

**A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS:
UMA PRIMEIRA ANÁLISE DA TEORIA DE CHRISTIAN COURTIS**

**THE ENFORCEABILITY OF SOCIAL RIGHTS: A FIRST APPROACH TO
CHRISTIAN COURTIS'S THEORY**

Carlos Luiz Strapazon¹

Francielly Glovacki de Quadros²

RESUMO: O presente artigo tem por objeto de estudar a teoria de Christian Courtis e de Víctor Abramovich, em específico sobre a exigibilidade dos direitos sociais. A metodologia adotada é de pesquisa conceitual na bibliografia desenvolvida pelos autores nos últimos 10 anos. O objetivo do artigo é analisar o sentido de “exigibilidade dos direitos sociais” na obra teórica desses autores, em especial, de Cristhian Courtis. No desenvolvimento deste artigo serão abordados diferentes pontos de vista sobre o tema, a fim de esclarecer a teoria dos autores estudados. Dentre os resultados mais destacados da pesquisa realizada, pode-se apontar que, para Courtis, os direitos sociais são direitos judicialmente exigíveis, que o Poder Judiciário é o órgão qualificado para garantir o cumprimento dos direitos sociais, que tanto a exigibilidade quanto o dever de tutela judicial decorrem da natureza *obligacional* dos vínculos jurídicos estabelecidos pelos direitos sociais, bem como a natureza fundamental (como direitos humanos) desses direitos. O estudo do pensamento de Christian Courtis, ainda que em boa medida esta investigação se tenha apoiado em análise de textos em que ele é coautor, parceiro de Víctor Abramovich, ajudam a preencher uma importante lacuna na doutrina brasileira em relação ao constitucionalismo latino, no que tange a dificuldade de reconhecimento da existência de exigibilidade das prestações decorrentes dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos sociais. Constitucionalismo latino americano. Judicialização. Exigibilidade.

ABSTRACT: This article aims to study the theory of Christian Courtis and Víctor Abramovich, in particular about the enforceability of social rights. The methodology is a conceptual research on the literature developed by the authors in the last ten years. The objective of this paper is to analyze the meaning of "justiciability of social rights" in the theoretical work of these authors, in particular by Cristhian Courtis. In the development of this article will be discussed different views on the subject in order to clarify the theory of the authors. Among the most outstanding results of this analysis, it can be noted that for Courtis, social rights are judicially enforceable rights, moreover, the judiciary is the qualifying body for assuring priority to social rights, and furthermore, both the liability and the duty of judicial protection deriving from the obligatory nature of the legal relationship established by social rights, as well as the fundamental nature (including human rights) of such rights. The study of the thought of Christian Courtis, albeit largely this research has been supported by analysis of texts in which he is co-author, partner of Víctor Abramovich, help to fulfill an important gap in the Brazilian doctrine in relation to *Latin constitutionalism* regarding the difficulty of recognition of the existence of justiciability arising out from social rights.

KEYWORDS: Social Rights. Latin american constitutionalism. Justiciability. Enforceability.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo insere-se no debate da exigibilidade judicial dos direitos sociais. Temática que será estudada a partir do pensamento de Christian Courtis. A exigibilidade

¹ Pós-doutorado em direitos fundamentais (PUC-RS). Doutor em Direito Constitucional (UFSC). Professor de Direitos Fundamentais da Seguridade Social no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Fundamentais, Mestrado, UNOESC-SC. Professor de Direito Constitucional da Unoesc-Chaçapécó (SC); Universidade Positivo (UP-PR), FESP-PR. strapazon.carlos.luiz@gmail.com

² Graduanda em Direito pela Universidade Positivo (UP-PR). fran_glovacki@hotmail.com

judicial dos direitos sociais, a sua estrutura, os obstáculos à sua concretização e qual é a relação exercida pelo Estado em face da exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais serão os temas abordados durante o desenvolvimento deste *paper*. A pesquisa conceitual se concentrou na análise da bibliografia recente desse autor, em especial alguns trabalhos inéditos – ainda em língua portuguesa – e, até mesmo, em espanhol. A justificativa deste trabalho se dá devido à lacuna existente na doutrina brasileira em relação ao tema da natureza jurídica da exigibilidade dos direitos a prestações sociais e, igualmente, à lacuna de análises sobre os trabalhos escritos de Cristhian Courtis relativamente aos direitos humanos e direitos sociais.

Diferentes autores trabalham a temática da exigibilidade dos direitos sociais. Para Langford (2009, p. 99-133), por exemplo, a exigibilidade dos direitos sociais se forma devido à estrutura jurídica por qual é construído um ordenamento jurídico. Strapazzon, (2013, p. 239) entende, por sua vez que, os direitos sociais são exigíveis porque são direitos positivados, são *expectativas imperativas de atuação do Estado*. Piovesan (2011, p. 33-42), também reconhece a existência de exigibilidade para os direitos sociais, característica que se reforça por meio das disposições trazidas tanto pelo Direito Constitucional quanto pelo Direito Internacional dos direitos humanos.

Para o doutrinador Ingo Sarlet a exigibilidade dos direitos sociais é possível de ser evidenciada “mesmo a partir de normas de cunho programático, que, em princípio, reclamam uma *interpositivo legislatoris*, é possível deduzir-se, por vezes, um direito subjetivo individual” (SARLET, 2012, p. 300). A propósito, o Supremo Tribunal Federal (STF) já preferiu entendimento jurisprudencial segundo o qual:

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (RE 271.286 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. 12/09/2000).

Neste trabalho procuraremos destacar a visão desenvolvida por Courtis sobre a natureza *obrigacional*, portanto, jurídica, dos vínculos entre titulares de direitos sociais e Estado (ou particulares), uma vez que em torno desse eixo parecem girar as principais tendências atuais sobre o sentido e alcance de normas que estabelecem direitos a prestações

positivas, no âmbito da teoria dos direitos sociais, e também no pensamento de Christian Courtis.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Os direitos sociais³ podem ser identificados já na Constituição do México de 1917, na Constituição Alemã de 1919 e na Constituição Espanhola de 1931. A partir da II Guerra Mundial os direitos sociais acabaram sendo incluídos em grande parte das constituições (COURTIS, 2010, p.487).

O nascimento do direito internacional dos direitos humanos se deu por meio da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948. (COURTIS, *s.d.*, inédito I, p.53-54). Em sua formação, a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe tanto direitos civis e políticos como também os direitos econômicos, sociais e culturais, porém, não trouxe distinções entre esses direitos não os classificou em categorias distintas e tampouco estabeleceu hierarquias entre eles, ela dispôs os direitos civis e políticos como direitos econômicos, sociais e culturais e reafirmou implicitamente em seu preâmbulo a existência da interdependência e indivisibilidade entre todos os direitos humanos (COURTIS, *s.d.*, inédito I, p. 53-54).

Segundo Christian Courtis (*s.d.*, inédito I, p.54) a Declaração Universal não criou um regime diferenciado de obrigações para os direitos civis e políticos e para os direitos econômicos, sociais e culturais, ela entendeu que praticamente todos os direitos condicionam-se ao desenvolvimento progressivo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe um amplo rol de direitos econômicos, sociais e culturais, o que acabou contribuindo para o surgimento de outros instrumentos jurídicos os quais acabaram por fazer a sua codificação⁴

³ Abramovich e Courtis alertam para a diferença histórica e conceitual existente entre os “direitos sociais” e os “direitos econômicos, sociais e culturais”. Os direitos sociais encontram-se positivados no ordenamento jurídico nacional. Os direitos econômicos, sociais e culturais estão inseridos pelo direito internacional dos direitos humanos, e são assim denominados devido a ocorrência da sua judicialização internacional, mas essa diferença não traz prejuízos na aplicação desses direitos. Nesse trabalho, serão utilizadas as duas denominações: direitos sociais e direitos econômicos, sociais e culturais, esta última poderá ser referida pela sigla DESC. ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Prólogo de Luigi Ferrajoli. 2ª ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 120-121.

⁴ Dentre os direitos econômicos, sociais e culturais reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontram-se: [...] derecho a la seguridad social (art. 23), el derecho al trabajo, a condiciones equitativas de trabajo, protección contra el desempleo, igual salario por trabajo igual, remuneración equitativa, a fundar sindicatos y a sindicarse (art. 23), al descanso, disfrute del tiempo libre, limitación de la duración del trabajo y vacaciones pagas (art. 24), a un nivel de vida adecuado que asegure a la persona y a su familia salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales, y a seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y pérdida de medios de subsistencia, a la protección de la

(COURTIS, *s.d.*, inédito I, p.55). A codificação do conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos se deu em 1966 por meio da criação simultânea de dois Pactos diferentes: um Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e um Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (COURTIS, *s.d.*, inédito I, p. 56). Vale ressaltar, que os Pactos em sua criação trouxeram diferenças de tratamentos recursais, dentre elas encontra-se:

La consagración, en el Pacto de Derechos Civiles e Políticos, de la obligación estatal de garantizar a toda persona el derecho de interponer un recurso efectivo en caso de violación de los derechos o libertades establecidos en el Pacto, que no se encuentra en el texto del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (COURTIS, *s.d.*, inédito I, p.57).

Essa diferença cumulada com outras que Christian Courtis (*s.d.*, inédito I, p.57) elenca em seu estudo não está em harmonia com as disposições da Declaração Universal, e tal fato implicará prejuízos para a compreensão tanto da natureza obrigacional quanto para a compreensão do âmbito de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Contudo, a classificação dos direitos humanos em duas categorias distintas, com o passar dos anos, perdeu força e algumas das principais diferenças originais entre os dois Pactos foi superada pelo tempo (COURTIS, *s.d.*, inédito I, p.59) argumento que será exposto no desenvolvimento do artigo.

No ano de 1985, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas criou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais cuja principal função criada para ser exercida por este órgão é a de fazer a realização da supervisão do cumprimento do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (COURTIS, *s.d.*, inédito I, p. 59). Além do mais, o presente Comitê atua como revisor dos informes periódicos dos Estados signatários e emite observações gerais que são interpretações autorizadas do conteúdo dos direitos e obrigações definidas pelo Pacto (COURTIS, *s.d.*, inédito I, p.59).

Outro grande marco inovador produzido pelo sistema universal dos direitos humanos é a adoção do Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que tornou possível com a sua entrada em vigor em 05 de maio de 2013 a garantia de apresentação de queixas perante o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quando houver violações aos direitos inseridos no Pacto, para isso as partes interessadas que

maternidad y de la infancia (art. 25), a la educación, incluyendo la educación elemental gratuita y obligatorio y el acceso a niveles superiores (art. 26), a tomar parte de la vida cultural, y a la protección de los intereses morales y materiales en caso de autoría de obras científicas, literarias o artísticas (art. 27). COURTIS C., Los derechos económicos, sociales y culturales: **Contribución a Historia de los Derechos Fundamentales**, Universidad de Buenos Aires/Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *s.d.*, inédito. p. 55.

desejam submeter-se ao Comitê deverão cumprir com os requisitos específicos (esgotamento dos recursos pela jurisdição interna), para Courtis tal inovação proporcionará benefícios:

El Protocolo Facultativo vino a romper esta falta de protección judicial o cuasi-judicial de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel internacional – de modo que la adopción por parte de la comunidad internacional de un instrumento que acepta que es posible para los titulares de derecho presentar una queja ante un tribunal o un órgano de protección internacional en materia de derechos sociales significa que la comunidad internacional acepta que la justiciabilidad de derechos es conceptualmente posible y ofrece vías para la concreción de su tutela internacional. Esto permite formular el mismo argumento en el plano nacional: la incorporación de derechos sociales en la Constitución implica también el reconocimiento de la aplicación de este principio de acceso a la justicia y de provisión de recursos judiciales efectivo a los derechos económicos, sociales y culturales, en el mismo sentido en el que la comunidad internacional lo ha hecho respecto del reconocimiento de estos derechos en un pacto internacional (COURTIS, *s.d.*, inédito II.).

Os benefícios gerados pela adoção do Protocolo Facultativo reforçam ainda mais a proteção judicial no âmbito internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. Como se verifica, as observações anteriormente feitas por Christian Courtis são relevantes para identificar quais são os obstáculos existentes em face da exigibilidade judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais e quais são as estratégias possíveis de serem aplicadas na desconstrução desses obstáculos. Tais questões serão abordadas nas próximas seções.

3 EXIGIBILIDADE E OBRIGAÇÕES

3.1 EXIGIBILIDADE

A exigibilidade que ocorre perante um Tribunal é a denominada exigibilidade judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais, a qual se constitui como sendo a possibilidade dos titulares de direitos que tiveram ou considerarem ameaçados ou violados seus direitos demandarem ações judiciais para exigirem remédios legais ou reparação da violação produzida (COURTIS, 2010, 487).

Cumprir observar, preliminarmente, que os principais direitos econômicos, sociais e culturais são consagrados em várias Constituições e são reconhecidos em vários instrumentos universais como direitos plenos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.37). Contudo, esses direitos para serem considerados plenos, angariando reconhecimento universal devem superar obstáculos que impossibilitam a sua justiciabilidade, ou possibilidade de ir a juízo e exigir o

cumprimento das prestações que são decorrentes da existência dos direitos sociais (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.37).

Para exemplificar o que é um direito pleno, Christian Courtis e Víctor Abramovich trabalham com o direito a alimentação e de proteção contra a fome. Segundo os autores a criação de programas estatais que trabalhem com a disponibilização de alimentos as pessoas necessitadas não garante que as pessoas usufruam deste direito se a elas não for disponibilizadas condições para demandarem judicialmente a satisfação do direito quando existe o descumprimento por parte do Estado (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.37-38).

Por isso, evidencia-se que o que caracteriza a existência de um direito social como direito pleno não é simplesmente a conduta cumprida pelo Estado, mas a existência de algum poder jurídico que compreenda a ação do titular do direito, entregando ao seu titular uma sentença que obrigará a parte inadimplente a cumprir com a obrigação exigida pelo direito (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.37-38).

Sobre a exigibilidade dos direitos judiciais Flávia Piovesan (2003, p.149) também vai na mesma linha e destaca que “é fundamental adotar medidas para assegurar maior justiciabilidade e exigibilidade aos direitos econômicos, sociais e culturais”. Pela assertiva é evidente para a autora a necessidade de efetivação desses direitos “não é apenas uma obrigação moral dos Estados, mas uma obrigação jurídica, que tem por fundamento os tratados internacionais de proteção”(PIOVESAN, 2003, p. 157). De fato, sobre a importância da efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, Flávia Piovesan destaca:

[...] Sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si (PIOVESAN, 2011, p.147).

Desta feita, ao se fazer a observação dos mínimos detalhes da estrutura que constitui a hierarquia normativa das Constituições e dos Tratados Internacionais a opinião dos opositores da exigibilidade dos direitos sociais não prevalece e, conseqüentemente, é colocada em dúvida. Assim, a exigibilidade judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais torna-se exercível quando as estruturas dos ordenamentos jurídicos nacionais dispõem de normas que trazem essa possibilidade (da exigibilidade judicial). Todavia, em outros casos essa possibilidade se forma quando os Estados se tornam signatários de compromissos

internacionais assinando Pactos, Convenções ou Tratados Internacionais, normas que ao serem integradas ao ordenamento nacional trazem para o Estado o dever de observação e efetivação.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1966, consagrou-se como um importante instrumento jurídico, pois por meio dele viabilizou-se o reconhecimento da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais em âmbito internacional. O objetivo do Pacto é a adoção de uma linguagem de direitos a qual implica obrigações para os Estados signatários. Com isso é possível haver a responsabilização estatal pela instância internacional quando houver violação aos direitos consagrados pelo PIDESC (PIOVESAN, 2008, p.174) ⁵.

Posta assim, a temática da exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais passa-se ao estudo da questão obrigacional.

3.2 OBRIGAÇÕES

Preliminarmente, antes de adentrar ao tema que abrange essa seção, cabe destacar que a doutrina tradicional estabelece a distinção dos direitos econômicos, sociais e culturais em face dos direitos civis e políticos, com o intuito de descaracterizar a exigibilidade em juízo desses direitos, os opositores afirmam que essa modalidade de direitos contém defeitos de nascimento (ABROMOVICH e COURTIS, 2004, p.20).

Com o objetivo de desconstituir essa linha de pensamento Christian Courtis e Víctor Abramovich estudam as duas modalidades de direitos destacando os seus pontos de divergência e convergência. O levantamento destes pontos contribuirá para desmitificar a ideia que os direitos econômicos, sociais e culturais são carecedores de exigibilidade judicial. Por sua vez, a grande diferenciação existente entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, refere-se à forma das obrigações requeridas do Estado na prestação dessas duas espécies de direitos⁶.

⁵ Vale lembrar que os princípios de Limburgo também reforçam a exigibilidade jurídica dos Direitos econômicos, sociais e culturais. Disponível em <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-principios-de-limburg-sobre-la-aplicacion-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-2.pdf>>.

⁶ Courtis e Abramovich trazem em seu trabalho as diferenças existentes entre o teor das obrigações dos direitos sociais no âmbito nacional versus as existentes no âmbito internacional, segundo eles: “[...] as obrigações que os direitos impõem a particulares no plano nacional se traduzem, no plano internacional, em obrigações estatais de proteção” ABRAMOVICH, V; COURTIS. **Direitos sociais são exigíveis**. Dom Quixote: Porto Alegre, 2011, p. 151.

No pensamento dos opositores, os direitos civis e políticos exigiriam somente obrigações negativas e de abstenção por parte do Estado para fins de ocorrer à efetivação desses direitos. Do outro lado, os direitos econômicos, sociais e culturais exigiriam obrigações positivas,⁷ sendo que grande parte das obrigações dependeriam da utilização de dinheiro público para a sua concretização.

Nessa esteira, as obrigações negativas constituiriam em um não fazer por parte do Estado (não deter arbitrariamente as pessoas, não aplicar penas sem julgamento prévio, não restringir a liberdade de expressão, não violar a correspondência nem os papéis privados, não interferir na propriedade privada (ABRAMOVICH, 2005, p.188-223)) não necessitando de dispêndio de dinheiro público. Em contrapartida, os direitos econômicos, sociais e culturais requereriam a obrigação de fazer por parte do Estado (fornecer serviços de saúde, assegurar a educação, preservar o patrimônio cultural e artístico da comunidade (ABRAMOVICH, p. 2005, p.188-223)).

Para essa linha de pensamento tradicionalista, somente se pode falar com algum sentido DIREITO quando determinada prescrição normativa se limita a colocar obrigações negativas e abstenções. Dessa forma, a possibilidade de criar direitos a partir do estabelecimento de obrigações positivas ocasionaria a impossibilidade de materialização dos direitos sociais, já que são direitos que em sua grande maioria requerem a utilização de recursos financeiros na satisfação de suas prestações (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 21).

Para os autores argentinos essas ideias estão fundamentadas em uma visão tendenciosa e “naturalista” do rol do funcionamento do aparelho estatal as quais coincidem com a posição do Estado mínimo do século XIX, o qual visava proporcionar apenas a justiça, a segurança e a defesa (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.21-23). Ao contrário disso, atualmente os parâmetros constituidores de um Estado Democrático de Direito estão alicerçados por outros fundamentos, isso faz com que os objetivos dominantes no Estado

⁷ Víctor Abramovich destaca “quanto às obrigações positivas, convém estabelecer algumas distinções que nos darão a pauta do tipo de medidas que se pode exigir do Estado. Com certo automatismo, costuma-se vincular diretamente as obrigações positivas do Estado à obrigação de dispor de fundos. Não há dúvida de que se trata de um dos modos mais característicos de cumprir as obrigações de fazer ou de dar, em especial ao se falar em saúde, educação e acesso à moradia. No entanto, as obrigações positivas não se esgotam em ações que se resumem a dispor de reservas orçamentárias para oferecer uma prestação de serviços”. ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. Rev. Internacional dos Direitos Humanos. Ano 2. n° 2. 2005.p.188-223. Para o autor haverá obrigações positivas que visam algum tipo de regulamentação com teor amplo, restrito ou obrigações positivas que ofereçam serviços e regulamentações ao mesmo tempo.

mínimo do século XIX com os objetivos do Estado Democrático do século XXI sejam incompatíveis entre si.

Indo na direção contrária a corrente tradicionalista Christian Courtis e Víctor Abramovich (2004, p.20) defendem a ideia que entre os direitos políticos e civis e os direitos econômicos, sociais e culturais existem níveis de obrigações do Estado que são comuns para as duas categorias de direitos. Conforme se vê abaixo:

Contrariamente a lo que podría parecer, también los derechos de libertad requieren, para poder tener relevancia práctica y no quedar como buenos deseos contenidos solamente en el texto de las constituciones, de actuaciones positivas del Estado, las cuales conllevan en no pocas ocasiones importantes erogaciones económicas; conjugan por tanto obligaciones de no hacer y obligaciones de hacer para las autoridades. Lo mismo sucede com los derechos sociales, que generan para la autoridad tanto obligaciones de abstención como obligaciones de realización, que requieren de actividades prestacionales en muchos casos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.20).

Pelo exposto, vê-se que as obrigações de não fazer também estão incluídas na modalidade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Elas são verificadas quando o Estado está encarregado de não lesionar o direito a saúde, não impedir o acesso ao direito à educação, não depredar o patrimônio cultural. Porém, quando o Estado opta por agir de forma contrária a busca de correção dessas ações se dá por meio das ações judiciais, as quais acabam por fortalecer o argumento da aplicação judicial para os direitos sociais (ABRAMOVICH, 2005, p. 188-223).

Dessa forma, os direitos sociais não se distinguem dos direitos civis e políticos, tanto os direitos sociais quanto os direitos civis e políticos demandam tanto obrigações positivas quanto negativas por parte do Estado (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.24). É o que destaca Courtis e Abramovich sobre a estrutura dos direitos civis e políticos:

En síntesis, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares.[...] Desde esta perspectiva, las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales son diferencias de grado, más que diferencias sustanciales [...].En suma, los derechos económicos, sociales y culturales también pueden ser caracterizados como un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado, aunque en este caso las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 24-25).

Cabe ressaltar, que trabalhar com distinções conceituais entre as duas categorias de direito (direitos civis e políticos *versus* direitos econômicos, sociais e culturais) se faz desnecessária, pois alguns desses direitos que anteriormente eram catalogados

tradicionalmente como direitos civis e políticos passaram a ser interpretados pelo viés dos direitos sociais (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.26). Essa modificação se deu com o direito de propriedade, por exemplo, o qual acabou perdendo o seu conteúdo absoluto fundamentado no interesse público (ABRAMOVICH, 2005.p.188-223).

Com a desconstituição dessa estruturação os autores adotam no desenvolvimento de seu trabalho três níveis de obrigação sendo elas: obrigações de respeito, obrigações de proteção e obrigações de satisfação (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004.p.37). Em síntese, as obrigações de respeito não exigem do Estado prestações, em contrapartida, as obrigações de proteção e satisfação requerem participação ativa por parte do Estado na materialização dos direitos.

Pelo exposto, convém assinalar que a distinção tradicional existente entre direitos civis e políticos em face dos direitos econômicos, sociais e culturais está desestabilizada devido à existência de obrigações tanto de teor positiva quanto de teor negativo pertencentes às duas espécies de direitos.

3.2.1 Obrigações trazidas pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Em relação às obrigações assumidas pelos Estados Christian Courtis e Víctor Abramovich por meio de seus estudos destacaram a importância do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Esse instrumento jurídico foi responsável pela codificação dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito internacional. Como se pode notar, os direitos econômicos, sociais e culturais estão intimamente vinculados ao direito internacional dos direitos humanos, ligação que gera obrigações *erga omnes* para os Estados que aderiram aos pactos e tratados internacionais.

Os órgãos interpretativos do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e culturais desempenham a importante função de trazer diretrizes para serem seguidas ou observadas pelos Estados. Entre esses instrumentos encontram-se: o Comitê de Direitos Econômicos, sociais e culturais; os Princípios de Limburgo e os Princípios de Maastricht. Por meio do exercício interpretativo das orientações proferidas pelo Comitê de Direitos Econômicos, sociais e culturais e dos instrumentos legais de caráter interpretativo os autores Courtis e Abramovich (2011, p.99) identificam três modalidades de obrigações genéricas dos Estados, sendo elas: a) de adotar medidas imediatas; b) de garantir níveis essenciais dos direitos; c) de progressividade e proibição de regressividade.

a) Obrigação de adotar medidas imediatas

O artigo 2.1 do PIDESC dispõe que os Estados ao assinarem o Pacto se comprometem a adotar medidas até o máximo dos recursos disponíveis para conseguir progressivamente por todos os meios apropriados, inclusive, por meio da adoção de medidas legislativas para propiciar a plena efetividade dos direitos reconhecidos no Pacto (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011.p.100)⁸.

A obrigação de adotar medidas imediatas faz com o Estado demonstre quais serão as ações que colocará em prática para a efetivação dos direitos sociais. As ações devem ser planejadas para serem realizadas dentro de um período razoável de tempo para fins de gerar resultados (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.100). As ações e medidas adotadas, possibilitam que o Estado construa ações para cumprir com as observações trazidas pelo Pacto, e não havendo movimentação do Estado para a construção das observações trazidas pelo PIDESC o Estado deverá justificar a sua inércia (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.100).

Além do mais, cabe ressaltar que as medidas imediatas a serem adotadas pelo Estado versam sobre ações urgentes que devem ser implementadas devido à precariedade dos direitos em questão, já que esses direitos prezam pelo melhoramento das condições de bem estar dos seus titulares contribuindo para a concretização do princípio da dignidade humana. Por exemplo, dentre as medidas imediatas a serem adotadas pelo Estado encontra-se a garantia do direito a saúde sem discriminação, direito à educação, entre outros (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.102).

Em razão disso, o Estado tem plena liberdade para escolher as medidas a serem adotadas. Contudo, o Estado deverá em seu relatório fundamentar porque motivo optou por uma e não por outra medida, e o Comitê deverá apontar se as medidas utilizadas pelo Estado são medidas compatíveis para a implementação desses direitos⁹.

⁸ Apesar do artigo 2.1 do PIDES trazer o elemento da progressividade para fins de gerar efetividade existem obrigações que não se sujeitam a essa progressividade, são as chamadas obrigações de efeito imediato (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011,100). Elas constituem-se como sendo: a) obrigações de garantir que os direitos pertinentes de serem exercidas sem discriminação e b) as obrigações de adotar medidas, (compromisso que não encontra maiores óbices para a sua concretização, não encontrado limitações) (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.100).

⁹ Dentre as medidas adotadas pelo Comitê podem ser observadas: adequação ao marco legal; relevância da informação, vigilância efetiva e formulação de plano; provisão de recursos efetivos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.103-111).

b) Obrigações de garantir níveis essenciais dos direitos

Segundo os autores Christian Courtis e Víctor Abramovich (2011, p.112) os Estados estão incumbidos de assegurar obrigações mínimas com o objetivo de satisfazer níveis essenciais para cada um dos direitos, argumento que é trazido pelo Comitê em seu artigo 20.

Para determinados direitos o Estado necessitará implementar medidas, isso exigirá uma ação positiva, porém para outros direitos cujos os níveis essenciais já encontram-se garantidos nenhuma ação por parte do Estado será exigível, bastará que o Estado não coloque em atividade ações retrocessivas. O Comitê realizou a iniciativa de trazer a definição de conteúdos básicos de alguns direitos, tais como direito a saúde: aos grupos marginalizados; direito a alimentação: proporcionar acesso a uma alimentação essencial mínima que seja nutritiva, adequada, segura, dentre outros direitos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.112-113).

Os Princípios de Limburgo e Maastricht informam que o Estado deve agir de acordo com os recursos os quais disponham para afetar o cumprimento das obrigações mínimas essenciais, as medidas devem ser tomadas até o máximo dos recursos dispostos pelo Estado para o cumprimento dessas obrigações (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.113). Para esses dois conjuntos de princípios, o Estado somente poderá justificar o descumprimento das obrigações mínimas devido à ausência de recursos para o seu investimento, todavia terá que demonstrar que utilizou todas as formas possíveis de recursos que estava a sua disposição para fins de alcançar de forma prioritária essas obrigações mínimas (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011.p.117).

c) Obrigações de progressividade e proibição de regressividade

As ações que foram implementadas pelo Estado em prol dos direitos sociais não devem ser retiradas, é o que rege o princípio da proibição da regressividade. Os direitos econômicos, sociais e culturais são direitos perecíveis, e ao não serem implementados perdem a sua razão de existência, são direitos que requerem concretização e não comportam a utilização de ações regressivas. Em face disso, o Estado deverá estar em constante movimentação para a efetivação desses direitos, o art. 2.1 do PIDESC enfatiza essa obrigação estatal (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.117).

Vale lembrar, que os direitos econômicos, sociais e culturais não serão plenamente efetivados de um dia para o outro, eles demandam tempo em sua realização. Porém, conforme ressaltam os autores argentinos, a questão do tempo não deve receber interpretações equivocadas (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 117).

O Pacto ao expressar a progressividade levou em consideração às dificuldades naturais que serão enfrentadas pelo Estado na realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Contudo, os problemas a serem enfrentados não devem ser o principal elemento argumentativo a ser utilizado por parte do Estado para fins de nada fazer. O Estado deve adotar uma postura ativa caminhando o mais rápido possível para dar cumprimento aos objetivos trazidos pelo PIDESC.

Por sua vez, a implementação de ações tendentes a concretizar os direitos sociais implicará a questão do progresso, “consistente na obrigação estatal de melhorar as condições de gozo e exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2014, p.117). Ao assumir essa obrigação o Estado compromete-se com o exercício da progressividade, não se admitindo a existência da regressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, trata-se de uma obrigação mínima avocada pelo Estado. Constatando a implementação por parte do Estado de medidas regressivas em face desses direitos as mesmas estarão sujeitas a revisão judicial, tendo em vista que as atitudes do Estado contradizem ao compromisso internacional assumido (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 117-118).

Pelo exposto, os direitos econômicos, sociais e culturais, assim como os direitos civis e políticos são detentores de exigibilidade judicial é o que defendem Abramovich e Courtis:

[...] em algumas posições teóricas, as obrigações vinculadas aos direitos econômicos, sociais e culturais tendem a ser entendidas como simples orientações de políticas públicas dirigidas aos poderes políticos, de modo que – de acordo com essas visões – as possibilidades de revisão judicial das medidas tomadas sobre a matéria são mínimas. Como se vem afirmando neste trabalho, acreditamos que se trata de uma posição não somente incorreta, mas também lesiva a potencialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais que se pretende defender. A obrigação de não regressividade constitui justamente um dos parâmetros de julgamento das medidas adotadas pelo Estado em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais que é diretamente aplicável ao Poder Judiciário (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 119).

Por meio desse posicionamento, nota-se que os direitos econômicos, sociais e culturais deixaram de ser meramente orientações políticas, e instituíram-se como obrigações de natureza jurídica devido as suas particularidades e características trazidas em sua positivação.

4 AS ESTRATÉGIAS PARA A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Os autores destacam que para os direitos econômicos, sociais e culturais ganharem a exigibilidade judicial é necessário trabalhar com os problemas que os atingiram ao longo da sua história: problemas culturais e problemas referentes polêmica das obrigações entre direitos políticos e civis.

Analisar por meio dos casos concretos a formação de jurisprudências que reconhecem a exigibilidade judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais é a estratégia proposta por Christian Courtis e Víctor Abramovich a qual foi construída para permitir à superação dos obstáculos contrários a exigibilidade dos DESC (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 117). O autor Malcom Langford em seus estudos também se utiliza da análise jurisprudencial com o intuito de demonstrar a exigibilidade dos direitos sociais (LANGFORD, 2009, p.99-133).

Convém ressaltar que, a construção da justicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais depende da atividade profissional desenvolvida pelos juízes. Para isso, Christian Courtis e Abramovich demonstram em seu trabalho como deveria ser a atuação dos juízes em seu dia a dia e destacam que quando os magistrados desempenham a sua atuação em conformidade com as determinações trazidas pelas Constituições e pelo Direito Internacional dos direitos humanos, isso evidencia que os direitos sociais demandam realização prática (ABRAMOVICH E COURTIS, 2004, p.118).

Convém notar, outrossim, que apesar da grande importância que o Poder Judiciário representa para a concretização dos DESC, Courtis e Abramovich apontam que o Poder Judiciário devido a sua função e estruturação não seria o poder mais preparado para atender as questões complexas trazidas pelos direitos sociais, para eles, essa atividade seria compatível de ser desenvolvida pelos poderes políticos, entretanto quando o Poder Judiciário é provocado de maneira adequada ele torna-se uma chave transformadora podendo contribuir para o desencadeamento ou até mesmo a formulação de políticas públicas específicas para os direitos sociais, sendo construídas principalmente para aqueles direitos sociais que foram demandados em juízo (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.118).

4.1 OBSTÁCULOS A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Os autores argentinos inovam a doutrina ao trabalhar com os principais obstáculos que impossibilitam a constatação da exigibilidade judicial nos direitos econômicos, sociais e culturais. Dentre todos os obstáculos existentes que afetam a exigibilidade judicial dos direitos sociais Christian Courtis e Víctor Abramovich fazem o estudo de quatro deles, sendo eles:

4.1.1 Problemas decorrentes da indeterminação da conduta devida

Ausência de definição concreta do conteúdo dos direitos econômicos, sociais e culturais é o primeiro obstáculo que corrobora para dificultar à justicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Courtis em conjunto com Abramovich (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.122) comentam que quando uma Constituição ou um Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos trazem disposições referentes aos mais diferentes tipos de direitos (direito à saúde, direito a habitação, direito a educação, direito ao trabalho), fazer a definição de quais são exatamente as prestações e abstenções (conteúdo) devidas por cada tipo de direito é uma tarefa difícil. Por conseguinte, a indeterminação da conduta devida constitui como um obstáculo à justicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais “uma vez que a exigência de um direito de âmbito judicial supõe a determinação de seu descumprimento – extremo que torna impossível se a conduta devida não é inteligível” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 153). Tal obstáculo enseja a formação de algumas observações.

Para os autores argentinos indeterminação do conteúdo dos direitos não se trata somente de uma área exclusiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos também são atingidos pela falta de especificação. Por exemplo, Christian e Víctor fazem questionamentos sobre o que significa “propriedade”? Qual é o significado de “regulamentação razoável”? Até onde vai o alcance da noção de “igualdade”? Porém, tais dificuldades apresentadas não impediram o reconhecimento da exigibilidade judicial dos direitos civis e políticos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 153).

Outra observação trazida pelos autores refere-se à falta de especificação das normas que definem o conteúdo de um direito, para eles esse é um procedimento típico adotado pelas normas constitucionais ou de tratados dos direitos humanos, pois são normas que necessitam conter um maior grau de generalidade. De outro lado, se as Constituições e Tratados de Direitos Humanos optarem por fazerem o detalhamento excessivo dos direitos ou princípios,

tal procedimento é visto como incompatível com a função principal a ser exercida por esses institutos normativos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 156).

Pelo exposto, nota-se que a especificação da conduta devida por via regulamentar, jurisprudencial ou dogmática constitui um meio instrumental para a determinação do conteúdo dos direitos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 257). Somando-se a essas formas de determinabilidade semântica dos direitos sociais encontra-se a determinação fática, como argumentam Abramovich e Courtis:

[...] em muitas perspectivas, em que pese a conduta devida pelo obrigado não estar especificamente regradada por um texto normativo, faticamente só existe um ou um número limitado de cursos de ação, garantia ou satisfação determináveis a respeito do direito em questão” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 157).

Na determinabilidade fática, “a discricionariedade do Estado para optar entre os cursos de ação alternativos está claramente limitada” (ABRAMOVICH e COURTIS, p. 157), a limitação é trazida por meio dos instrumentos internacionais de direitos econômicos, sociais e culturais, os quais adotam como técnica de redação a descrição do resultado devida a ser alcançado (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 157).

Desse modo, em determinados casos concretos a conduta devida estará determinada pela inexistência de métodos alternativos para a aplicação do direito.¹⁰ Por exemplo, “é o caso da mortalidade infantil por contágio de uma doença ou a proliferação de uma doença endêmica ou epidêmica somente serão possíveis de prevenção através da administração de vacina específica” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 158). Nesse caso, é evidente que não resta alternativa diferente a não ser a de realizar a disponibilização de vacinas para o combate da mortalidade infantil. Outros exemplos, apontados pelos autores para essa hipótese estão às questões atreladas a produção de alimentos, medicamentos ou vacinas, redução de taxa de analfabetismo, etc.

Por fim, na superação desse obstáculo Abramovich e Courtis (2011, p. 158) informam que o juiz não tem a obrigatoriedade de determinar condutas a serem adotadas pelo Poder Executivo. Contudo, os magistrados poderão realizar análises a cerca das escolhas feitas pelo Poder Executivo na satisfação de um direito social, e por meio de juízos razoáveis e adequados os juízes poderão examinar a idoneidade das políticas públicas empregadas no desenvolvimento dos direitos sociais e poderão estender ou determinar para outros grupos as escolhas já tomadas pelo Poder Executivo.

¹⁰ Para superar esse obstáculo destaca-se como exemplo as Observações Gerais do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a qual criou definições para o conteúdo dos direitos estabelecidos no PIDESC – Plano Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 126).

4.1.2 A auto-restrição do Poder Judiciário em face às questões políticas e técnicas

Outro obstáculo trabalhado pelos autores refere-se à restrição do Poder Judiciário na análise de questões de ordem política e técnica. Tal obstáculo é verificado quando aos juízes utilizam o seu poder de decisão para anular decisões consideradas políticas ou técnicas. Os autores explicam que quando os casos concretos demandados judicialmente decorrentes dos direitos econômicos, sociais e culturais exigirem do Estado uma prestação positiva, os juízes podem entender que essa competência é do alcance dos outros órgãos políticos não competindo a eles o exercício dessa prerrogativa (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.127).

Cumpra observar que tal posicionamento judicial coloca em risco a exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Quando questões de ordem técnica ou jurídica tem ampliada a margem de discussões sobre as definições do que vem a ser uma questão técnica ou uma questão política a demanda poderá gerar resultados insatisfatórios, com isso o juiz terá que resolver uma questão de direito e também terá a incumbência de analisar questões de cunho político, ou até mesmo orçamentário (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.127).

A estratégia apresentada por Christian Courtis e Víctor Abramovich para a resolução desse impasse é demonstrar que não há definições definitivas acerca do caráter político e técnico de uma questão, “de modo que a linha demarcatória entre estas questões e as questões cabalmente “jurídicas” é movediça” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.160).

Além do mais, o Poder Judiciário por muitos anos se negou a conhecer as “questões políticas não passíveis de serem exigidas em juízo” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.160). Contudo, o conteúdo dessas questões modificou-se com o passar dos anos, e as questões anteriormente consideradas de teor político deixarão de receber essa qualificadora (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.128), somando-se a isso, “o Poder Judiciário ampliou seus poderes de revisão perante atos ou omissões inconstitucionais dos poderes políticos” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 161). Além do mais, não são todas as obrigações estatais dentro dos direitos econômicos, sociais e culturais que se revestem de qualificadoras técnicas ou políticas.

Esse obstáculo para os autores não é considerado válido, ele é desconstituído devido à possibilidade de por meio da conduta utilizada pelo próprio Estado “jurisdicizar” questões técnicas ou jurídicas. Com isso, as questões jurídicas e fáticas já chegam ao Poder Judiciário

determinada, cabendo ao juiz à tarefa de julgar a demanda (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.129).

Conforme visto, o Poder Judiciário desempenha um papel fundamental para a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, mesmo que não tenha em seu ordenamento jurídico a previsão de controle judicial de omissão por inconstitucionalidade, a natureza jurídica que vincula o cidadão e o Estado faz do Poder Judiciário um meio viável para a realização desses direitos.

4.1.3 Da ausência dos mecanismos processuais adequados para a tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Outro obstáculo imposto à exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais refere-se à falta de mecanismos judiciais compatíveis para a efetivação da sua tutela. Os autores destacam que as ações judiciais existentes visam à tutela dos direitos civis e políticos clássicos. Citam que grande parte dos direitos econômicos, sociais e culturais geram problemas referentes à legitimidade ativa devido a grande quantidade de demandantes e da ausência de mecanismos processuais que comportem um número elevado de vítimas (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 129). Tais fatos evidenciam que as ações e procedimentos foram desenvolvidos para resolver as demandas individuais (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.129).

No mesmo sentido, outro exemplo que fomenta esse obstáculo refere-se às sentenças condenatórias que exigem uma obrigação de fazer por parte do Estado. Para Courtis e Abramovich as sentenças condenatórias terão dificuldades em sua execução porque o Estado é detentor de vantagens processuais, vantagens que em determinados casos justificam a sua existência, mas que em outros casos trazem prejudicialidade para uma das partes devido à disparidade de armas processuais disponibilizadas aos demandantes (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 130). Atenta a essa problemática a jurisprudência internacional já sinalizou que a falta de imparcialidade e de igualdade de recursos processuais entre as partes provoca violação ao devido processo legal (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 130).

Os obstáculos acima narrados trazem inconvenientes, mas “estão longe de constituir uma barreira insuperável para discutir judicialmente a violação de direitos econômicos, sociais e culturais” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.162).

O cenário acima explanado passou a receber modificações, algumas delas se formaram em decorrência das grandes violações coletivas existentes aos direitos

fundamentais, em face disso, países como o Brasil e Argentina evoluíram em suas constituições e legislações. Os autores reconhecem que o Brasil avançou em seu direito processual quando criou a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), a qual passou a tutelar o interesse dos consumidores e a proteção do meio ambiente (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.130).

Pelo exposto, constatou-se que a ausência de mecanismos processuais adequados para a tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais contribuiu para a formação dos obstáculos prejudiciais à exigibilidade judicial. Porém, alguns países ao realizarem inovações em seu direito processual demonstraram que a desconstrução desses obstáculos é uma prática possível de ser adotada.

4.1.4 A escassa tradição de controle judicial na matéria

O último obstáculo trabalhado pelos autores é um obstáculo de ordem cultural, trata-se:

[...] la ausencia de tradición de exigencia de estos derechos - en especial en los casos de derechos que se definen fundamentalmente por una prestación, como los derechos a la salud, educación, vivienda, entre otros- a través de mecanismos judiciales (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.131).

Para Abramovich e Courtis esse problema de ordem cultural ocorre devido ao desconhecimento pelas vítimas de que determinados conflitos contribuem para a violação dos direitos econômicos, sociais e culturais (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 131). Além do mais, tal obstáculo se consolida devido o desconhecimento pela população atingida da existência dos seus direitos de ordem econômica, social e cultural. Conforme dizia Jorge Miranda, ter conhecimento dos direitos é um primeiro passo para a realização da defesa dos mesmos (MIRANDA, 1993, p.229).

De outro lado, quando o conflito precisa ser levado ao Poder Judiciário, as vítimas desses conflitos acabam direcionando os requerimentos por outras vias alternativas (protestos, campanhas de divulgação e pressão, dentre outras), devido à falta de confiança nos advogados e no Poder Judiciário (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 132). A par desse problema, encontra-se a ausência de defensores públicos para o atendimento das demandas das pessoas necessitadas e com a ausência de defesa os seus direitos sociais continuam sendo violados.

Para Courtis e Abramovich (2004, p.132) tais obstáculos podem ser superados por meio do fenômeno da judicialização, o qual contribui para a formação e acumulação de

precedentes judiciais permitindo a troca e utilização dos precedentes entre os diferentes tribunais na aplicação aos casos genéricos.

A jurisprudência exerce papel definitivo na construção de novos posicionamentos como também na desconstrução de antigos paradigmas. Por tais razões, o autor Miguel Reale destaca que (2002, p.168) “o ato de julgar não se reduz a uma atitude passiva diante dos textos legais, mas implica notável margem de poder criador”, a formação de novos precedentes jurisprudenciais proporcionaria maiores inovações nas matérias jurídicas às quais estariam:

[...]

estabelecendo normas que não se contém estritamente na lei, mas resultam de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou ao contrário, mediante a separação de preceitos por largo tempo unidos entre si. Nessas oportunidades o juiz compõe para o caso concreto uma norma que vem completar o sistema objetivo do Direito (REALE, 2002, p.168).

Como se observa, o fenômeno da judicialização proporciona uma maior visibilidade da existência dos direitos econômicos, sociais o que acaba por impactar no fortalecimento da exigibilidade judicial dos direitos sociais. Abramovich e Courtis são categóricos em afirmar que quanto mais informações públicas forem disponibilizadas para a população, mais o Estado se tornará suscetível às demandas judiciais de exigibilidade direta dos direitos sociais (2004, p.132).

Sendo assim, a superação dos obstáculos inviabilizadores da exigibilidade judicial dos direitos sociais requer de todos os operadores do direito o exercício ativo na defesa desses direitos, para fins de por fim ao distanciamento existente entre o texto constitucional e o acesso efetivo aos direitos sociais por parte da população.

5 ESTRATÉGIAS PARA A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Diante dos obstáculos prejudiciais a exigibilidade dos direitos sociais Courtis e Abramovich propõem duas estratégias para ultrapassar os empecilhos existentes que prejudicam a exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, trata-se da exigibilidade direta e da exigibilidade indireta.

5.1 EXIGIBILIDADE DIRETA

Por exigibilidade direta entende-se como sendo a exigibilidade de um direito visível, é um direito que não contém obstáculos que dificultem a visualização de todos os seus aspectos jurídicos. Nas palavras de Courtis e Abramovich identifica-se essa estratégia:

cuando la conducta exigible en materia de derechos economicos, sociales y culturales resulta claramente determinable, no existe impedimento teórico para considerar que estos derechos son directamente exigibles por vía judicial, bien a partir del reclamo individual, bien a través de la articulación de um reclamo colectivo (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004 p.133).

Por meio dessa ideia estratégica sua aplicação se dá nos três níveis de obrigações (aplicáveis tanto para os direitos civis e políticos quanto para os direitos econômicos, sociais e culturais): obrigações de respeito ao direito; obrigações de proteção e obrigação de satisfação do direito questionado (ABRAMOVICH e COURTIS, p.133, 2004).

As obrigações de respeito caracterizam-se pela abstenção de um fazer por parte do Estado, quando esse pratica uma ação (podendo ser tanto jurídica como de fato) acaba descumprindo com sua obrigação de observação. Tal fato enseja a reparação do direito pela via judicial, requerendo-se a abstenção ou a retirada do ato. Exemplo típico são os casos em que o direito a saúde é afetado devido à intervenção do Estado no meio ambiente (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.133-134).

Quando o Estado não disponibiliza ações para o combate da mortalidade infantil ou da natimortalidade infantil ele incorre na violação das obrigações de proteção e satisfação. Grande parte do descumprimento dessas duas modalidades de obrigações acontece devido ao descumprimento das obrigações elencadas nas cláusulas referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.134).

Para Christian Courtis e Víctor Abramovich a exigência desses direitos por meio da via judicial divide-se em dois segmentos diferentes, sendo eles: a) a declaração de que a omissão estatal constitui uma violação do direito em questão; e b) a imposição de prazo ao Estado para realizar a conduta devida (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.134-135)¹¹.

¹¹ No primeiro segmento, são realizadas análises das medidas que eram esperadas de serem adotadas pelo Estado na proteção ou satisfação de um direito. Tal segmento é importante para verificar se o Estado está desempenhando o seu papel no cumprimento das obrigações assumidas em face do PIDESC. Constatando-se a inércia ou inadequação das ações empregadas pelo Estado à elaboração de uma declaração referente a essa omissão estatal é cabível, tendo em vista os prejuízos causados ao direito violado. A responsabilização do Estado em âmbito internacional é uma medida que poderá ser utilizada pelo órgão jurisdicional (ABRAMOVICH e COURTIS, p.134-135, 2004). O segundo segmento de exigibilidade acontece quando existe a violação de um direito, “constatada a violação, a exigência de um direito por via judicial se concretiza quando se estabelece com precisão a conduta que o Estado deve realizar para reparar a dita violação” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011,

Christian Courtis e Víctor Abramovich para evidenciar a incidência da exigibilidade judicial fazem o estudo de várias jurisprudências tanto de caráter nacional quanto as de caráter internacional para demonstrar a possibilidade da desconstrução dos obstáculos acima expostos.

Para o estudo em questão, abordaremos os pontos trazidos pelo caso denominado *Comunidad Paynemil*, nesse caso a Defensora Oficial de Menores de Neuquén, província da Patagônia argentina, demandou uma “*acción de amparo*” com o intuito de garantir a saúde de crianças e jovens da comunidade indígena *Mapuche Paynemil*, devido ao consumo de água contaminada por chumbo e mercúrio. Os seguintes pedidos foram requeridos: a obrigação do Estado em providenciar água potável em quantidade necessária para a sobrevivência da população afetada; deveria ofertar o tratamento aos menores afetados; bem como, implementar medidas que impedissem a contaminação do solo e da água potável (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.172).

A sentença de primeira instância foi confirmada pelo acórdão da Sala II da Câmara de Apelações no Civil de Neuquén e condenou o Poder Executivo Estadual a tomar as seguintes atitudes:

- i) prover até o término de dois dias 250 litros de água potável diários por habitante;
- ii) assegurar no prazo de 45 dias, por qualquer meio condizente a tal fim, a provisão de água potável aos afetados;
- iii) colocar em funcionamento no prazo de sete dias as ações necessárias para determinar se houve danos por contaminação de metais pesados nos habitantes, sendo que em caso afirmativo, realizar o tratamento necessário para a sua cura; e
- iv) tomar medidas necessárias para assegurar a preservação do meio ambiente da contaminação (ABRAMOVICH E COURTIS, 2011, 172).

Pelo exposto, a sentença proferida evidenciou que o Poder Executivo detinha conhecimento da situação trágica por qual passava a comunidade indígena. O Tribunal verificou que a atitude do Estado configurou uma omissão arbitrária quando não atuou com diligência para a proteção a saúde e ao meio ambiente sadio da comunidade. Em seus argumentos, o governo provincial informou que havia implementado algumas medidas, e fazia estudos para fins de verificar o porquê e a origem da contaminação. Contudo, o atraso

p. 169). Por meio desse segmento o Poder Judiciário deverá apontar para os poderes políticos do Estado qual é o caráter da conduta devida. Os autores pontuam que as posições conservadoras alegam que a imposição de um prazo para a realização das condutas por parte dos órgãos políticos seria uma perda de tempo, pois o Poder Judiciário não está munido de poderes para obrigar a realização da conduta determinada. Porém, para os autores esse argumento é genérico e em vários casos errado, porquanto as demandas contra o Estado são constituídas de sentido. Assim, quando houver a emissão de uma sentença declaratória que reconhece a violação de um direito econômico, social ou cultural por omissão do Estado, a obrigação não cumprida deverá receber condutas para que o Estado venha a garantir ou satisfazer o direito violado (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.169).

por parte do Estado para inserção de medidas para conter a contaminação foi considerada pelo Tribunal como uma omissão (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 172-173).

Abramovich e Courtis destacam que é evidente a existência de dificuldades tanto de ordem probatória quanto de ordem técnica para a resolução do feito, mas o Tribunal não ficou atrelado a essas questões, pois os demandantes trouxeram como foco central do debate jurídico: a urgência, gravidade do assunto e vulnerabilidade do grupo afetado (crianças e jovens indígenas), tal estratégia não deu margem para que questões probatórias e técnicas inviabilizassem o resultado da demanda (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.173). Aqui, fica evidente que os direitos sociais são exigíveis em face do Poder Judiciário, e os obstáculos contrários a exigibilidade não tiveram chances de frustrarem o pleito.

Além desse caso concreto, a estratégia da exigibilidade direta foi possível de ser constatada por meio de outras jurisprudências dos tribunais da América Latina. Por meio da utilização dessa estratégia os juízes conseguiram obrigar o Estado a: fornecer medicamentos para todas as pessoas portadoras de HIV de um país (*Asociación Benghalensis*); produzir e aplicar uma vacina para um grupo de pessoas afetadas por um vírus endêmico (Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social); proporcionar o abastecimento de água potável para a população indígena (*Comunidad Paynemil*) (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.138-168).

5.2 EXIGIBILIDADE INDIRETA

A exigibilidade indireta trata-se da exigibilidade de um direito social o qual será alcançado mediante o requerimento de tutela de proteção de outros direitos, ou seja, “se trata de aproveitar las posibilidades de justicia y los mecanismos de tutela que brindan otros derechos, de modo de permitir, por esa vía, el amparo de del derecho social em cuestión” (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p. 168). Para Christian Courtis e Víctor Abramovich, a exigibilidade indireta pode ser alcançada por seis vias, nesse artigo aborda-se somente uma delas, qual seja:

5.2.1. Princípio de igualdade e proibição de discriminação

Para fundamentar esta via, Christian Courtis e Víctor Abramovich fazem remissão aos diferentes instrumentos internacionais que reconhecem a aplicabilidade do princípio da igualdade e proibição de discriminação. Dentre eles se encontram o artigo 2.2 do PIDESC, o

qual dispõe que o Estado é compelido a garantir o exercício dos direitos consagrados nesse instrumento sem a imposição de obstáculos discriminatórios. O artigo 2.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) também traz disposições sobre essa mesma obrigação imposta aos Estados.

O artigo 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos trouxe a proteção contra quaisquer tipos de discriminação: cor, raça, sexo, origem social ou nacional, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Por meio dessa análise, observa-se que tanto o PIDCP quanto o PIDESC trazem a mesma proteção. Com isso, verifica-se que a obrigação do Estado de combater as diferentes formas de discriminação atinge todos os direitos, inclusive aos direitos econômicos, sociais e culturais. O Comitê dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) já adotou esse entendimento passando a fazer a sua aplicação em diferentes casos (ABRAMOVICH e COURTIS, 2004, p.169).

Para ilustrar a aplicabilidade da estratégia da exigibilidade indireta por meio da via da proibição da discriminação estudaremos as características e legislação que foram aplicadas ao caso holandês denominado *Zwaan de Vries versus Países Baixos e Broeks versus Países Baixos*.

O caso em questão versava sobre prestações por desemprego. A legislação holandesa questionada trazia a disposição que a mulher casada que solicitava as prestações por desemprego tinha por obrigação comprovar que seu salário era a fonte principal de renda da família. Contudo, este requerimento para a obtenção das referidas prestações por desemprego não era aplicável para as mulheres solteiras, para homens casados ou solteiros. Em sua defesa o Estado afirmou que o motivo do requerimento não era a de discriminar a mulher casada, o objetivo principal de tal disposição era fazer um controle mais abrangente dos fundos públicos com o intuito de evitar gastos desnecessários, ademais, alegavam que ao conceder o benefício acreditava-se que a mulher casada não contribuiria para com o sustento da família (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 210).

Para a solução desta controvérsia entra em cena o art. 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Esse se afirmou como uma via disponível para a judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais nas Nações Unidas por meio do proferimento interpretativo trazido pelo Comitê dos Direitos Humanos, o qual destacou que “ainda que o art. 26 requeira que a legislação proíba a discriminação, não contém nenhuma obrigação a respeito das matérias que devem ser reguladas por essa legislação”, (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 210) com isso, a reclamação em juízo de questões que versam sobre a

igualdade de tratamento é utilizada pelos movimentos de direitos humanos (equiparação salarial entre homens e mulheres) (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p. 210-211).

Casos como *Brown versus Board of Education (E.U.A)* e *Eldridge versus British Columbia (Attorney General)(Canadá)* também fizeram uso da exigibilidade indireta por meio da via do princípio de igualdade e proibição de discriminação para fins de exigir os direitos econômicos, sociais e culturais (ABRAMOVICH e COURTIS, 2011, p.211-222).

Pelo exposto, a exigibilidade direta e exigibilidade indireta são estratégias viabilizadoras da judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais. São estratégias diferentes que quando utilizadas requerem um pronunciamento do Poder Judiciário. Miguel Carbonell (2005) manifesta em seus estudos a importância da judicialização dos direitos sociais. Para o autor, é necessário que se de a abertura das “vías jurisdiccionales” para fins de “garantizar um mínimo vital indispensable del que pueda disfrutar cada persona” (CARBONELL, 2005, p.189).

Cabe observar, que a exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais é um processo que se encontra em construção o qual engloba tanto os aspectos políticos, legais e coletivos, sendo a participação de toda a sociedade (pessoas, comunidades, grupos) um elemento definitivo para a fixação da existência da exigibilidade judicial dos direitos sociais.

Courtis e Abramovich demonstram que em diferentes casos é possível haver a exigibilidade dos direitos sociais. Para demonstrar essa viabilidade a utilização de mecanismos, técnicas e estratégias processuais é viável para fins de obter a satisfação dos direitos, fato que foi demonstrado pelos autores por meio do levantamento dos estudos de casos concretos de diversos tribunais (tanto de ordem nacional quanto de ordem internacional).

Por tais razões, as estratégias criadas pela doutrina inovadora de Christian Courtis e Víctor Abramovich são válidas, mas isso não impede que outras estratégias sejam utilizadas para desconstituir os obstáculos postos em face da exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais,¹² tendo em vista que esses também são direitos que devem ser levados a sério.

¹² Diferentes estratégias para a viabilização da exigibilidade judicial dos direitos sociais são trabalhadas por Malcom Langford. LANGFORD, Malcom. Judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Âmbito Nacional: uma Análise Sócio-Jurídica. **SUR. Revista Internacional dos Direitos Humanos**, v. 6, nº 11. dez. 2009. Semestral. Edição em Português. p.99-133.

CONCLUSÃO

Este estudo permitiu identificar desdobramentos essenciais no pensamento de Christian Courtis para o qual os direitos sociais são exigíveis, e por via judicial, devido a razões estritamente jurídicas, de estrutura jurídica normativa. O problema da exigibilidade não é, portanto, um tema dependente da ‘boa vontade política’. É um tema sensível à linguagem dos direitos, posto que é direito subjetivo constituído por relações estritamente jurídicas. As estratégias e argumentos desenvolvidos pelos autores contribuem para a supressão de importante lacuna existente referente à temática da exigibilidade dos direitos sociais.

Por meio da estruturação dos direitos econômicos, sociais e culturais constatou-se que esses direitos ocupam o mesmo patamar que os direitos civis e políticos tendo, por isso, idêntica exigibilidade judicial. Desse modo, vê-se um esforço decidido para refutar quaisquer teses que reduzem, *prima facie*, a importância relativa dos direitos sociais em face dos direitos fundamentais de outra natureza, como as liberdades.

Para a doutrina, em especial de origem norte-americana e inglesa, contra a exigibilidade na esfera *judicial* dos direitos sociais, é necessário haver políticas públicas aptas a assegurar destinação orçamentária eficiente possibilitando a efetivação dos DESC. Porém, a análise da teoria de Courtis revela que esse não é um caminho que exclui a justiciabilidade. O recurso ao Poder Judiciário é válido por que direitos sociais *são direitos jurídicos*, e não por que há recursos disponíveis. E direitos sociais só são direitos *plenos* quando sua realização compartilha políticas públicas de efetivação e mecanismos de controle judicial de sua proteção suficiente.

O autor defende, à luz do sistema internacional de direitos humanos, que o Poder Judiciário é órgão responsável, no âmbito interno de cada Estado, pelo controle da concretização desses direitos, mesmo que não haja previsão de controle judicial de omissão inconstitucional num dado ordenamento jurídico, ainda assim, por causa da natureza jurídica (e obrigacional) do vínculo existente entre cidadão e Estado, o Judiciário se põe como o meio viável, e necessário, para a efetivação desses direitos a prestações positivas. Por meio do estudo constata-se que o Poder Judiciário deve manter uma comunicação constante com os demais poderes do Estado para fins de que todos construam os meios jurídicos e políticos para superar os obstáculos que afetam os déficits de eficácia (ou de realização) dos direitos econômicos, sociais e culturais. Esse diálogo institucional proposto parece ser compatível, a uma só vez, com os objetivos da Constituição brasileira bem como com os Tratados de Direitos Humanos com os quais o Brasil já se comprometeu.

Por fim, pode-se encerrar dizendo que este estudo do pensamento de Christian Courtis, ainda que em boa medida esta investigação se tenha apoiado em análise de textos em que ele é coautor, parceiro de Víctor Abramovich, ajudam a explorar, na doutrina brasileira, os desenvolvimentos de um *constitucionalismo latino*, no que tange a dificuldade de reconhecimento da existência de exigibilidade das prestações decorrentes dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, V; COURTIS. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2.ed. Madrid: Trotta, 2004.
- ABRAMOVICH, V; COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Prólogo de Luigi Ferrajoli. 2ª ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 120-121.
- ABRAMOVICH, V; COURTIS. **Direitos sociais são exigíveis**. Dom Quixote: Porto Alegre, 2011.
- ABRAMOVICH, V. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. Rev. Internacional dos Direitos Humanos., ano 2, n.2.p.188-223, 2005.
- BARROSO, L.R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 271.286-AgR. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12/09/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em 29/07/2014
- CARBONELL, M. La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli. In: CARBONELL; SALAZAR, P. **Garantismo**. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005.
- COURTIS, C. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social, in SOJO, ANA (comp.), **Desempeño económico y política social en América Latina y el Caribe**. Los retos de la equidad, el desarrollo y la ciudadanía, FLACSO-México/Fontamara, México, 2006.
- COURTIS C. **Los derechos económicos, sociales y culturales: Contribución a Historia de los Derechos Fundamentales**, Universidad de Buenos Aires/Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, s.d., inédito.I.
- COURTIS, C. **El aporte de los sistemas internacionales de derechos humanos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra. s.d., inédito.II
- COURTIS, C. Critérios de Justicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma breve exploração in NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. (Coordenadores) **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 487 – 513.
- LANGFORD, M. Judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Âmbito Nacional: uma Análise Socio-Jurídica. **SUR. Revista Internacional dos Direitos Humanos**, v. 6, nº 11. dez. 2009. Semestral. Edição em Português, p.99-133.
- LIMA JÚNIOR, J.B. O caráter expansivo dos direitos humanos na afirmação de sua indivisibilidade e exigibilidade. In: PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limond, 2002, p. 651-667.
- PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9.ed. rev.ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11.ed. rev.ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, F. Pobreza como violação de direitos humanos. In: WERTHEIN, J.; JOVCHELOVITCH, M. **Pobreza e desigualdade no Brasil: traçando caminhos para a inclusão social**. Brasília: UNESCO, 2003, p.135-162.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1993.Tomo 4.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria gerla dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11a. Ed. rev e ampl., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; Cavalheiro, Andressa Fracaro. Nova fase dos direitos de seguridade social: um recomeço. In. Strapazzon, C.L.; Serramalera, M.B. **Direitos Fundamentais em Estados Compostos** (Org). Chapecó: Unoesc, 2013, p.231-266.