à maioria, com base em razões políticas de melhor realização dos direitos fundamentais.<sup>18</sup>

Isto decorre do fato de que em algumas normas constitucionais há delegação ao legislador ordinário da tarefa de determinar o conteúdo do direito fundamental, assim, em virtude da autolimitação do Poder Constituinte, haveria uma maior liberdade constitutiva do legislador. Essa liberdade não significa que o legislador possa determinar o conteúdo do direito fun-

---

<sup>17</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 178-183; ANDRADE, *op. cit.*, 2002, pp. 9-34; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 272; CANOTILHO, *op. cit.*, 2003, p. 519. Ingo Sarlet (SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 272) sustenta que nesses casos a norma teria eficácia limitada.

<sup>18</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp.180-183; ANDRADE, *op. cit.*, 2002, pp. 9-34; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 87-93; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 100- 113; MIRANDA, *op. cit.*, 1999, pp. 58-73.

damental de qualquer forma, uma vez que estaria vinculado ao respectivo preceito constitucional e ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>19</sup> Segundo José Carlos Vieira Andrade, presume-se a competência do legislador para definir e concretizar o conteúdo do direito social na sua dimensão positiva, pelo que a atuação do tribunal na determinação do conteúdo do direito seria ilegítima e violadora do princípio da separação de poderes.<sup>20</sup>

Essa maior indeterminação do conteúdo do direito social na sua dimensão positiva decorre não somente da maior fluidez semântica que afeta os dispositivos constitucionais que preveem direitos sociais, mas também da própria realização do direito depender de condições que não poderiam ser de antemão previstas pelo Poder Constituinte e que o Estado não poderia controlar. Em decorrência da necessidade de disponibilidade de recursos, a Constituição não poderia determinar o quanto do bem ou serviço social poderia ser reivindicado pelo cidadão, reservando essa tarefa ao legislador ordinário de implementar progressivamente esses direitos, de acordo com os recursos existentes.<sup>21</sup>

Em virtude da necessidade de intermediação do legislador, a doutrina alemã, país onde não há previsão constitucional de direitos sociais, diferenciava os direitos originários, como sendo aqueles diretamente extraídos da Constituição, e os direitos derivados, que seriam os direitos criados pelo legislador ordinário.<sup>22</sup>

Como não tem previsão constitucional, se discute se os direitos derivados a prestação social seriam normas de direito

---

<sup>19</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 162-167, p. 213; ANDRADE, *op. cit.*, 2002, pp. 9-34; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 100-113.

<sup>20</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 178-179; ANDRADE, *op. cit.*, 2002, pp. 9-34.

<sup>21</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 141-155; MEDEIROS, *op. cit.*, 2010, pp. 657-683; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 63-69; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 100-113.

<sup>22</sup> Os direitos derivados gozariam de alguma garantia jurídica contra posterior restrição do Poder Público, tendo em conta o princípio da igualdade, da confiança e da proibição do retrocesso.

fundamental e qual a espécie de proteção poderia ser conferida. No Brasil e em Portugal, em virtude da cláusula de abertura prevista na Constituição (artigo 5º, parágrafo 2º e artigo 16º, n 1, respectivamente), desde que a lei ordinária seja dotada da natureza material jusfundamental, consistente na concretização de aspectos da dignidade da pessoa humana, não se pode negar o *status* de norma de direito fundamental.<sup>23</sup>

Assim sendo, a conformação do conteúdo do direito social prestacional realizada pelo legislador ordinário não só integra o dispositivo constitucional, mas passa a constituir norma de direito fundamental. Portanto, quando já efetivado o direito social pelo legislador ordinário, tratar-se-ia de garanti-lo contra eventuais intromissões indevidas do Poder Público (dimensão negativa). Haveria alguns modelos de proteção do direito social implementado pelo parlamento, dentre estes pode-se citar a vedação do retrocesso social e a teoria das restrições aos direitos fundamentais, que serão analisados mais a frente.

## A QUESTÃO DO RETROCESSO SOCIAL EM ÂMBITO INTERNACIONAL E INFLUÊNCIA NO PLANO INTERNO

Não há dúvidas no que diz respeito à influência das normas internacionais sobre o ordenamento jurídico interno de cada Estado. Quanto à incorporação das normas de direito internacional no ordenamento jurídico interno, no Brasil a doutrina predominante sustenta a tese dualista e a necessidade de edição de ato normativo nacional para vigência do tratado internacional na ordem jurídica interna (artigo 84, inciso VIII e artigo 49, inciso I, todos da Constituição).<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 155-179. Em sentido contrário: Jorge Miranda (MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 100- 113) entende que a norma legal não passa a integrar o direito fundamental.

<sup>24</sup>SARLET, *op. cit.*, 2007, pp. 142- 144; SARLET, Ingo W. Os direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais em matéria de Direitos Humanos – Revisitando o tema. In: *Direito Internacional na Constituição –*

Já no tocante à posição hierárquica ocupada pelos tratados internacionais na ordem jurídica interna, há o entendimento predominante de que os tratados internacionais incorporados estariam hierarquicamente abaixo da Constituição<sup>25</sup>, no entanto existe divergência sobre seu enquadramento hierárquico em norma supralegal<sup>26</sup> ou no mesmo nível da legislação ordinária interna. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do RE 80.004, consagrou o entendimento de que os tratados internacionais estariam no mesmo patamar hierárquico das leis ordinárias.<sup>27</sup> Entretanto, quanto aos tratados sobre direitos humanos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos teriam hierarquia normativa supralegal. Já quando fosse observado o procedimento previsto no artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição, teriam natureza de norma constitucional.<sup>28</sup>

Em que pese a natureza formal de norma supralegal,

---

*Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014, pp. 265- 291.

<sup>25</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 4ª ed., Saraiva, São Paulo, 1994, pp. 103-104 *apud* SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 145; MARTINS, *op. cit.*, 2009, pp. 143- 150; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os direitos humanos e os mecanismos constitucionais de sua defesa. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora QuartierLatin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009, pp. 357-365; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Os Tratados sobre direitos humanos e o status normativo no sistema brasileiro – revisitando a questão. In: *Direito Internacional na Constituição – Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014, pp. 627- 643; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. Ed. Revista dos Tribunais, 4ª Ed., São Paulo, 2010, p. 341, pp. 764-781.

<sup>26</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. Ed. Ltr., v. II, São Paulo, 1991, pp. 309 e ss.; PIOVESAN, *op. cit.*, 2007, pp. 9 e ss.; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 145; MARTINS, *op. cit.*, 2009, pp. 143- 150; VELLOSO, *op. cit.*, 2009, pp. 357-365; BRANCO, *op. cit.*, 2014, pp. 627- 643; MAZZUOLI, *op. cit.*, 2010, p. 341, pp. 764-781.

<sup>27</sup> SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 145; MARTINS, *op. cit.*, 2009, pp. 143- 150; *op. cit.*, VELLOSO, 2009, pp. 357-365; BRANCO, *op. cit.*, 2014, pp. 627- 643; MAZZUOLI, *op. cit.*, 2010, p. 341, pp. 764-781.

<sup>28</sup> HC n. 96772/SP, julgado em 09/06/1999, relator Ministro Celso de Mello.

não resta dúvida que os tratados sobre direitos humanos são normas materialmente constitucionais, mesmo quando não observado o procedimento previsto no artigo 5º, parágrafo 3º. Assim sendo, ao integrarem o ordenamento jurídico interno, além de poderem ser diretamente invocadas, passam a desenvolver uma importante função de auxílio na interpretação e aplicação de normas constitucionais e infraconstitucionais.<sup>29</sup>

Dessa maneira, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deve ser concebido como norma materialmente constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, vincula diretamente as autoridades públicas, inclusive quanto à interpretação e aplicação das normas de direitos sociais previstas na Constituição.<sup>30</sup>

Nesse sentido, o Pacto contempla deveres estatais de respeitar, proteger e promover quanto aos direitos sociais. O artigo 4º possibilita a restrição dos direitos sociais, através de lei, com o fim de garantir o “bem-estar geral”. Assim, resta patente uma atribuição ao Poder Legislativo para impor restrição a um direito social em prol do atendimento de um direito ou interesse digno de maior proteção. Também fica nítida a intenção do pacto de subordinar o interesse individual à perspectiva coletiva e social.

Além disso, o artigo 2º, item 1, prevê o dever de promover os direitos previstos no pacto. Neste mesmo dispositivo há previsão da reserva do possível na medida em que o disposi-

---

<sup>29</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 45-47; MIRANDA, *op. cit.*, 2007, Tomo II, p. 37; SARLET, *op. cit.*, 2007, p. 148; SARLET, *op. cit.*, 2014, pp. 265- 291; PIOVESAN, *op. cit.*, 2007, pp. 91-104.

<sup>30</sup> O referido Pacto teve seu texto aprovado no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 226, em 12 de dezembro de 1991, e a sua promulgação por meio do Decreto n. 591, em 06 de julho de 1992. Assim, as normas do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais seriam materialmente constitucionais, em virtude da cláusula de abertura do artigo 5º, parágrafo 2º. Em virtude disso, haveria uma vinculação das autoridades públicas, conforme ensinamento de Jorge Miranda (MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 43-45, pp.195- 210).

tivo dispõe “no máximo dos seus recursos disponíveis”.<sup>31</sup> Ademais, ao prever que os direitos sociais seriam implementados de forma progressiva e que haveria necessidade de medidas legislativas, expõe a ideia de que os direitos sociais devem se submeter a uma reserva do politicamente adequado, em que o seu conteúdo seria definido prioritariamente através de políticas públicas definidas pelo legislador democrático.<sup>32</sup>

Alguns doutrinadores, de forma precipitada, concluem que o artigo 2º, item I, preveria a vedação do retrocesso social (“progressivamente”). Entretanto, o Comentário Geral n 3, que dispõe sobre a natureza das obrigações assumidas pelos Estados-partes, menciona que o dispositivo do artigo 2º, item 1, deve ser interpretado no sentido da possibilidade de regresso social, desde que a restrição ao direito seja justificada e seja obedecida a existência de recursos disponíveis.<sup>33</sup> Assim, os direitos sociais poderiam ser restringidos desde que houvesse motivação legítima, logo, não teria aplicação o princípio da vedação do retrocesso social, inclusive pelo fato dos direitos estarem condicionados à existência de recursos.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, p. 101; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 93- 101; CÓBAR, *op. cit.*, 2014, pp. 15-25; CARRASCO, *op. cit.*, 2014, pp. 95-105.

<sup>32</sup> Nesse sentido, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão da ONU, ao interpretar o artigo 2º do Pacto conclui que “a adoção de legislação será, em muitos casos, indispensável para que os direitos econômicos, sociais e culturais se tornem uma realidade, mas as leis, por si só, não constituem uma resposta suficiente a nível nacional. É necessário que os governos adotem medidas a nível administrativo, judicial, político, econômico, social e educativo, e muitas outras providências, para garantir o gozo desses direitos por todas as pessoas” (Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 2004, p. 11).

<sup>33</sup> O Comentário Geral n. 3 (COMENTÁRIO n. 3, 2004 *apud* NOVAIS, *op. cit.*, 2010, p. 242) interpreta que “quaisquer medidas deliberadamente regressivas nesse sentido exigiria a consideração mais cuidadosa e precisa ser plenamente justificada por referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto da plena utilização do máximo de recursos disponíveis.”

<sup>34</sup> Em sentido contrário, Flávia Piovesan (PIOVESAN, *op. cit.*, 2007, pp. 168-77) defende que no referido pacto haveria a previsão da proibição do retrocesso social e a possibilidade dos direitos sociais, econômicos e culturais serem reivindicados judicialmente.



Vale ressaltar que as normas do citado Pacto Internacional não contradizem as normas previstas na Constituição Brasileira, muito menos restringem a concretização dos direitos sociais. Ao contrário, as mencionadas normas internacionais propiciam a implementação dos direitos sociais de forma mais abrangente e isonômica possível, pois, em virtude do caráter socializante dos direitos fundamentais, devem ser considerados os interesses coletivos de toda a comunidade, e não a sua perspectiva individual. Dessa forma, a aplicação dos preceitos do referido pacto tem como objetivo a concretização dos princípios da solidariedade, da fraternidade e da responsabilidade na implementação dos direitos sociais.

## MODELOS DE GARANTIA DOS DIREITOS DERIVADOS A PRESTAÇÕES SOCIAIS

Existem alguns modelos de garantia dos direitos sociais contra posteriores alterações, entre os quais será abordado o modelo de uma teoria geral das restrições aos direitos fundamentais e a concepção do não retrocesso social.

Em relação ao modelo baseado na aplicação da proibição do retrocesso ou teoria da irreversibilidade, este surgiu na Alemanha e tinha como objetivo a proteção contra eventuais atos praticados pelo Poder Público que atentassem contra os direitos sociais implementados. Esse princípio teria como fundamento o princípio do Estado Social, previsto na Constituição Alemã (artigos 20 e 28, 1º), que impõe realizações no campo social, proibindo o retrocesso que afetasse o conteúdo essencial do direito ou o retrocesso não justificado.<sup>35</sup>

Ressalte-se que o Legislador Constituinte Alemão optou por não prever expressamente direitos sociais como direitos fundamentais, salvo algumas poucas exceções (direito da mãe ao apoio social). Entretanto, parte da doutrina passou a defen-

---

<sup>35</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, p. 240.

der que os direitos sociais poderiam ser deduzidos de princípios constitucionais, como do Estado Social e da igualdade, situação em que haveria um dever objetivo imposto ao Poder Público de realizá-los. Tratava-se de deveres dirigidos ao Legislador, oriundos de uma norma programática ou de um comando objetivo para se alcançar um fim estatal.<sup>36</sup>

Portanto, para a doutrina alemã somente poderia ser reivindicado um conteúdo mínimo dos direitos sociais (mínimo existencial), o que fosse além desse limite dependeria da intermediação legislativa para criação da prestação social. Nesse caso, já não seriam direitos originários, mas direitos derivados à prestação. Os direitos derivados deteriam a finalidade de promover a igualdade de participação no gozo das prestações criadas, bem como possuiriam uma proteção da confiança legítima na continuidade da prestação contra posteriores e eventuais agressões (proibição do retrocesso).<sup>37</sup>

Outros países, como Brasil e Portugal, optaram por prever em suas constituições os direitos sociais como fundamentais. Apesar da previsão expressa dos direitos sociais na Constituição desses países, a doutrina e a jurisprudência ainda utilizam a dogmática alemã, no entanto, essa aplicação dos conceitos desenvolvidos na doutrina alemã sem qualquer adaptação à realidade constitucional desses países pode ocasionar entendimentos descompromissados com a respectiva Constituição. De fato, quando já há previsão expressa dos direitos sociais na Constituição, perde sentido todo o esforço perpetrado pela doutrina alemã para embasar esse tipo de direito como fundamental. A consagração constitucional dos direitos sociais como fundamentais os dota de eficácia normativa própria das normas constitucionais.<sup>38</sup>

Como a Constituição Alemã não consagrou direitos so-

---

<sup>36</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 65-86; PULIDO, *op. cit.*, 2005. pp. 348- 359; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 137- 148.

<sup>37</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 65-86.

<sup>38</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 65-86.

ciais, estes eram realizados através da intermediação do legislador ordinário por meio de direitos derivados a prestação. Como os direitos derivados a prestação não teriam a mesma hierarquia das normas constitucionais e poderiam ser suprimidos pelo legislador, o princípio da vedação do retrocesso social surgiu como forma de defender os avanços sociais de eventuais intromissões legislativas.<sup>39</sup>

Entretanto, a realidade constitucional daquele país é totalmente distinta da brasileira, nas quais os direitos sociais estão garantidos na constituição como normas fundamentais e gozam de suficiente proteção, pelo que a aplicação do princípio da vedação do retrocesso na ordem jurídica brasileira, nos moldes defendidos pela doutrina alemã, seria artificial e não possuiria utilidade.<sup>40</sup>

Para aqueles autores que admitem a existência do princípio da vedação do retrocesso no Brasil e em Portugal, há aqueles que sustentam uma vedação do retrocesso absoluta e outros defensores de uma proibição relativa. Os primeiros entendem que os direitos sociais quando implementados pelo legislador ordinário não poderiam ser suprimidos sem que fosse estabelecido um substitutivo ou compensação. Assim, mesmo que previstos em normas programáticas, haveria um direito subjetivo de não ver suprimido o benefício social já garantido por norma infraconstitucional sob pena de inconstitucionalidade.<sup>41</sup>

Já uma segunda vertente, denominada relativa, impõe certas condições para que haja o retrocesso social uma vez que

---

<sup>39</sup> *Idem*, 2010, p. 241.

<sup>40</sup> *Idem*, 2010, p. 241.

<sup>41</sup> BARROSO, *op. cit.*, 2006, pp. 379-80; PIOVESAN, *op. cit.*, 2009, pp. 401- 416; MEDEIROS, *op. cit.*, 2010, pp. 657- 683. Segundo Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7ª ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157-158), “(...) viável o exercício de um direito que dependia de intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior”.

não poderia atingir o núcleo essencial do direito, não poderia ser desproporcional, afetar a proteção da confiança, a igualdade ou a dignidade da pessoa humana.<sup>42</sup>

Adotando a posição relativa, Jorge Miranda sustenta que quando o legislador concretiza normas constitucionais não exequíveis por si mesmas, estaria cumprido o dever de legislar e não poderia se retornar ao estado de omissão anterior. Isto não significa que as normas infraconstitucionais não pudessem ser alteradas quanto ao conteúdo e o modo de efetivação do direito social, mas deveria se garantir o direito sob pena de omissão inconstitucional. Em virtude da reserva do possível, quando a condição econômica fosse favorável, deveria se conferir interpretação que permitisse concretizar o máximo das necessidades sociais; enquanto que, diante de uma crise econômica, poderia haver uma redução da quantidade da prestação social ou de beneficiários, bem como poderia ocorrer a suspensão da aplicação das normas de direitos derivados a prestação.<sup>43</sup>

O Tribunal Constitucional Português, no Acórdão n 39/84 sobre o Sistema Nacional de Saúde, no qual Vital Moreira foi relator, pronunciou a inconstitucionalidade do artigo 17º do Decreto-Lei n 254/82, que revogava os artigos 18º a 61º, 64º e 65º da Lei 56/79, instituidora do Sistema Nacional de Saúde. Sustentou-se que “(...) a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional desta deixa de constituir (ou deixa de constituir

---

<sup>42</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 381; MIRANDA, *op. cit.*, 2007, p. 293; CORTÊS, *op. cit.*, 2012, pp. 41- 60; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, p. 82; SARLET, *op. cit.*, 2008, pp. 1019-1049. Embora com fundamento diferente de Vieira Andrade, Ingo Sarlet (SARLET, *op. cit.*, 2007, pp. 459-460) também adota a vedação do retrocesso relativa. Vieira Andrade (ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 381) entende que haveria limites à revogação da norma concretizadora de direitos sociais constitucionais, que seriam a garantia do conteúdo mínimo da norma de direito social, a proteção da confiança e a razoabilidade.

<sup>43</sup> MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 485-496; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18.

apenas) uma obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social (...) o rígido princípio da não reversibilidade ou, em formulação marcadamente ideológica, o princípio da proibição da evolução reacionária pressupunha, justamente, um progresso (...).<sup>44</sup>

Anos mais tarde, no Acórdão n 509/2002 sobre o rendimento social de inserção, o Tribunal Constitucional Português entendeu pela possibilidade de regresso social desde que fossem respeitados o conteúdo essencial do direito social já implementado e os princípios estruturantes do Estado de Direito (igualdade; proteção da confiança; dignidade da pessoa humana; proporcionalidade).<sup>45</sup>

No mesmo sentido, no julgamento consubstanciado no Acórdão n 590/04, o Tribunal Constitucional entendeu pela constitucionalidade da revogação do crédito jovem bonificado para aquisição de casa própria, que regulamentava o direito de acesso à habitação para os jovens (artigo 70º, ‘c’). O fundamento do Tribunal foi de que havia outras medidas de proteção aos jovens no domínio do arrendamento: “(...) só colocará um problema de constitucionalidade se não subsistirem quaisquer outras medidas neste domínio, originando uma situação de total incumprimento da determinação constitucional, equivalente, nos seus pressupostos, a uma inconstitucionalidade por omis-

---

<sup>44</sup> QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 106- 107; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 485-496; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18; COURTIS, *op. cit.*, 2008, pp. 487-513; NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 378- 380.

<sup>45</sup> QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, p. 104; NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 377- 385; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 485-497; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18. No entanto, o conceito de conteúdo essencial e de consciência jurídica universal é de difícil definição, resultando em um subjetivismo decidir quando a intervenção seria inconstitucional. Ademais, esse entendimento jurisprudencial acaba por conferir uma ampla liberdade ao legislador para restringir tudo aquilo que esteja fora do conteúdo essencial.

são”.<sup>46</sup>

Diante da crise europeia e da necessidade de ajustar os gastos públicos, o Tribunal Constitucional Português não tem mais suscitado a vedação do retrocesso como modelo de garantia de direitos sociais implementados. Os julgados têm conferido importância ao princípio democrático (decisão da maioria) e à necessidade de contingenciamento de recursos públicos como motivos legítimos para a restrição de direitos sociais anteriormente concretizados.

No Acórdão 396/ 2011, o Tribunal Constitucional Português considerou constitucional uma medida legal de cortes de 3,5% a 10% no salário dos trabalhadores da função pública que percebessem acima de 1.500 euros. A medida seria temporária (somente para os 3 anos seguintes) e tinha como objetivo o equilíbrio orçamentário. Diante da excepcionalidade da medida, da sua temporariedade e da crise orçamentária, o Tribunal acabou por considerá-la constitucional.<sup>47</sup> O mesmo fundamento foi utilizado no Acórdão n 794/2013, em que o Tribunal Constitucional considerou constitucional a lei que aumentou o horário da função pública de 35 horas para 40 horas de trabalho semanais, sem o aumento proporcional da respectiva remuneração.<sup>48</sup>

Já no Acórdão 187/2013, o Tribunal Constitucional Português considerou constitucional a lei que impôs a denominada contribuição extraordinária de solidariedade a todos os pensionistas e reformados que auferissem acima de 1350 euros, que também seria uma redução temporária e excepcional (para vigorar durante o programa de assistência). Entendendo que já havia sido implementado um corte em relação aos funcionários públicos e que a referida contribuição já existia equivalentemente para os funcionários públicos e pensionistas que rece-

---

<sup>46</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 378- 385; MIRANDA, *op. cit.*, 2011, pp. 1-18.

<sup>47</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2014, pp. 39-75.

<sup>48</sup> *Idem*, 2014, pp. 39-75.

bessem mais de 5 mil euros, o Tribunal entendeu pela constitucionalidade da medida por necessidades financeiras e orçamentárias.<sup>49</sup>

Sob o mesmo fundamento de ajustes orçamentários em um período de crise econômica e com base no caráter excepcional e temporário da medida, no Acórdão n 572/2014 o Tribunal Constitucional considerou constitucional a ampliação da aplicação da contribuição extraordinária de solidariedade aos pensionistas que percebessem acima de mil euros. Ainda com fundamento no déficit orçamentário, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n 574/2014, entendeu pela constitucionalidade do aumento do período de incidência dos cortes salariais da função pública para o ano de 2015, uma vez que ainda refletiam as medidas impostas pelo programa de assistência do ano de 2014.<sup>50</sup>

No Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada no ARE 639337,<sup>51</sup> e grande parte da doutrina defendem o princípio da vedação do retrocesso absoluto, sob o argumento de que seria uma “(...) manifestação jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais”<sup>52</sup>, bem como estaria previsto no artigo 7º da Constituição, no artigo 2º, item 1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Cultu-

---

<sup>49</sup> *Idem*, 2014, pp. 39-75.

<sup>50</sup> *Idem*, 2014, pp. 39-75.

<sup>51</sup> Nesse sentido é a decisão proferida no ARE 639337: “(...) O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (...)”

<sup>52</sup> MEIRELES, *op. cit.*, 2008, p. 47.

rais, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé, da confiança, da segurança jurídica e do Estado Democrático e Social de Direito.<sup>53</sup>

Entretanto, não há qualquer menção expressa ao referido princípio, seja na Constituição brasileira, seja no pacto internacional citado. Quanto a este último, inclusive, o artigo 2º, item 1, deve ser interpretado para se admitir o regresso social desde que justificado e com obediência aos recursos disponíveis. Nesse sentido, o Comentário Geral n 3, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que dispõe sobre a natureza das obrigações assumidas pelos Estados partes, menciona que “(...) quaisquer medidas deliberadamente regressivas nesse sentido exigiria a consideração mais cuidadosa e precisa ser plenamente justificada por referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto da plena utilização do máximo de recursos disponíveis.”<sup>54</sup>

Além disso, não há interpretação do dispositivo constitucional (artigo 7º) que permita concluir que se teria um direito subjetivo a não revogação de lei que crie um benefício social. Afirmar que princípios de conteúdo aberto e indeterminado preveriam o princípio da vedação do retrocesso seria de um subjetivismo tamanho.<sup>55</sup>

De outro lado, a concepção de que haveria uma função dirigente das normas constitucionais de direitos sociais, que conduziriam a uma evolução social e política, não se adéqua ao conceito de constituição aberta. Não se pode aceitar que a concretização dos direitos sociais seja uma tarefa interpretativa predeterminada ao legislador e que necessariamente atinja um ideal de sociedade justa. A abertura normativa é salutar à continuidade do sistema jurídico constitucional e permite à maioria

---

<sup>53</sup> MEIRELES, *op. cit.*, 2008, pp. 42-50; SARLET, *op. cit.*, 2007, pp. 454- 460, p. 457; NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 311-318; p. 242; PIOVESAN, *op. cit.*, 2009, pp. 401- 416.

<sup>54</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, p. 242.

<sup>55</sup> *Idem*, 2010, p. 242.



escolher entre as diversas alternativas disponíveis, tendo em vista o desenvolvimento cultural, econômico e social da comunidade.<sup>56</sup>

Se não bastasse tudo isso, os direitos sociais estão condicionados à reserva do financeiramente possível. A vedação de eventual retrocesso suporia um crescimento econômico sempre crescente<sup>57</sup>, pelo que não encontra cabimento para sua aplicação diante da atual crise mundial. Nesse sentido, o retrocesso social representaria um risco à sustentabilidade do Estado Social, em vez de constituir uma garantia dos direitos sociais.

A vedação do retrocesso ainda violaria o princípio da separação de poderes e o democrático, na medida em que mitigaria a escolha do Poder Legislativo em torno da eleição de prioridades e de alocação dos recursos disponíveis. A restrição ao direito social realizada pelo legislador democrático, por exemplo, poderia ser justificada pela necessidade de se garantir outro interesse ou direito digno de maior proteção, consistente em proporcionar acesso à prestação social a um grupo mais carente da população.

Caso admitida a vedação do retrocesso, os direitos sociais a prestações derivadas gozariam de maior proteção do que os direitos de liberdade constitucionalmente previstos, na medida em que estes últimos poderiam ser restringidos pelo legislador ordinário sempre que houvesse que ser garantido outro direito ou bem de maior valor, ao passo que os direitos sociais previstos em lei não poderiam sofrer restrição.<sup>58</sup>

O Tribunal Constitucional Italiano faz algum tempo entende que poderia o legislador reduzir os benefícios sociais antes concretizados, desde que justificadamente. No Acórdão n 457/1998 entendeu-se que “por princípio (...) deve considerar-se admissível uma intervenção legislativa que (...) modifique o

---

<sup>56</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 380; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 485-497; MIRANDA *et al.*, *op. cit.*, 2014, pp. 2-7.

<sup>57</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 242-243; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 485-497.

<sup>58</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 242-243; ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 379.

ordenamento das pensões (...) mas o legislador terá de o fazer no quadro de uma ‘exigência de equilíbrio financeiro inderrogável’.”<sup>59</sup>No mesmo sentido, a Corte Constitucional da Colômbia, no Acórdão C- 038/2004, entendeu que as medidas adotadas pelo governo para a redução do desemprego seriam legítimas para justificar um retrocesso quanto à proteção dos trabalhadores.<sup>60</sup>

Dessa maneira, não há como se reconhecer vigente na ordem jurídica brasileira o princípio da vedação do retrocesso social, consistente em um direito subjetivo de impedir que sejam revogadas condições sociais anteriormente concretizadas pelo Poder Público. O princípio da alternância democrática impõe a possibilidade de revisão das políticas públicas sociais, isto significa que em Estado de Direito democrático deve-se conferir uma prerrogativa às futuras gerações, através da renovação dos órgãos legislativos legitimados, de avaliar a afetação dos recursos para a satisfação das necessidades coletivas. A participação dos cidadãos na formação da vontade coletiva tem fundamental importância, tendo o povo o direito/ dever de influenciar na conformação dos direitos sociais. Essa decisão popular não pode ser mitigada por um dirigismo constitucional.<sup>61</sup>

Dessa forma, ainda citando a doutrina portuguesa, em outro modelo de garantia dos direitos sociais, Jorge Reis Novais sustenta que, em vez da vedação do retrocesso, deveria ser aplicada a teoria das restrições aos direitos fundamentais.<sup>62</sup> Assim sendo, a restrição ao direito social deveria ser justificada em uma expressa autorização constitucional ou através de uma reserva imanente da ponderação. Por esta última, a inexistência de recursos disponíveis aptos a sustentar as prestações antes

---

<sup>59</sup> QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 102- 103.

<sup>60</sup> COURTIS, *op. cit.*, 2008, pp. 487-513.

<sup>61</sup> MEDEIROS, *op. cit.*, 2010, pp. 657- 683; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 100-113; pp. 485-497.

<sup>62</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2010, pp. 245- 249.

deferidas, a adequação política sobre a melhor forma de concretização do direito e a necessidade de garantir outros bens ou valores seriam justificativas legítimas para a restrição ao direito social. Portanto, caberia ao Poder Judiciário verificar se a restrição ao direito social imposta pelo legislador seria legítima, sendo desnecessária qualquer remissão à proibição do retrocesso social.<sup>63</sup>

Os direitos fundamentais não são absolutos e a limitabilidade decorre da sua própria natureza, portanto, a reserva geral imanente da ponderação seria uma condição constitucional implícita para se admitir a limitação ao exercício de um direito. Isto porque o legislador poderia restringir um direito fundamental para se garantir um bem ou valor digno de maior proteção, mesmo quando a constituição não previsse expressamente essa possibilidade.

Como haveria uma inevitável conflitualidade entre os direitos individuais, uma vez que a grande maioria está consagrada de forma abrangente em normas-princípio,<sup>64</sup> a reserva geral imanente da ponderação possibilitaria a afetação de direitos fundamentais com a finalidade de se impor limites ao seu exercício em favor de outros valores dignos de proteção. Ademais, teria o importante papel de promover o equilíbrio entre o princípio democrático (decisão da maioria) e os direitos fundamentais enquanto trunfos (indisponibilidade dos direitos fundamentais pelo legislador democrático), pois permite que o legislador decida qual interesse seria digno de maior proteção e submete essa decisão ao controle judicial.<sup>65</sup>

A reserva imanente da ponderação seria imprescindível

---

<sup>63</sup> *Idem*, 2010, pp. 311-318.

<sup>64</sup> ANDRADE, *op. cit.*, 2012, pp. 263-264; STARCK, *op. cit.*, 2012, pp. 99- 118; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 159- 198; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 341-343; LARENZ, *op. cit.*, 2012, pp. 574-587.

<sup>65</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp. 37-64; STARCK, *op. cit.*, 2012, pp. 99- 118; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 159- 198; LARENZ, *op. cit.*, 2012, pp. 574-587; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 408-417.

quando o poder constituinte não tenha decidido previamente sobre a prevalência de um direito, interesse ou valor. Como a maioria dos direitos fundamentais estaria prevista em normas-princípio e seria impossível ao poder constituinte decidir previamente sobre todos os conflitos, a reserva geral imanente da ponderação seria de grande importância para a continuidade da Constituição. Dessa forma, no silêncio da Constituição, poderia o legislador antecipar eventual conflito entre direitos fundamentais ou outros valores ou bens e, desde logo, decidir através da reserva geral imanente da ponderação pela prevalência de um direito, valor ou bem sobre o direito fundamental restringido. Restaria ao Poder Judiciário verificar se a restrição seria juridicamente justificada.<sup>66</sup>

Ressalte-se que a análise judicial da justificação da restrição deve ter como base a questão jurídica dos direitos fundamentais enquanto garantias contra ingerências injustificadas do Estado. A decisão judicial não pode simplesmente substituir a decisão do legislador democrático por aquela que entende mais adequada; ao contrário, deve estar fundada em parâmetros jurídicos objetivos previstos na Constituição.<sup>67</sup> Isto porque não é tarefa do Juiz fundamentar sua decisão em razões políticas ou morais, mas sim interpretar o dispositivo constitucional para aplicação do direito ao caso concreto, portanto, a função de decidir politicamente o que é o melhor para a sociedade cabe ao Parlamento Democrático, enquanto a tarefa da Justiça Constitucional é decidir juridicamente de acordo com os limites impostos pela Constituição.<sup>68</sup>

Dessa forma, ao Poder Público incumbe o ônus de justi-

---

<sup>66</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp.80-81; CANOTILHO, *op. cit.*, 2003, p. 1277; ANDRADE, *op. cit.*, 2012, p. 140; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 159- 198; MIRANDA, *op. cit.*, 2014, pp. 408-417.

<sup>67</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp. 71-77; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 159- 198; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 194- 205; LARENZ, *op. cit.*, 2012, pp. 574-587.

<sup>68</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp. 71-77; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 159- 198; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 194- 205; LARENZ, *op. cit.*, 2012, pp. 574-587.

ficar a restrição, com fundamento em um interesse, bem ou direito digno de maior proteção, entretanto, em decorrência da concepção dos direitos fundamentais como garantias jurídicas e do próprio Estado de Direito, a análise final sobre legitimidade da restrição é de competência do Órgão Jurisdicional.<sup>69</sup>

No campo dos direitos sociais, essa ponderação sempre deve levar em conta o interesse dos demais cidadãos, tendo em vista que o custeio dos bens e serviços sociais provém dos impostos pagos e o Estado seria mero gestor desses recursos. Deve-se colocar, de um lado, o interesse individual de acesso ao bem ou serviço social e, de outro, o interesse de outros particulares em pagar menos impostos ou em usufruir do bem e do serviço social. Embora seja o Poder Público a parte obrigada, também devem ser levados em conta os interesses dos demais particulares.<sup>70</sup>

Portanto, conclui-se que o modelo da restrição se adéqua melhor ao princípio da alternância democrática e ao quadro fático de escassez moderada de recursos, tendo em conta a finalidade do Estado Brasileiro de constituir uma sociedade mais solidária, justa e fraterna.

## CONCLUSÃO

A inabilidade do Estado Liberal em tratar as questões sociais ensejou o surgimento de um novo Estado intervencionista, com a pretensão de solucionar graves problemas sociais. Nesse Estado Social, além da previsão de direitos sociais, houve um alargamento dos direitos políticos para a classe trabalhadora através do sufrágio universal. A partir daí, em um legí-

---

<sup>69</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp. 71-77; QUEIROZ, *op. cit.*, 2006, pp. 159- 198; NOVAIS, *op. cit.*, 2004, pp. 194- 205; LARENZ, *op. cit.*, 2012, pp. 574-587.

<sup>70</sup> NOVAIS, *op. cit.*, 2012, pp. 55-57. Vale lembrar que alguns direitos sociais são custeados diretamente por particulares (ex.: férias, salários, etc.), entretanto o Estado continua a ser o obrigado, uma vez que tem o dever de oferecer uma prestação normativa para a proteção do direito social.

timo Estado de Direito Democrático, verifica-se uma implicação entre os direitos fundamentais e a democracia, uma vez que somente através da garantia da liberdade de autodeterminação e de condições materiais mínimas seria possível ao povo exercer o seu direito de decidir sobre o seu próprio futuro.

Em consonância com essa conclusão são os diplomas internacionais que tratam dos direitos sociais. Em virtude do preceito do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deve ser concebido como norma materialmente constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e, por isso, deve vincular diretamente as autoridades públicas, inclusive quanto à interpretação e aplicação das normas de direitos sociais previstas na Lei Fundamental.

O Pacto Internacional contempla os deveres estatais de respeitar, proteger e promover os direitos sociais. O artigo 4º possibilita a restrição aos direitos sociais, através de lei, com o fim de garantir o “bem-estar geral”, permitindo ao Poder Legislativo impor uma afetação a um direito social em prol do atendimento de um valor de peso superior.

O artigo 2º, item 1, prevê o dever de promover os direitos previstos no pacto, tendo como condição a reserva do possível (“no máximo dos seus recursos disponíveis”) e a decisão do legislador democrático (os direitos sociais seriam implementados de forma progressiva e haveria necessidade de medidas legislativas). Ainda nesse dispositivo permite-se o regresso social, desde que a restrição ao direito seja justificada e seja obedecida a existência de recursos disponíveis (Comentário Geral n 3).

Nesse sentido, por meio da concepção de solidariedade e da fraternidade, que fundamenta os direitos fundamentais sociais e exerce influência sobre o papel da democracia participativa, os cidadãos são investidos de uma responsabilidade na gestão de bens e serviços disponíveis. Como consequência do

exercício ativo da cidadania, o cidadão é constituído de um direito e dever de gestão partilhada de recursos, com o compromisso de garantir os bens e serviços essenciais para a presente e para as futuras gerações.

Ainda em decorrência dos princípios da responsabilidade e da solidariedade, a cláusula do bem-estar social estabelece um modelo de justiça redistributiva, em que cada membro da sociedade é responsável pelo outro, justificando o remanejamento de bens daqueles que possuem maior rendimento para aqueles que pouco ou nada possuem. Além disso, as prestações sociais somente podem ser direcionadas aos cidadãos que realmente necessitem, uma vez que o dever estatal de promover o acesso ao bem ou serviço social está intimamente ligado à incapacidade do cidadão de acessar por conta própria. Portanto, a ideia da existência de direitos subjetivos em face do Estado e da sociedade (contribuintes), judicializados de forma individual, arbitrária e sem a observância da perspectiva coletiva, é incompatível com a sua essência de promoção da justiça social.

Por outro lado, ao Poder Constituinte decidir por prever os direitos sociais como fundamentais não se pode desprezar a concepção jurídica de que estes direitos passam a ser garantias contra eventuais maiorias, embora, diferentemente do que ocorre com os direitos de liberdade, os direitos sociais prestacionais dependam da maioria para sua conformação. Nesse sentido, compatibilizando-se o Estado de Direito e o princípio democrático, as opções políticas e as escolhas orçamentais não inviabilizariam a concepção de trunfos contra a maioria, em vez disso, representam justificações legítimas para as afetações aos direitos levadas a cabo pela maioria.

Como há uma inevitável conflitualidade entre os direitos individuais, uma vez que a grande maioria está consagrada de forma abrangente em normas-princípio, a reserva geral imamente da ponderação possibilita a afetação de direitos fundamentais com a finalidade de se impor limites ao seu exercício

em favor de outros valores dignos de proteção. Ademais, tem o importante papel de promover o equilíbrio entre o princípio democrático (decisão da maioria) e os direitos fundamentais enquanto trunfos (indisponibilidade dos direitos fundamentais pelo legislador democrático), pois permite que o legislador decida qual interesse é digno de maior proteção e submete essa decisão ao controle judicial.

No momento da elaboração da Constituição não pode o Poder Constituinte decidir sobre o grau de realização do direito social prestacional, uma vez que isso depende de fatores que não podem ser controlados e previstos *a priori*, especialmente na ocasião da decisão constituinte. Dessa forma, a conformação e a realização do direito prestacional será melhor realizada pelos poderes constituídos, que poderão avaliar, de acordo com os recursos disponíveis, quais interesses merecem atendimento prioritário e em que grau devem ser atendidos.

Dessa forma, não se pode admitir a existência de uma vedação do retrocesso. Em vez da vedação do retrocesso, deve ser aplicada a teoria das restrições aos direitos fundamentais. A restrição deve ser justificada em uma expressa autorização constitucional ou através da reserva imanente da ponderação. A inexistência de recursos disponíveis aptos a sustentar as prestações antes deferidas, a adequação política sobre a melhor forma de concretização do direito e a necessidade de garantir outros bens ou valores são justificativas legítimas para a restrição ao direito social. Portanto, cabe ao Poder Judiciário verificar se a restrição ao direito social imposta pelo legislador é legítima, sendo desnecessária qualquer remissão à proibição do retrocesso social.

Isto porque a vedação do retrocesso supõe um crescimento econômico sempre crescente, pelo que não encontra cabimento sua aplicação diante da atual crise mundial e representa um risco à sustentabilidade do Estado Social. Também viola o princípio da separação de poderes e o democrático, na



medida em que mitiga a escolha da maioria em torno da eleição de prioridades e de alocação dos recursos disponíveis. Por fim, caso admitida a vedação do retrocesso, os direitos sociais a prestações derivadas gozariam de maior proteção do que os direitos de liberdade constitucionalmente previstos, na medida em que estes últimos poderiam ser restringidos pelo legislador ordinário sempre que houvesse que ser garantido outro direito ou bem de maior valor, ao passo que os direitos sociais previstos em lei não poderiam sofrer restrição.

O princípio da alternância democrática impõe a possibilidade de revisão das políticas públicas sociais, isto significa que em um Estado de Direito democrático deve-se conferir uma prerrogativa às futuras gerações, através da renovação dos órgãos legislativos legitimados, de reavaliar a afetação dos recursos para a satisfação das necessidades coletivas, tendo como objetivo a construção de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.



## BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Diogo Freitas do. *História das ideias políticas*. Volume 1, Almedina, Lisboa, 1998.
- \_\_\_\_\_. *História das ideias políticas*. Volume 2, Lisboa, 1997.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. O Judiciário e os Direitos Fundamentais Sociais. *In: Palestras no Centro de Estudo n 2*, Centro de Estudo, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, dezembro de 2002.
- \_\_\_\_\_. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Ed. Almedina, 5ª Ed., Coimbra, 2012.

- ARANGO, Rodolfo. La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales. *In: Revista de Derecho Público n 12*, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia, junio de 2001.
- \_\_\_\_\_. O Direito à Saúde na Jurisprudência Constitucional Colombiana. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à Judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. Saraiva, São Paulo, 2006.
- \_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7ª ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003.
- \_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e transformação do direito constitucional contemporâneo. *In: Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller*, Editora Conceito Editorial, Florianópolis, 2006.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Os Tratados sobre direitos humanos e o status normativo no sistema brasileiro – revisitando a questão. *In: Direito Internacional na Constituição – Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Tomo I, 6ª Ed., Editora Almedina, Coimbra, 1986.
- CÁCERES, Tito Flores. Análisis y diseño de políticas públicas com enfoque de derechos. Uma resposta efectiva al hambre y la inseguridad alimentaria. *In: Seguridad ali-*

- mentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central.* Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7ª ed. Ed. Almedina, Coimbra, 2003.
- \_\_\_\_\_. Metodologia “Fuzzy” e “Camaleões Normativos” na problemática actual dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. In: *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- CARMONA, Mafalda. Liberdade negativa e liberdade positiva. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume II, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- CARRASCO, Diego. Exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la alimentación. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central.* Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- CICCONETTI, Stefano Maria. Os Direitos Sociais na Jurisprudência Constitucional Italiana. In: *Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.* Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- CLEMENTE, Manuel. Incidência da Doutrina Social da Igreja nos Direitos Económicos e Sociais. In: *35º aniversário da Constituição de 1976*, V. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- CÓBAR, Dora Ruth Del Valle. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central.* Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Direitos humanos. In: *Ficha Informativa*, n. 16, Rev. I, Lisboa, 2008.

- CORREIA, J. M. Sérvulo. Interrelação entre os regimes constitucionais dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos económicos, sociais e culturais e o sistema constitucional de autonomia do legislador e de separação e interdependência dos poderes. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, Lisboa, 2004.
- CORTÊS, António. O paradigma social do desenvolvimento humano – contributo para uma refundação ética dos direitos fundamentais. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume III, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Reflexão nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- COUTINHO, Luís P. Pereira. Sobre a justificação das restrições aos direitos fundamentais. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume I, Editora Coimbra, Lisboa, 2010.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Um olhar Crítico- Deliberativo sobre os Direitos Sociais no Estado Democrático de Direito. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. *In: Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller*, Editora Conceito Editorial, Florianópolis, 2006.
- DÍAZ- TENDERO, Eolo. Derechos, política(s) y gobierno: lociones básicas de um paradigma emergente em la acio- na pública. *In: Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre*

- América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- DRI, Clarissa F. Antiformalismo jurídico – uma abordagem institucionalista da integração regional. *In: Cadernos PROLAM/USP*, São Paulo, SP, ano 8, vol. 1, 2008.
- FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana. *In: Direito Internacional na Constituição – Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macásta Malheiros, 7ª Ed., Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2013.
- GOMES, Carla Amado. Estado Social de Direito e Concretização de Direitos Fundamentais na era Tecnológica: algumas verdades inconvenientes. *In: Textos Dispersos de Direito Constitucional*, Editora aafdul, Lisboa, 2011.
- GRAU, Eros R.A *Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 3ª Ed., Malheiros, São Paulo, 1997.
- HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos Direitos Humanos – Constituição, racismo e relações internacionais*. Ed. Manole, São Paulo, 2005.
- \_\_\_\_\_. Apontamentos sobre a internacionalização do Direito Constitucional brasileiro. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 6ª Ed., Lisboa, 2012.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. *In: Tratado Luso- Brasileiro*

- da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- LOUREIRO, João Carlos. Constituição da Seguridade Social: sujeitos, prestações e princípios. *In: Boletim da Faculdade de Direito*, V. LXXXIV, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. Ed. Revista dos Tribunais, 4ª Ed., São Paulo, 2010.
- MEDEIROS, Rui. Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e diversidade. *In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume I, Editora Coimbra, Lisboa, 2010.
- MEIRELES, Ana C. C. *A Eficácia dos Direitos Sociais – Os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais*. Editora juspodivm, Salvador, 2008.
- MENDES, Gilmar F. A proteção da dignidade da pessoa humana no contexto do processo judicial. *In: Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade – estudos de direito constitucional*. Editora Saraiva, 3ª Edição, São Paulo, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Editora Brasília Jurídica, Brasília, 2000.
- MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. *In: Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- \_\_\_\_\_. A recepção da Declaração dos Direitos do Homem pela Constituição portuguesa. Um fenômeno de conjugação de direito internacional e direito constitucional. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, RJ, n. 199, jan./mar de 1995.

- \_\_\_\_\_. A Constituição Portuguesa e os Direitos dos Trabalhadores. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Lisboa, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais*. 5ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- \_\_\_\_\_. O Jus- Universalismo da Constituição Portuguesa e a Declaração Universal dos Direitos do Homem. In: *Direito Internacional na Constituição – Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014.
- \_\_\_\_\_. Os novos paradigmas do Estado Social. In: *Conferência no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado*, proferida em Belo Horizonte, em 28 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>
- MONZÓN, Ana Silvia. Mujeres e indígenas ante los derechos económicos, sociales y culturales. Desigualdades de géneros y etnia. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- NETO, Cláudio Pereira de Souza. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: *Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- NICZ, Alvacir Alfredo. A superação das crises de governabilidade para o alcance da concretização dos direitos fundamentais sociais. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume I, Coimbra Editora, Lisboa, 2012.

- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado de Direito democrático*. Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- \_\_\_\_\_. Direitos como trunfos contra a maioria – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Direitos sociais- Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Em defesa do Tribunal Constitucional – resposta aos críticos*. Editora Almedina, Coimbra, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Os princípios Constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- NUNES, Rui. Reinventar o Estado Social. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- OTERO, Paulo. Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais. In: *O Direito*, III-IV, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Português – Identidade Constitucional*. Editora Almedina, V. I, Coimbra, 2010.
- \_\_\_\_\_. Direitos Económicos e Sociais na Constituição de 1976. In: *35º aniversário da Constituição de 1976*, V. 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- PARRAGUEZ, Manuel Jacques. Transformaciones del Estado en contextos de globalización del derecho y de pluralismo jurídico. In: *Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central*. Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- PIOVESAN, Flávia. Dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local.



- In: Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana.* Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.* 7ª ed. Saraiva, São Paulo, 2007.
- \_\_\_\_\_. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *In: Democracia, Direito e Política: Estudos em homenagem a Friedrich Müller,* Editora Conceito Editorial, Florianópolis, 2006.
- \_\_\_\_\_. Planos Global, Regional e Local. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.* Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- \_\_\_\_\_. Proteção dos direitos sociais: desafios do sistema global, regional e sul- americano. *In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho,* volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- POL, José Luis Vivero. Los alimentos como un bien común y la soberanía alimentaria: una posible narrativa para um sistema alimentário más justo. *In: Seguridad alimentaria. Derecho a la alimentación y políticas públicas contra el hambre en América Central.* Fundación Henry Dumant, Editorial LOM, Santiago, 2014.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Human Development Report.* New York: Oxford University Press, n.d..
- PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais: Uma Crítica a “Existem direitos sociais?” de Fernando Atria. *In: Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.* Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.
- QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais – funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade.* Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público.* 4ª ed., Sa-

raiva, São Paulo, 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. Editora Almedina, Coimbra, 2014.

SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007.

\_\_\_\_\_. A eficácia e efetividade do direito à moradia na sua dimensão negativa (defensiva): análise crítica à luz de alguns exemplos. In: *Direitos Sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais, reforma do Judiciário e Tratados Internacionais de Direitos Humanos. In: *Direitos Humanos e Democracia*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais em matéria de Direitos Humanos – Revisitando o tema. In: *Direito Internacional na Constituição – Estudos em homenagem a Francisco Rezek*. Editora Saraiva, São Paulo, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. Ed. Ltr., v. II, São Paulo, 1991.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os direitos humanos e os mecanismos constitucionais de sua defesa. In: *Tratado Luso- Brasileiro da dignidade humana*. Editora Quartier Latin do Brasil, 2ª Edição, São Paulo, 2009.