

**FLÁVIO MARTINS**

# **DIREITOS SOCIAIS**

## **EM TEMPOS DE CRISE**

## **ECONÔMICA**

3ª edição

Atualizada, revista e ampliada

2024

**saraiva**  **jur**

# SUMÁRIO

|                                                                                                  |             |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| <b>Apresentação à 3ª edição.....</b>                                                             | <b>XIII</b> |
| <b>I OS DIREITOS SOCIAIS .....</b>                                                               | <b>1</b>    |
| 1.1. O surgimento do constitucionalismo social .....                                             | 1           |
| 1.2. Uma nova geração de direitos .....                                                          | 10          |
| 1.3. Uma questão de nomenclatura.....                                                            | 16          |
| 1.4. Normas internacionais acerca dos direitos sociais.....                                      | 19          |
| 1.4.1. A proteção do direito internacional geral.....                                            | 19          |
| 1.4.1.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos e Carta das Nações Unidas .....               | 19          |
| 1.4.1.2. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) .....         | 23          |
| 1.4.1.2.1. Os Comentários Gerais do Comitê como Instrumento de <i>soft law</i> .....             | 27          |
| 1.4.1.3. O Protocolo Facultativo de 2008 e a busca por eficácia das normas internacionais .....  | 43          |
| 1.4.2. A proteção do direito internacional regional.....                                         | 47          |
| 1.4.2.1. A proteção do direito internacional regional (Europa) .....                             | 52          |
| 1.4.2.2. A proteção do direito internacional regional (América) .....                            | 56          |
| 1.4.2.2.1. Meios de proteção dos direitos sociais decorrentes do Protocolo de San Salvador ..... | 59          |
| 1.4.2.3. Decisões interamericanas sobre direitos sociais....                                     | 77          |
| 1.4.2.3.1. Tendência na jurisprudência da Corte Interamericana.....                              | 83          |
| 1.4.3. A mudança paradigmática urgente e necessária no Brasil .....                              | 86          |
| 1.5. Proteção constitucional dos direitos sociais .....                                          | 90          |
| 1.5.1. Proteção constitucional dos direitos sociais no Brasil .....                              | 124         |
| 1.6. A natureza jurídica dos direitos sociais .....                                              | 128         |
| 1.6.1. Teorias negativas.....                                                                    | 129         |

|                                                                                                                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1.6.2. Direitos sociais como direitos fundamentais .....                                                                                                                                        | 133        |
| 1.6.2.1. Direitos sociais como direitos públicos subjetivos ...                                                                                                                                 | 139        |
| 1.7. Históricas distinções entre os direitos individuais e sociais.....                                                                                                                         | 144        |
| 1.7.1. Direitos sociais como direitos positivos (direitos de prestação) .....                                                                                                                   | 145        |
| 1.7.2. Maior onerosidade dos direitos sociais .....                                                                                                                                             | 149        |
| 1.7.3. Titularidade setorial dos direitos sociais.....                                                                                                                                          | 150        |
| 1.7.4. Indeterminabilidade do conteúdo constitucional dos direitos sociais .....                                                                                                                | 151        |
| 1.8. Regime jurídico-constitucional dos direitos sociais.....                                                                                                                                   | 163        |
| <b>II OS LIMITES DA EXIGÊNCIA IMEDIATA DOS DIREITOS SOCIAIS: A RESERVA DO POSSÍVEL (DER VORBEHALT DES MÖGLICHEN) E O MÍNIMO EXISTENCIAL (THE MINIMAL CORE OBLIGATION, EXISTENZMINIMUMS)....</b> | <b>171</b> |
| 2.1. A reserva do possível: antecedentes históricos.....                                                                                                                                        | 171        |
| 2.2. Natureza da reserva do possível .....                                                                                                                                                      | 176        |
| 2.3. A reserva do possível na doutrina e na jurisprudência.....                                                                                                                                 | 187        |
| 2.4. Mínimo existencial: antecedentes teóricos e jurisprudenciais ....                                                                                                                          | 218        |
| 2.5. Mínimo existencial e mínimo vital.....                                                                                                                                                     | 249        |
| 2.6. Núcleo essencial dos direitos fundamentais .....                                                                                                                                           | 253        |
| 2.7. Fundamentos teóricos de um mínimo existencial dos direitos sociais: a proposta de John Rawls .....                                                                                         | 267        |
| 2.8. Críticas à teoria do mínimo existencial .....                                                                                                                                              | 281        |
| 2.9. Mínimo existencial como pressuposto da cidadania e da democracia.....                                                                                                                      | 286        |
| 2.10. Mínimo existencial como corolário da dignidade da pessoa humana.....                                                                                                                      | 292        |
| 2.11. Nossa posição acerca do mínimo existencial.....                                                                                                                                           | 319        |
| 2.11.1. A educação pública de qualidade como mínimo dos mínimos existenciais .....                                                                                                              | 336        |
| <b>III OS LIMITES DO RETROCESSO SOCIAL EM TEMPOS DE CRISE.....</b>                                                                                                                              | <b>365</b> |
| 3.1. Proibição do retrocesso: prolegômenos.....                                                                                                                                                 | 365        |

|                                                                                                             |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2. A proibição do retrocesso na Constituição de 1988 .....                                                | 376        |
| 3.2.1. A irretroatividade lesiva a direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada .....           | 376        |
| 3.2.2. A irredutibilidade normativa dos direitos fundamentais (as cláusulas pétreas) .....                  | 381        |
| 3.3. A proibição do retrocesso: um princípio constitucional? .....                                          | 393        |
| 3.4. A proibição do retrocesso como princípio político e os seus limites em tempos de crise econômica ..... | 399        |
| 3.4.1. A proibição do retrocesso como princípio decorrente da progressividade dos direitos sociais .....    | 411        |
| 3.4.2. Os limites do retrocesso .....                                                                       | 416        |
| 3.4.2.1. A razoabilidade e a proporcionalidade da restrição ..                                              | 425        |
| 3.4.2.2. A intangibilidade do mínimo existencial ou do núcleo essencial dos direitos fundamentais .....     | 436        |
| 3.4.2.3. O respeito ao princípio da confiança .....                                                         | 440        |
| <b>IV OS DIREITOS SOCIAIS EM ESPÉCIE E SUA RESPECTIVA EFICÁCIA .....</b>                                    | <b>455</b> |
| 4.1. Prolegômenos .....                                                                                     | 455        |
| 4.2. Mínimo dos mínimos existenciais .....                                                                  | 458        |
| 4.3. Direitos sociais em espécie .....                                                                      | 466        |
| 4.3.1. Saúde .....                                                                                          | 467        |
| 4.3.1.1. Medicamentos .....                                                                                 | 472        |
| 4.3.1.2. Competência para acionar o Estado .....                                                            | 475        |
| 4.3.1.3. Ações cabíveis para pleitear remédios, tratamentos e outros insumos .....                          | 478        |
| 4.3.1.4. Legitimidade para pleitear o fornecimento de remédios .....                                        | 480        |
| 4.3.2. Educação .....                                                                                       | 480        |
| 4.3.3. Alimentação .....                                                                                    | 484        |
| 4.3.4. Trabalho .....                                                                                       | 485        |
| 4.3.4.1. O "valor social do trabalho" como fundamento da República .....                                    | 486        |
| 4.3.4.2. A liberdade de escolha do trabalho .....                                                           | 487        |
| 4.3.4.3. A valorização do trabalho humano como fundamento da Ordem Econômica .....                          | 488        |

|                                                                               |            |
|-------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.3.4.4. A “busca pelo pleno emprego” como princípio da Ordem Econômica ..... | 490        |
| 4.3.4.5. O “primado do trabalho” como base da Ordem Social .....              | 494        |
| 4.3.4.6. O direito ao trabalho como direito social.....                       | 494        |
| 4.3.4.7. Políticas Públicas brasileiras relacionadas ao trabalho.....         | 497        |
| 4.3.5. Moradia.....                                                           | 502        |
| 4.3.6. Transporte .....                                                       | 503        |
| 4.3.7. Lazer .....                                                            | 505        |
| 4.3.8. Segurança .....                                                        | 507        |
| 4.3.8.1. O duplo aspecto do direito à segurança .....                         | 507        |
| 4.3.8.2. A eficácia jurídica do direito à segurança .....                     | 507        |
| 4.3.9. Previdência social .....                                               | 513        |
| 4.3.10. Proteção à maternidade.....                                           | 514        |
| 4.3.11. Proteção à infância.....                                              | 517        |
| 4.3.12. Assistência aos desamparados e renda básica familiar ..               | 520        |
| <b>Conclusão .....</b>                                                        | <b>523</b> |
| <b>Referências .....</b>                                                      | <b>535</b> |