



Nome do aluno

Tema: A justiciabilidade das normas de Direitos Econômicos, Sociais e culturais e o aprimoramento da jurisdição constitucional: em busca da efetiva dignidade da pessoa humana.

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito da pós-graduação de da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília – DF
2015

Sumário

| | |
|---|-----------|
| 1 Introdução | 3 |
| 2 Problematização-hipótese..... | 4 |
| 3 Revisão de literatura | 5 |
| 4 Metodologia | 10 |
| 5 Roteiro preliminar da monografia | 10 |
| 6 Referências bibliográficas | 11 |

1 Introdução

O desenvolvimento do Estado Democrático de Direito no seu viés moderno e a estrutura que se encontra nesse tipo de organização político-social é oriundo de uma série de construções fruto de demandas sociais provenientes da evolução histórica. Não se pode olvidar que a sedimentação principiológica dos ordenamentos jurídicos ocidentais, em sua maioria, consagraram no decorrer de suas concretizações valores que serviram de fundamento para o Estado Democrático de Direito, na forma como genericamente se tem.

Em decorrência da formação dessa estrutura, passaram-se a ser abarcados nas esferas constitucionais legais, direitos e garantias inegociáveis à condição humana. A substantivação desses direitos é, sob o prisma constitucional moderno, estabelecido ao alçar tais direitos ao patamar de fundamentais. Isso parece ter sido a pedra toque e consequência lógica no contexto dessa forma de Estado.

É importante ressaltar que os direitos contidos nas constituições ou, mesmo, que gozam dessa necessidade de serem considerados fundamentais ainda que fora dos respectivos textos constitucionais não possuem natureza jurídica única. O modo como tais direitos são colocados e debatidos é resultado de uma construção teórica doutrinária na qual se dividem em dimensões ou gerações.

No contexto do Estado Democrático que tem como fundamento central a dignidade da pessoa humana, a mera alusão desses direitos fundamentais não se resolve enquanto abalizadores da estrutura democrática se não for possível constatar no âmbito deste Estado a possibilidade de efetivação dessas normas. A atividade democrática aduz necessariamente à própria ideia de participação e exigibilidade desses direitos que são garantidos pelo texto constitucional. Então, "conforme expressa previsão do texto constitucional, de direitos fundamentais, a sua implementação é pré-requisito procedimental à prática da democracia"¹.

Nessa esteira, o grau de efetivação e aplicabilidade desses direitos fundamentais torna-se matéria de reflexão tão importante quanto as suas próprias existências no ordenamento jurídico, uma vez que o alcance dos princípios políticos-democráticos disso depende na Constituição Estatal.

¹ PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, año 8, n. 15. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id491.htm>>. Acesso em: jan. 2010.

O tema, portanto, possui relevância política, social e acadêmica. Isto porque ao mesmo tempo em que está no cerne do debate da transposição do paradigma positivista, está ligado ao contexto de atuação de outros poderes da República na construção de políticas públicas que visam a aplicação imediata dos direitos previstos no texto constitucional.

Nesse contexto, a pesquisa apresenta-se plenamente passível de ser realizada, uma vez que existem vastas contribuições acadêmicas sobre o assunto, tanto no plano nacional como no internacional. Além disso, o conflito surgido pela justiciabilização desses direitos já produziu grande jurisprudência para análise.

Cabe ressaltar que não se pretende aqui testar a legitimidade ou validade de posicionamentos contra ou a favor a essa justiciabilidade. Em verdade, a pretensão se traduz na análise da justiciabilização desses direitos frente aos órgãos jurisdicionais como mecanismo de aprimoramento da jurisdição constitucional, isto é, examinar tal mecanismo enquanto instrumento sócio-jurídico de ampliação da efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais. Nesse sentido, Flávia Piovesan coloca que "a jurisdição Constitucional brasileira, no vigente Estado Democrático de Direito, tem importante papel na efetivação desses direitos"².

2 Problematização-hipótese

O objeto do presente estudo é o conjunto de fatores jurídicos e sociais que possibilitam o aprimoramento da jurisdição constitucional por intermédio da efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Isto é, em que medida a intervenção judicial na realização desses direitos contribui para escopo constitucional de persecução da dignidade da pessoa humana. Outra possível composição da problemática deste projeto seria: a jurisdição constitucional é aprimorada a partir da justiciabilidade efetiva dos direitos daquela natureza?

Os elementos que podem ser indicados como responsáveis pela aproximação da prestação efetiva desses direitos e a realização do texto constitucional são de ordem jurídica e/ou extrajurídico. Em um primeiro momento podem-se citar: 1) a busca pela dignidade da pessoa humana depende de uma visão de indivisibilidade dos direitos fundamentais/humanos previstos no texto constitucional; 2) a natureza jurídica desses direitos não impede a

² PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 8, n. 15. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id491.htm>>. Acesso em: jan. 2010.

realização da prestação jurisdicional constitucional para as suas efetivações; e 3) a jurisdição constitucional depende de legitimidade supralegal para que atinja o escopo constitucional, isto é, a visão estrita positivista, ainda que pontual, não abarca o conjunto de problemas advindos da não efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais.

3 Revisão de literatura

Inicialmente, cabe esclarecer que a matéria relativa a esses direitos perpassa o âmbito nacional de normas que visam a proteção desses direitos. Não se pode negar que a disposição desses direitos na Constituição Federal de 1988 é fruto do processo de democratização e institucionalização desses tais direitos no país, sobretudo sob a perspectiva internacional. Dessa forma, também considerados direitos humanos, os direitos sociais e econômicos ganham proteção especial na Constituição Federal de 1988.

Cabe ressaltar que tais ideias estão ligadas à disposição de justiça social. Nesse sentido os direitos sociais e econômicos fazem-se valer em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro na medida em que, como lembra José Afonso da Silva:

Um regime democrático de justiça social não aceita as profundas desigualdades, a pobreza e a miséria. Ora, o reconhecimento dos direitos sociais, como instrumentos de tutela dos menos favorecidos, não tem tido a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, no sistema anterior, a promessa constitucional de realização da justiça social não efetivara na prática. A Constituição de 1988 é mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos a existência digna.³

Ao dispor sobre os direitos, econômicos e culturais, a Constituição Federal de 1988 alça-os à esfera restrita dos direitos fundamentais. De fato, é esta Constituição que acolhe esses direitos na esfera de direitos humanos, adotando a ideia de universalidade⁴. Nesse mesmo sentido, ao abordar tais direitos enquanto direitos fundamentais, ganha força, então, a ideia de aplicabilidade imediata.

³ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1969. p. 32.

⁴ PIOVESAN, F. . *Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas*. In: Roberto B. Dias da Silva. (Org.). *Direito Constitucional - temas atuais - homenagem à Professora Leda Pereira da Mota*. São Paulo: ed. Método, 2007, v. , p. 59-74.

A ideia de aplicabilidade imediata, bem como de universalidade desses direitos está diretamente ligada à noção que se criou acerca dos direitos constitucionais civis e políticos. É importante acentuar o caráter divisório que cingia esses direitos antes de seus processos de constitucionalização. De um lado encontravam-se os direitos civis e políticos, de outro, os direitos sociais, econômicos e culturais. Como pontua Antônio Augusto Cançado Trindade:

Pressupunha-se, na época, que, enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação "imediata", requerendo obrigações de abstenção por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas progressista, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado.⁵

No entanto, esse caráter rígido de separação entre esses direitos, como posto acima, foi nitidamente detido e substituído pela ideia de universalidade, na medida em que a realização de tais direitos só pode ocorrer de forma inter-relacionada. Ainda que se parta da ideia de que os direitos civis e políticos requerem uma ação positiva do Estado, também existem direitos econômicos, sociais e culturais relacionados à garantia do exercício de medida de liberdade, atrelado e integrados, portanto, aos direitos fundamentais.⁶

Deve-se ater que o pano de fundo de toda a discussão sobre direitos fundamentais contidos na Constituição Federal está vinculado ao princípio fundante de toda estrutura da Carta normativa que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, os direitos fundamentais estão interligados entre si de forma indissociável para abarcar os conjuntos de proteções que são dadas à dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, ensina Cançado Trindade que existe um núcleo de direitos fundamentais e que esse núcleo não pode ser alterado, como, por exemplo, o direito à vida, a não ser submetido a tortura ou escravidão. Isso porque tais direitos estão estritamente ligados à manutenção da própria existência, dignidade e pessoa humana. São, portanto, resultado não apenas de uma corrente doutrinária, mas são conquistas da civilização, estando respaldadas pelos tratados gerais de proteção. Tais fatores permitiram nas últimas três décadas reconsiderações acerca da dicotomia entre os direitos econômicos, sociais e culturais, e os direitos civis e políticos.⁷

⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional," in *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Costa Rica: Inter-American Institute of Human Rights, 1998. p. 190.

⁶ PECES-BARBA, G. Reflections on Economic, Social and Cultural Rights. In: *Human Rights Law Journal*. Vol. 2:3/4. 1981, pp. 281-294.

⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional," in *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Costa Rica: Inter-American Institute of Human Rights, 1998.

Nessa perspectiva, Ingo Wolfgang Sarlet lembra que "o princípio da dignidade da pessoa humana pode vir a assumir, portanto, importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que se convencionou denominar de padrão mínimo da esfera dos direitos sociais".⁸

Pode-se dizer que a Constituição de 1988 foi a primeira a integrar explicitamente ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais e econômicos, que em Constituições passada estavam distribuídos na matéria sobre ordem econômica e social.

Sob o prisma da indivisibilidade, é possível afirmar que desde a década de 1980, essa tese ganhou força. Dessa forma, o entendimento de que os direitos humanos se tratam de direitos indivisíveis, permitiu aos direitos econômicos sociais e culturais uma implementação mais eficaz.⁹

Para Flávia Piovesan, então:

A carta de 1988, no intuito de proteger maximamente os direitos fundamentais, consagra dentre as cláusulas pétreas a cláusula "direitos e garantias individuais". Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos a cláusula de proibição do retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da carta de 1988, conclui-se que esta cláusula alcança os direitos sociais.[...] São, portanto, direitos inatingíveis, direitos irredutíveis, de forma que tanto a lei ordinária, como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem os direitos sociais, padecerão do vício de inconstitucionalidade.¹⁰

Portanto, a Constituição de 1988 constitui um marco na estruturação dos direitos sociais, econômicos e culturais enquanto direitos fundamentais. Não se pode negar a importância que tais direitos possuem na manutenção de um Estado Democrático de Direito, do mesmo modo que os direitos civis e políticos, devidamente já reconhecidos e fonte de menores controvérsias. Igualmente, não se pode, também, relegar pouca importância à preocupação do legislador em alçar a esses direitos o patamar de direitos fundamentais e humanos, uma vez que reconhecidas as teses de indivisibilidade e universalidade, criou-se um sistema engrenado de proteção, observado, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana.

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁹CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional," in *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Costa Rica: Inter-American Institute of Human Rights, 1998.

¹⁰PIOVESAN, F. . *Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas*. In: Roberto B. Dias da Silva. (Org.). *Direito Constitucional - temas atuais - homenagem à Professora Leda Pereira da Mota*. São Paulo: ed. Método, 2007, v. 1, p. 59-74.

A justiciabilidade dos direitos sociais, econômicos e sociais é matéria de controvérsias tanto no plano doutrinário como no plano jurisprudencial das cortes brasileiras. Pode-se dizer que a discussão acerca dessa justiciabilidade está intimamente ligada à natureza jurídica ao qual os debatedores se propõem a incluir esses tais direitos frente ao ordenamento jurídico.

Não obstante, como já foi visto, o posicionamento acerca do qual esses direitos se tratam de direitos fundamentais que gozam de importância profunda na manutenção do ordenamento jurídico parece ser intelectualmente pertinente. No entanto, outras considerações, de ordem mais práticas devem ser feitas com o fito de aprimorar a reflexão dessa justiciabilidade.

Preliminarmente, cabe destacar que a categoria justiciabilidade, apesar de ser trabalhada por vários autores com definição ligeiramente diferenciada, será utilizada adiante no sentido de ser a justiciabilidade de um direito a possibilidade de exigí-lo perante o poder judiciário e tê-lo aplicado em decorrência de uma decisão judicial. Em suma, a ideia de justiciabilidade está vinculada ao grau de efetividade de um determinado direito, no presente caso os direitos sociais, no meio social.

Os direitos sociais podem ser definidos, nas palavras de José E. Faria, como aqueles que "não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios"¹¹.

Dessa forma cumpre esclarecer, ante a evidente discussão doutrinária, acerca das normas programáticas e direitos sociais que as normas definidoras de direitos sociais não são, necessariamente, normas de conteúdo puramente programático. Para tanto, basta lembrar a definição de normas programáticas dada por J. H. Meirelles Teixeira que ensina que:

aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhe os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivo, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.¹²

Contudo, a diferenciação de normas dessa natureza das normas que explicitam direitos sociais e econômicos adveio, conforme Biscaretti di Ruffia, da transformação sofrida por

¹¹ FARIA, J. E. O judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação de justiça brasileira, in: FARIA, José E. *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 105.

¹² TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 234.

esses direitos no decorrer do século XX. Nesse sentido o autor coloca que essas normas assumiram nas Constituições um caráter concreto e de normas jurídicas positivas, válidas para os indivíduos dos respectivos Estados, subjetivação, como também começaram a fazer parte de outras normas que tinha por escopo a atuação completa e detalhada de regulamentação jurídico-constitucional, como forma de não ser necessário posteriormente a intervenção do legislador ordinário, positivação.¹³

Dessa forma, foram dois os fenômenos pelos quais passaram tais direitos: a subjetivação e a positivação. Tais fenômenos dotaram os direitos sociais, econômicos e culturais de uma perspectiva diferenciada, uma vez que esses direitos passaram a ser tidos com um caráter menos abstrato e mais concreto.

José Afonso da Silva explica que:

Esse fenômeno de subjetivação e de positivação começa a concretizar-se também em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, pois a ordem econômica e social adquire dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-las sistematicamente, como elementos sócio-ideológicos que revelam o caráter de compromisso das constituições contemporâneas entre o Estado Liberal individualista, o Estado Social intervencionista e, mais recentemente, como é o nosso caso, o Estado Democrático de Direito.

O problema que se coloca agudamente na doutrina recente consiste em buscar mecanismos constitucionais e fundamentos teóricos para superar o caráter abstrato e incompleto das normas definidoras de direitos sociais, ainda concebidas como programáticas, a fim de possibilitar sua concretização prática.¹⁴

Ingo Wolfgang Sarlet pontua que "a carga eficaz será diversa em se tratando de direito fundamental proclamado em norma de natureza eminentemente programática ou sob a forma de positivação que permita, desde logo, o reconhecimento de direito subjetivo ao particular titular do direito fundamental"¹⁵.

Dessa forma, parece claro que os direitos sociais, econômicos e culturais não assumem a forma de simples direitos legais¹⁶. Pelo contrário, nas lições de Gomes Canotilho, esses

¹³ RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto costituzionale*. 15. ed. rev. Napoli: Jovene Editore, 1989. pp. 695 e 696.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1969. p. 70.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 20.

¹⁶ *Ibidem*.

direitos gozam de uma força dirigente, da qual são dotados os direitos fundamentais, como forma de possibilidade de serem direitos embrionários a prestações.¹⁷

4 Metodologia

A principal técnica a ser utilizada para abordar o problema é a pesquisa bibliográfica e documental, dado o caráter teórico-argumentativo do projeto. O desenvolvimento da análise possui como pilares a conceituação substantiva, tanto jurídica como sociológica, dos seguintes termos: Direitos Sociais, Econômicos e Sociais; Dignidade da pessoa humana; Jurisdição constitucional.

A forma de abordagem adequada é a pesquisa sócio-jurídica. Isto porque como sinalizado em tópico acima, é preciso estabelecer uma relação entre o campo do Direito e outras esferas do conhecimento para dar uma resposta razoável ao problema, o que o Direito sozinho não alcança. Além disso, aborda-se também o funcionamento institucional da jurisdição constitucional frente à demanda constitucional dos direitos fundamentais.

5 Roteiro preliminar da monografia (Sumário Prévio)

| | Levantamento Bibliográfico | Redação da Monografia | Depósito da Monografia |
|----------------------------|----------------------------|-----------------------|------------------------|
| Julho/2011 a Dezembro/2011 | X | | |
| Janeiro /2011 a Maio/2011 | | X | |
| Junho/2011 | | | X |

Além do roteiro cronológico da pesquisa, o roteiro conteudístico da monografia será definido com o orientador a partir da ideia inicial (**sumário sugestivo**):

1. Os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais na Constituição Federal de 1988;

¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Coimbra: Almedina, 2001. pp. 370 e 371.

2. Aplicabilidade Imediata X Normas Programáticas: qual atende ao princípio especial da dignidade da pessoa humana?;
3. A justiciabilidade dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais na Jurisdição Constitucional e os problemas práticos: reserva do possível, direitos fundamentais e o STF;

6 Referências bibliográficas

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. "A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional," in *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Costa Rica: Inter-American Institute of Human Rights, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Almedina, 2001.

FARIA, J. E. O judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação de justiça brasileira, in: FARIA, José E. *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1996.

PECES-BARBA, G. Reflections on Economic, Social and Cultural Rights. In: *Human Rights Law Journal*. Vol. 2:3/4. 1981, pp. 281-294.

PIOVESAN, F. . *Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos: Desafios e Perspectivas*. In: Roberto B. Dias da Silva. (Org.). *Direito Constitucional - temas atuais - homenagem à Professora Leda Pereira da Mota*. São Paulo: ed. Método, 2007, v. , p. 59-74.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e Econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, año 8, n. 15. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id491.htm>>. Acesso em: jan. 2010.pp. 370 e 371.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto costituzionale*. 15. ed. rev. Napoli: Jovene Editore, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1969.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.