

**A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS  
FUNDAMENTAIS: ALGUNS ELEMENTOS PARA UM PENSAR E UM AGIR  
GARANTISTAS E DEMOCRÁTICOS**

**Rodrigo Garcia Schwarz**

Doutor em Direito do Estado, em Direito do Trabalho e da Seguridade Social e em História Social, Magistrado do 2º Tribunal Federal do Trabalho e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina (Brasil)

**Candy Florencio Thomé**

Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social, Magistrada do 15º Tribunal Federal do Trabalho (Brasil)

Um dos grandes avanços do constitucionalismo social e do direito internacional foi o de haver dotado os direitos humanos de certa força vinculante, seja incorporando-os às Constituições nacionais, como direitos fundamentais, seja conferindo um *status* especial aos tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, para além do complexo debate jurídico sobre as relações entre o direito internacional (*direito dos direitos humanos*) e o direito constitucional (*direito dos direitos fundamentais*) – monismo e dualismo –, as Constituições contemporâneas, no marco do Estado democrático de direito, têm, além de cláusulas que conferem um *status* especial aos tratados internacionais de direitos humanos<sup>1</sup>, incorporado

---

<sup>1</sup> Essa tendência parece começar com a Constituição portuguesa, que, no seu art. 16, estabelece que: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional” e que “Os preceitos constitucionais e legais relativos aos

Rodrigo Garcia Schwarz

definitivamente os próprios direitos humanos ao virtuoso e eloquente catálogo das garantias constitucionais – ou seja, dos direitos ditos *fundamentais*: o projeto do Estado democrático de direito, herdeiro do Estado social, passa, necessariamente, por uma concepção da democracia constitucional como sistema jurídico-político profundamente vinculado, em termos materiais, àqueles direitos que podemos qualificar, concomitantemente, de humanos/fundamentais.

Portanto, na atualidade, são exatamente os direitos humanos – ou, de forma mais precisa, são exatamente os marcos do efetivo respeito aos direitos humanos – os principais referentes utilizados pela comunidade internacional para avaliar a legitimidade de um ordenamento jurídico-político<sup>2</sup>.

Por outro lado, o fundamento da autoridade normativa dos direitos humanos que vêm sendo positivados pelas Constituições, e, portanto, também dos direitos fundamentais nelas proclamados, confunde-se com o próprio valor supremo da dignidade humana, nos termos da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>3</sup>: a fundamentação argumentativa da presumida validade universal dos direitos humanos,

---

direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem". Na América Latina, a Constituição peruana de 1979 parece inovar nesse tratamento constitucional dos direitos humanos, seguida pelas constituições da Guatemala (1985) e da Nicarágua (1987). As constituições contemporâneas de outros países, como Argentina, Brasil, Espanha e Venezuela, com maior ou menor grau, também adotam essa tendência do constitucionalismo social, de reconhecer, ao menos sob certas condições, um *status* e uma hierarquia particulares aos tratados de direitos humanos.

<sup>2</sup> Assim, no âmbito do constitucionalismo social contemporâneo, o tratamento especial e privilegiado dos direitos humanos justifica-se a partir de uma profunda afinidade axiológica e normativa entre o direito internacional, que, a partir da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, coloca os direitos humanos no seu próprio ápice, e o direito interno, que coloca de forma correspondente os direitos fundamentais (constitucionais): é natural, portanto, que as constituições contemporâneas enfatizem essa afinidade conferindo em *status* especial aos instrumentos internacionais proclamadores dos direitos humanos.

<sup>3</sup> "Art. 1.º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade". A interpretação do conteúdo normativo dos tratados de direitos humanos proclamados depende, assim, de forma decisiva, da dignidade humana dos seres humanos individuais dotados de razão e consciência: é esse o *espírito* da concepção clássica dos direitos humanos para o liberalismo político (que não se confunde com o liberalismo econômico), que concentra toda a sua relevância na defesa do indivíduo (o cidadão/administrado) contra o Estado e nos direitos de participação política do indivíduo dentro daquele (o Estado).

Rodrigo Garcia Schwarz

*para todos os homens*, e a consequente eleição, pela via constitucional, de determinados direitos como fundamentais aos cidadãos, está baseada na ideia de dignidade humana, que, assim, constitui o elemento central para a construção de um fundamento, independentemente da forma jurídica que os veiculem dogmaticamente, para os direitos humanos fundamentais.

Os direitos humanos têm sido positivados axiologicamente como direitos fundamentais do homem; a dignidade humana, fundamento a partir do qual isso ocorre, é uma “premissa forte”, ou seja, é uma idealização que está presente em todas as positivações, mas que não se perde nelas. Essa tal ideia de dignidade humana constitui um fundamento normativo universal sólido e irredutível para todas as declarações concretas de direitos humanos e de todas as Constituições dos Estados democráticos de direito.

Caberia perguntar se temos, de fato, tal concepção de dignidade humana. Sua definição não parece haver sido alcançada, até o momento, senão de forma negativa e indireta, considerando-se, assim, expressão da dignidade humana justamente uma série de direitos e de expectativas morais e materiais cuja violação concreta representaria, concomitantemente, a violação da dignidade humana<sup>4</sup>. A par desse evidente círculo vicioso, essa definição indireta poderia ser enunciada em alguns termos gerais – a dignidade humana consistiria, basicamente, portanto, naquilo que seria violado: (a) se fossem subtraídos, à pessoa, os bens indispensáveis à sua vida e/ou ao exercício das suas liberdades mínimas (à sua autonomia); (b) se fosse imposta à pessoa profunda e duradoura dor física e/ou psíquica evitável; ou (c) se lhe fosse negado ou reduzido o próprio *status* de sujeito.

---

<sup>4</sup> A formação de um catálogo de direitos humanos está, de fato, associada ao catálogo das chamadas “histórias tristes”, ou seja, àquelas experiências coletivas de extremo sofrimento e de exposição do homem a experiências extremamente indignas, sobretudo ao longo do século vinte, pródigo em guerras, ditaduras e genocídios, objeto de sucessivas interpretações morais que constituem a base do chamado “saber moral” negativo (Margalit, 1997, pp. 141 e seq.). Para os que dispõem desse saber, é muito clara a exigência de concretizar a proteção dos direitos humanos para evitar-se que essas experiências se repitam. É nesse sentido que Habermas (2003, p. 124) afirma que na maioria dos artigos referentes aos

Rodrigo Garcia Schwarz

Assim, a dignidade humana, como valor palpável, integrado concretamente ao sistema jurídico, expressa-se de forma concreta e autoaplicável na vida de cada pessoa humana, na sua condição existencial, vida que, para ser entendida como tal, deve ser vivida em condições dignas e com autonomia na formulação e execução dos próprios planos de vida da pessoa.

Nesse contexto, o núcleo do princípio da dignidade não supõe apenas garantir a proteção da dignidade humana no sentido de assegurar-se à pessoa, de forma genérica e abstrata, um tratamento não degradante, tampouco consubstancia-se no simples oferecimento de garantias à integridade física e/ou psíquica do ser humano: nesse ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada de forma prioritária onde quer que se manifeste, e como se manifeste, de modo que sempre terão preferência os direitos e as necessidades de certos grupos sociais considerados, de uma forma ou de outra, mais vulneráveis, e que estão, assim, a exigir uma proteção especial – as crianças, os idosos, os portadores de deficiências, os consumidores, os trabalhadores, os desempregados, os membros de minorias étnico-raciais, entre outros<sup>5</sup>.

Está claro que, nessa dimensão, é impossível reduzir a uma fórmula genérica e abstrata *a priori* tudo aquilo que constitui o núcleo da dignidade humana. Assim, essa discussão sobre o respeito à dignidade humana e à consequente delimitação do seu conteúdo só pode ser levada a cabo no caso concreto, quando se possa perceber uma efetiva agressão à dignidade da pessoa. Assim, parece-nos claro que a materialidade do princípio da dignidade humana assenta-se sobre o denominado “mínimo existencial”<sup>6</sup>.

Por isso, é necessária a adoção de uma nova visão sobre os direitos sociais, pois a efetividade de quaisquer direitos humanos fundamentais, vinculados à dignidade

---

direitos humanos retumba o eco de uma injustiça sofrida que passa a ser negada, por assim dizer, palavra por palavra.

<sup>5</sup> Cf. Moraes (2003, pp. 116-117).

<sup>6</sup> Segundo Barcellos (2002, p. 198), o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis para a existência humana digna: o mínimo existencial e o núcleo material da dignidade humana correspondem ao mesmo fenômeno.

*Rodrigo Garcia Schwarz*

humana e relacionados à liberdade e à autonomia da pessoa, não é possível sem a garantia, para ela, do mínimo existencial, condicionado econômica, social e culturalmente. Isso implica refutar o processo liberal de banalização – que destitui, na prática, a autoridade dos direitos humanos fundamentais – e de fragmentação teórica dos direitos humanos fundamentais<sup>7</sup>, repensando-se esses direitos e as suas garantias, pois a concretização dos chamados direitos sociais não pode ser considerada separadamente da consolidação da própria democracia e dos direitos civis e políticos: a realização da cidadania real, imprescindível para a democracia, requer reformas econômicas, sociais e culturais para a remoção dos obstáculos que a impedem<sup>8</sup>.

Falar de direitos humanos e, consequentemente, de dignidade humana é, portanto, falar de fazer acessíveis os direitos sociais a grupos humanos que habitualmente não têm pleno acesso a esses direitos. Ou seja, trata-se de abrir um caminho alternativo e real a uma cidadania não excludente, democrática em seu sentido participativo e devotada para uma práxis autenticamente transformadora da própria sociedade. Para colocá-lo em marcha são necessárias grande energia e vontade política; mas também, concomitantemente, é necessária grande capacidade técnica, direcionada a um pensar e um agir diferenciado, em relação aos conteúdos e às técnicas, em matéria de direitos sociais, das suas garantias e da própria atuação do Estado democrático de direito<sup>9</sup>.

As instituições jurídicas e o direito podem ser instrumentos de opressão social quando estão apartados da democracia; no entanto, com a democracia participativa e a fortaleza da cidadania, o direito pode desvelar-se uma instituição coletiva de libertação<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Cf. Ferraz Junior (2007, pp. 517 y ss.)

<sup>8</sup> Cf. Dimenstein (2006, pp. 22 y ss.).

<sup>9</sup> Nesse sentido, v. Pereira e Dias (2008).

<sup>10</sup> Não nos parece difícil perceber que se as normas são criadas pelos próprios interessados em vê-las cumpridas, através da cooperação dos atores sociais fundada no binômio autonomia-solidariedade, sua materialização está muito mais presente na autonomia do que em casos de anomia ou heteronomia – é necessário envolver, pois, todos os participantes na produção, interpretação e aplicação das normas; “de allí la efectividad normativa legítima- y el modelo normativo de acción está, además, asociado a un claro

Rodrigo Garcia Schwarz

Evidentemente, não pode haver cidadania significativa sem democracia, tampouco um modelo de democracia pode ser substancialmente democrático sem cidadania real. É necessário, portanto, reconstruir algumas premissas do campo jurídico para um direito posto não apenas como um instrumento de defesa social frente às arbitrariedades, mas também como um instrumento de tutela da própria cidadania real em um contexto inclusivo e de construção permanente de um modelo de desenvolvimento mais humano, mais justo e mais democrático, pondo em marcha atos concretos e orientados à plena efetividade dos direitos sociais, por todos os meios possíveis, empregando o máximo de recursos disponíveis.

Os direitos sociais – direitos econômicos, sociais e culturais<sup>11</sup> – dizem respeito a questões profundamente vinculadas a expectativas básicas para a vida e a dignidade humanas, referentes à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, aos seus modos de criar, de fazer e de viver e às suas formas de expressão, como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia e o lazer<sup>12</sup>.

---

modelo democrático de aprendizaje y de auto-reconocimiento que tiene en cuenta la interiorización de valores" (cf. Habermas, 2001, p. 129).

<sup>11</sup> Segundo Carías (1979) e Esping-Andersen (1998), os direitos sociais estão associados aos sistemas de proteção social que se constituem e consolidam, com maior ou menor ênfase, na Europa Ocidental e em muitos países da América entre o terço final do século XIX e o segundo pós-guerra, no contexto do chamado "Estado social de direito", um projeto político concreto, sucessor do Estado liberal de direito, e/ou do chamado "Estado de bem-estar social" (*welfare state*), um peculiar plexo de políticas públicas sociais que empreende o Estado capitalista em determinadas conjunturas, sobretudo a partir da grande crise econômica de 1929 (a "Grande Depressão"), com o objetivo de alavancar a eficiência dos mercados e organizar mais eficientemente a produção (Andersson, 2005). Um traço comum da regulação jurídica desses âmbitos, produto de incontáveis lutas e reivindicações sociais e da *racionalização* da intervenção estatal na economia, é a utilização do poder estatal com o propósito precípua de corrigir situações de desigualdade material (Miravet, 2003), "sea a partir del intento de garantizar estándares de vida mínimos, mejores oportunidades a grupos sociales postergados, compensar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares o excluir un bien del libre juego del mercado", de forma que os direitos sociais são "fruto del intento de traducir en expectativas (individuales o colectivas) respaldadas legalmente el acceso a ciertos bienes configurados en consonancia con la lógica de este modelo" (Abramovich e Courtis, 2006, p. 17).

<sup>12</sup> Nesse sentido, *v.g.*, o teor do art. 6.º da Constituição brasileira de 1988. Esta Constituição reserva, ainda, garantias especiais para os trabalhadores (arts. 7.º a 11), diversas garantias para o exercício dos direitos culturais e dos diversos direitos sociais expressamente reconhecidos no seu art. 6.º e títulos

Rodrigo Garcia Schwarz

Em consequência, os direitos sociais apresentam-se como autênticos *direitos humanos fundamentais*, atuando como premissas materiais para o exercício de outros direitos, como os civis e políticos, tradicionalmente mais facilmente associados no *mainstream* político e jurídico à liberdade e à autonomia do homem; os direitos sociais, portanto, são concomitantes meio e condição para a promoção da real liberdade e da autonomia do homem, da democracia e de outros altos objetivos do Estado democrático de direito.

Os direitos sociais integram o catálogo dos direitos humanos<sup>13</sup>, pois, segundo a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>14</sup>, “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização (...) dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade” (art. 22), destacando-se especialmente, no âmbito da Declaração Universal, como direitos humanos enunciados, os direitos ao trabalho e ao lazer (arts. 23/24), à saúde, à alimentação, à moradia, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados (art. 25) e à educação (art. 26).

Além disso, os direitos sociais são reconhecidos como direitos fundamentais<sup>15</sup> no âmbito do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>16</sup>, do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos

---

específicos para normalizar a ordem econômica e a ordem social, submetendo-as aos ditames da “justiça social”.

<sup>13</sup> Para uma distinção básica entre as ideias de *direitos humanos* e de *direitos fundamentais*, v. Ferrajoli et al. (2001, p. 76 et seq.), Marshall e Bottomore (1998) e Martínez (1995).

<sup>14</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e firmada pelo Brasil na mesma data.

<sup>15</sup> A categorização de determinados direitos como “fundamentais”, ou seja, direitos que têm um papel funcional específico no ordenamento jurídico do Estado democrático de direito, sobretudo a categorização dos direitos sociais como direitos fundamentais a partir da associação daqueles ao “mínimo social” (Rawls, 1980) ou ao “mínimo existencial” (Borowski, 2003), ou seja, ao próprio conteúdo essencial – conteúdo mínimo – dos direitos fundamentais, e, especialmente, como direitos fundamentais à democracia, será desenvolvida no seguimento deste trabalho.

<sup>16</sup> O PIDESC, adotado pela 21.<sup>a</sup> Assembleia-Geral das Nações Unidas (16 de dezembro de 1966), entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976, em conformidade com o disposto no seu art. 27. O texto do Pacto, vigente no Brasil, foi aprovado pelo Poder Legislativo brasileiro em dezembro de 1991 (Decreto

Rodrigo Garcia Schwarz

em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)<sup>17</sup> e da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL<sup>18</sup>.

Essas declarações de direitos destacam-se, em relação aos direitos sociais, pela consideração, em comum, nos respectivos textos, da estreita relação que existe entre os direitos sociais e os direitos civis e políticos, reconhecendo que essas diferentes categorias de direitos constituem um todo indissolúvel que encontra a sua base na dignidade humana, razão pela qual esses direitos exigem – todos – tutela e promoção permanentes e concomitantes, sem que jamais se possa justificar a violação de uns a pretexto da realização de outros.

Dessa forma, pode-se afirmar que todos esses direitos humanos fundamentais têm como fundamento a dignidade humana e são indivisíveis e interdependentes. A realização dos direitos sociais é imprescindível à realização dos direitos civis e políticos, cujo exercício pleno requer a superação de necessidades humanas básicas; por outro lado, os direitos civis e políticos são indispensáveis como mecanismos de controle do cumprimento das obrigações que emanam dos direitos sociais.

Assim, o desenvolvimento de um direito facilita o desenvolvimento de outros direitos; da mesma forma, a carência de um direito também afeta os outros direitos, debilitando-os<sup>19</sup>.

---

Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991) e foi promulgado pelo Decreto n.º 591, de 6 de julho de 1992, incorporando-se, então, à legislação nacional.

<sup>17</sup> O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), adotado durante o 18.º Período Ordinário de Sessões da Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos (17 de novembro de 1988), entrou em vigor em 16 de novembro de 1999, em conformidade com o disposto no seu art. 21. O texto do Protocolo, vigente no Brasil, foi aprovado pelo Poder Legislativo brasileiro em abril de 1995 (Decreto Legislativo n.º 56, de 19 de abril de 1995) e foi promulgado pelo Decreto n.º 3.321, de 30 de dezembro de 1999, incorporando-se, então, à legislação nacional.

<sup>18</sup> A Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, firmada em 1998, não é, formalmente, um tratado, tampouco tem força normativa no âmbito do MERCOSUL. Contudo, embora tenha o status de *soft law*, sendo constitutiva de pautas programáticas desprovidas de caráter vinculante, a enunciação sociolaboral representa um passo adiante rumo a uma integração sociolaboral efetiva no âmbito do bloco, com a definição do conteúdo mínimo dos direitos sociais comuns aos países do bloco e das obrigações que deles advêm.

<sup>19</sup> Dessa forma, segundo Thome (2012, p. 107-8), “a violação aos direitos sociais gera uma violação reflexa aos direitos civis e políticos, na medida em que a vulnerabilidade econômico-social leva à

Rodrigo Garcia Schwarz

Por isso, embora a discussão a respeito dos direitos sociais e das suas garantias habitualmente esteja associada às necessidades daquelas pessoas em situação de maior vulnerabilidade no âmbito social<sup>20</sup>, para as quais o acesso aos recursos necessários para a satisfação de necessidades vitais básicas tende a ser meramente residual e insuficiente, essa discussão interessa, na realidade, a todas as pessoas, pois, envolvendo os princípios reitores das ordens econômica e social em diversos âmbitos geopolíticos – que, marcados pela intensificação do processo de *globalização*<sup>21</sup>, transcendem ao local, ao regional e, mesmo, ao nacional –, as expectativas que concernem aos direitos sociais, implicadas em disputas alocativas, põem em relevo a igualdade material<sup>22</sup> e dizem respeito ao chamado “mínimo existencial”<sup>23</sup> – econômica, social e culturalmente delineado –, conjunto de bens necessários não só para a sobrevivência em condições condizentes com a dignidade inerente à pessoa, mas também para garantir a ela as condições materiais que viabilizam o exercício real de outros direitos, como os direitos civis e políticos, relacionados à sua liberdade e à sua autonomia, imprescindíveis à democracia e à cidadania integral<sup>24</sup>.

---

vulnerabilidade dos direitos civis e políticos, ocorrendo o mesmo com a violação dos direitos civis e políticos”. Para uma perspectiva similar, v. Bucci (1997; 2001; 2002).

<sup>20</sup> Cf. Pisarello (2007, p. 11).

<sup>21</sup> Empregamos o termo “globalização”, aqui, na acepção traçada por Santos (2005-a), para identificar um fenômeno multifacetado, plural e contraditório, com implicações políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais interligadas de modo complexo, que se desenvolveu nas últimas três décadas a partir de uma intensificação dramática das interações transnacionais e que, paradoxalmente, embora as tenha transformado radicalmente, intensificou hierarquias e desigualdades. Vale, também, a definição delineada por Giddens (1990, p. 64): a intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vice-versa.

<sup>22</sup> Cf. Sanchís *apud* Carbonell, Parcero e Vázquez (2001, p. 39-46).

<sup>23</sup> Segundo Barcellos (2002, p. 198), o “mínimo existencial” corresponde ao conjunto mínimo de bens materiais imprescindíveis para a existência humana em condições decentes: o mínimo existencial corresponde, portanto, ao próprio núcleo material da dignidade humana, ou ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais (Borowski, 2003, p. 66): verdadeiro meio e concomitante condição necessária para que a pessoa possa gozar plenamente dos seus direitos civis e políticos e participar da vida política de uma comunidade. O PIDESC, no seu preâmbulo, reconhece, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que o ideal do ser humano livre, liberado do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que sejam criadas as condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos.

<sup>24</sup> Nesse sentido, Marshall (1992) estabelece uma relação de dependência entre a cidadania e a soma dos direitos civis, políticos e sociais do cidadão: os direitos civis diriam respeito aos direitos “necessários à

Rodrigo Garcia Schwarz

Além disso, os direitos sociais, nas últimas décadas, passaram a ser permeáveis a uma nova espécie de reivindicações, vinculadas não apenas à alocação de recursos materiais, mas, em especial, às *demandas de reconhecimento*. São reivindicações coletivas através das quais setores habitualmente discriminados no âmbito social reclamam a remoção de barreiras legais, econômicas, sociais e culturais que impedem ou limitam de fato a participação desses setores em processos políticos e/ou que impedem ou limitam o acesso desses setores a direitos sociais, como à educação e/ou ao trabalho, por exemplo.

Essas *demandas de reconhecimento* objetivam, sobretudo, dar visibilidade a esses atores sociais, o reconhecimento de suas diferenças específicas e a remoção daquelas pautas supostamente neutras que, na realidade, estão ideologicamente vinculadas aos interesses dos grupos sociais dominantes/hegemônicos e que, por isso, dificultam o acesso desses setores discriminados a essas mesmas pautas<sup>25</sup>.

Os direitos sociais consubstanciam, portanto, necessidades sociais historicamente reivindicadas e a conquista do reconhecimento de que o Estado deve intervir nas relações econômicas, sociais e culturais a fim de garantir a realização dos direitos pertinentes às relações de produção social da vida – às formas de expressão e aos modos de criar, fazer e viver de diferentes segmentos sociais –, para além de resumir-se à tutela de direitos civis e políticos, notadamente de direitos patrimoniais<sup>26</sup>.

O progressivo reconhecimento das expectativas relacionadas aos direitos sociais no plano constitucional e em tratados internacionais – e a sua consequente integração à ordem jurídica interna de cada país –, embora não possa ser associado a um processo

---

liberdade individual”; os direitos políticos, aos direitos “de participação no exercício do poder político”; e os direitos sociais a “todo um conjunto de direitos, desde o direito a um mínimo de bem-estar e segurança econômica até ao direito a partilhar em pleno na herança social e a viver a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões prevalecentes na sociedade”. Segundo Kliksberg (1997), o acesso à efetiva cidadania é um direito fundamental, o primeiro dos direitos, porque sem ele não se tem acesso aos outros direitos, mas aquele – o acesso à cidadania –, naturalmente, compreende o gozo dos direitos sociais, ao menos na sua expressão mínima: o “mínimo existencial”. O que está em jogo, portanto, é o direito das pessoas à inclusão em uma sociedade altamente complexa e competitiva, que tende a excluir, em um contexto em que tem sido duramente negligenciado o desenvolvimento humano.

<sup>25</sup> Nesse sentido, v. Fraser (1997) e Thomé (2012).

Rodrigo Garcia Schwarz

linear, cronológico e unívoco (porque não existe um padrão histórico único no reconhecimento, pelos diferentes países, dos direitos sociais, direitos concomitantemente *reivindicados e atribuídos, conquistados e concedidos*)<sup>27</sup>, impõe obrigações, positivas e negativas, aos poderes públicos – e também, em maior ou menor grau, aos particulares<sup>28</sup> –, concernentes à satisfação de tais necessidades e, em consequência, à efetiva promoção do bem-estar humano.

No entanto, se desde o início do processo histórico de constituição do catálogo dos direitos humanos fundamentais os direitos sociais, com suas variações econômicas, sociais e culturais, com maior ou menor ênfase, formaram parte desse patrimônio jurídico, a sua inclusão histórica nesse catálogo sempre foi alvo de fortes críticas e ainda atualmente a doutrina jurídica segue discutindo se os direitos sociais se ajustam concretamente ao marco jurídico dos direitos humanos e/ou fundamentais, uma discussão para a qual colabora especialmente a simplicidade com que tradicionalmente, inclusive para fins didáticos (e a justificação dessa ideia classificatória demasiadamente singela e simplória – e por isso mesmo incompleta e incorreta – habitualmente reside, perigosamente, no argumento do seu caráter didático), distinguem-se os direitos civis, políticos e sociais segundo critérios históricos, filosófico-normativos ou teórico-dogmáticos, distinção que supostamente explicar-se-ia pelos fundamentos e valores ou princípios diferenciados dos últimos, menos relevantes ou menos conectados com aqueles, os dos primeiros, que inspirariam a efetiva proteção dos “autênticos” direitos fundamentais do homem.

De acordo com tais argumentos, fala-se tradicionalmente em três “classes” de direitos a partir de uma série de critérios de classificação. Segundo a dimensão histórica desses direitos, distinguem-se direitos de primeira, segunda e terceira

<sup>26</sup> Cf. Supiot (2007, p. 191).

<sup>27</sup> Nesse sentido, v. Baldasarre (2001) e Polanyi (1998).

<sup>28</sup> Nesse sentido, v. Luño (1999). No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 158.215-4/RS, 161.243-6/DF e 20819/RJ, já decidiu que os direitos fundamentais vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Rodrigo Garcia Schwarz

geração. Distinguem-se, por outro lado, opondo-os, os direitos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), os direitos do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e os direitos concernentes a um terceiro grupo, devotados à cultura de paz, ao meio-ambiente e ao desenvolvimento sustentável. Outro critério diz respeito à fundamentação dos direitos, distinguindo-os em direitos de liberdade, de igualdade e de solidariedade. Distinguem-se, ainda, de acordo com as obrigações do Estado, entre direitos concernentes a obrigações de abstenção, de ação e de coordenação. Em virtude do compromisso assumido pelo Estado, fala-se de direitos que concernem a compromissos imediatos, progressivos e mistos. E finalmente, quando se têm em conta as condições de realização dos direitos, distinguem-se direitos que dependem de vontade política, que dependem de recursos ou que dependem de ambos. Evidentemente, as características enunciadas em primeiro lugar estão habitualmente associadas aos direitos civis e políticos e as enunciadas em segundo lugar aos direitos sociais.

Assim, o reconhecimento positivo dos direitos sociais, por si só, não se demonstra apto a convertê-los em expectativas plenamente exigíveis, tampouco em instrumentos realmente aptos à satisfação das necessidades dos seus destinatários.

Historicamente, tanto os Estados sociais reformistas, dentro do capitalismo, como os Estados do “socialismo real”, supostamente fora dele, trataram de desmercantilizar, no todo ou em parte, a provisão de certos recursos básicos à sobrevivência das pessoas<sup>29</sup>. Mas essas experiências se viram, com certa frequência, condicionadas em seu alcance democrático e em sua capacidade de inclusão social tanto por fatores externos como internos. Ademais, o grau de satisfação dos direitos sociais, sobretudo nas regiões mais privilegiadas economicamente, tem estado intimamente relacionado às assimétricas relações de poder existentes entre países e regiões centrais e países e regiões periféricas: a ampliação do acesso das pessoas, em países e regiões centrais, a níveis crescentes de consumo, inclusive sob a forma de

---

<sup>29</sup> Cf. Esping-Andersen (1998, p. 35).

Rodrigo Garcia Schwarz

direitos, tem sido levada a cabo, ao menos em parte, à custa do evidente empobrecimento e da negação de direitos básicos às pessoas em países e regiões periféricas.

Assim, a grande distância entre os direitos proclamados/reconhecidos e a sua vigência (eficácia) plena – ou seja, a grande desproporção entre o garantido juridicamente e o violado de fato –, motiva, frequentemente, que a palavra e o discurso que os proclamam restem vazios, com pouco efeito prático<sup>30</sup>.

Nesse contexto, a par da extraordinária expansão das atuações institucionais devotadas ao bem-estar humano, com o estabelecimento de sistemas de compensação e inclusão ao largo do último terço do século dezenove e, sobretudo, dos dois primeiros terços do século vinte sob a égide do chamado “Estado de bem-estar social” (*welfare state*) ou do “Estado social”<sup>31</sup>, a realidade delineada a partir dos movimentos de contrarreforma neoliberal empreendidos nos anos setenta a partir da crise do modelo

---

<sup>30</sup> No caso brasileiro, v., sobre as reiteradas violações dos direitos sociais consagrados no PIDESC, o I (2001) e o II (2006) Relatórios Brasileiros sobre o Cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em maio de 2009, por ocasião do encerramento do seu 42.º período de sessões, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas expressou diversas preocupações em relação ao estado dos direitos sociais no Brasil, destacando as persistentes diferenças econômicas e sociais entre negros e brancos, a manutenção de elevados níveis de pobreza e de concentração de renda, o analfabetismo, as desigualdades no acesso ao emprego, inclusive entre homens e mulheres, a falta de acesso à moradia, problemas de saúde pública e a manutenção de elevado número de trabalhadores rurais reduzidos a condição análoga à de escravos (Brasil, 2009). Nesse sentido, segundo dados do Censo-2010 (Brasil, 2011), 60,7% dos brasileiros vivem em domicílios onde a renda familiar *per capita* não ultrapassa o valor de um salário mínimo; 16,2 milhões de brasileiros (8,5% da população brasileira) vive com renda familiar *per capita* de até R\$ 70, em condições de extrema miséria; apenas 55% dos domicílios brasileiros têm acesso à rede de esgoto; e 17% dos domicílios brasileiros não têm acesso a redes de abastecimento de água.

<sup>31</sup> No período delineado pelas duas grandes guerras mundiais (1914-1918/1939-1945) e no pós-guerra, os “Estados sociais” puseram em marcha políticas que buscaram compensar os efeitos excludentes do desenvolvimento assimétrico, rompendo o sistema político de então com o paradigma liberal do absenteísmo estatal. O fim da Primeira Guerra Mundial, sobretudo, marca o início de uma era de expansão dos direitos sociais, delineada pela iniciativa de constitucionalização dos direitos sociais observada nas constituições do México (1917) e de Weimar (1919), e por uma tentativa de internacionalização desses direitos, através da criação da Organização Internacional do Trabalho (1919). O período que vai do término da Segunda Guerra Mundial a meados da década de setenta, por outro lado, corresponde ao período de maior desenvolvimento dos direitos sociais. Nesse período, as grandes linhas sobre as quais se estruturaram esses direitos passam a ser integradas às constituições nacionais e às grandes declarações internacionais de direitos no seio do “Estado social”, com o extraordinário desenvolvimento de políticas públicas sociais de bem-estar social (*welfare state*).

Rodrigo Garcia Schwarz

hegemônico que havia garantido o extraordinário crescimento dos países capitalistas centrais no segundo pós-guerra (1945-1973)<sup>32</sup> – cujos efeitos se fazem prolongar até o presente e se desvelam (para logo velarem-se novamente) mais intensos a cada nova crise –, tornou lugar-comum o ponto de vista segundo o qual as políticas públicas sociais – e, portanto, a utilização do poder do Estado com o propósito de equilibrar situações de desigualdade material ou de excluir determinados bens do livre jogo do mercado – seriam inevitável fonte de indesejável burocratização, e os direitos a elas relacionados, além de onerosos e, portanto, caros, verdadeiras *armadilhas* que tenderiam a cercear a eficácia econômica, as liberdades pessoais e as liberdades de mercado, quando não direitos realmente incompatíveis com os de liberdade, ou meramente programáticos, impondo, a par da vigência formal e, inclusive, da extensão dos direitos sociais em muitas constituições e tratados internacionais, uma nova *lex mercatoria*, cada vez mais global, que debilita a eficácia vinculante dos direitos sociais e, com isso, o alcance real do princípio democrático e da atuação social do tradicional Estado democrático de direito.

O discurso contemporâneo a respeito do caráter normativo – e não apenas político – das Constituições modernas não tem sido suficientemente estendido, assim, ao âmbito dos direitos sociais. Quanto a esses, sua exigibilidade tem permanecido relegada a um segundo plano em relação a outros direitos, civis e políticos, sobretudo se confrontada com direitos patrimoniais – especialmente propriedade privada e liberdade de empresa<sup>33</sup>. As garantias dos direitos sociais, legislativas e administrativas, têm se demonstrado frágeis frente aos robustos mecanismos de tutela dos direitos patrimoniais, e as instâncias político-jurisdicionais pouco têm contribuído, de fato, para afastar essa tendência<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> A década de 1970, em especial a sua segunda metade, é marcada pela crise do modelo de Bretton Woods.

<sup>33</sup> Nesse sentido, v. Pisarello (2003; 2007).

<sup>34</sup> Nesse sentido, v. Martín (2006, p. 11).

Rodrigo Garcia Schwarz

Assim, a insistente vigência, entre os operadores jurídicos, da tese segundo a qual os direitos sociais trazem em si meros princípios reitores ou cláusulas programáticas, ou a ideia de que os órgãos jurisdicionais pouco ou nada podem, nem devem fazer para garantir os direitos sociais, bem como a ideia recorrente da “reserva do possível” em matéria de direitos sociais<sup>35</sup>, são algumas evidências dessa nova *lex mercatoria*<sup>36</sup>.

Dessa maneira, o Estado democrático de direito tradicional, longe de converter-se em autêntico Estado social, tem operado, normalmente, de forma meramente residual, como simples Estado legislativo e administrativo, com prestações limitadas à complementação e à correção das ações alocativas dos mercados e atuação orientada a disciplinar a pobreza e a assegurar, sobretudo a serviço desses mercados, a ordem e a segurança pública.

Com poucas exceções, o “núcleo duro” das políticas públicas sociais que vêm sendo adotadas após a crise, nos anos setenta, dos tradicionais Estados sociais e dos programas de *welfare state* não está relacionado à garantia de direitos sociais generalizáveis, ou seja, de expectativas estáveis subtraídas à conjuntura política e, portanto, indisponíveis aos poderes de turno: as políticas públicas sociais têm sido pautadas por intervenções seletivas, relacionadas à capacidade de reivindicação de certos segmentos, que, mais do que igualar os desiguais, tendem a operar como efetivas concessões discricionárias e, portanto, revogáveis, quando não como autênticas medidas conservadoras de controle dos pobres, ou seja, de disciplinarização e/ou contenção da pobreza, que tendem a institucionalizar a exclusão social<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> A ideia da “reserva do possível” vem sendo utilizada como argumento à cidadania, pelos governos, no sentido de justificar a falta de efetivação de direitos sociais. Mais adiante, trataremos da questão.

<sup>36</sup> Referindo-se à eficácia normativa do Estado social e dos direitos sociais, Ibáñez (1996, p. 35) afirma que, já nos anos noventa, “con trazo mucho más grueso, el carácter social se trasmute en principio social y el principio social, a su vez, en más que escasas normas con operatividad propia”.

<sup>37</sup> Vuolo et al. (2004, p. 14), analisando as políticas de combate à pobreza na Argentina e em outras regiões da América Latina, afirma que “las actuales políticas ‘contra’ la pobreza son tan pobres como sus destinatarios. En realidad son políticas ‘de’ la pobreza, cuyo objetivo es administrar y gestionar a los pobres de forma tal de mantenerlos en una posición socialmente estática para que no alteren el funcionamiento del resto de la sociedad”.

Rodrigo Garcia Schwarz

O que procuramos destacar, assim, é que, apesar de sua apelação ao discurso técnico, essa percepção desvalorizada dos direitos sociais assenta-se, sobretudo, em mitos forjados por pressupostos ideológicos e/ou em argumentos falaciosos. O que defendemos, em síntese, é que a ideia corrente, segundo a qual os direitos sociais são direitos de “segunda geração”, enquanto os direitos de propriedade seriam de “primeira geração”<sup>38</sup>, decorre de uma opção ideológica<sup>39</sup> e que não há como falar em efetividade de outros direitos, inclusive dos direitos civis e políticos, sem a garantia, à pessoa titular desses direitos civis e políticos, do mínimo existencial<sup>40</sup>, um leque de bens econômicos, sociais e culturais que correspondem ao que ordinariamente se categoriza como *direitos sociais*<sup>41</sup>.

O que pretendemos ressaltar, nesse contexto, é que não podemos garantir direitos sociais a partir do pressuposto da prévia e necessária realização dos direitos civis e políticos, exclusivamente, tampouco o contrário<sup>42</sup>: o ideal do ser humano livre,

<sup>38</sup> Em 1979, Karel Vasak, empregando pela primeira vez a expressão “geração de direitos”, propôs, no Instituto Internacional de Direitos do Homem (Estrasburgo), uma classificação dos direitos do homem segmentando-os segundo três “gerações”, baseada basicamente nas fases de reconhecimento dos direitos humanos, conforme a marca (supostamente) predominante dos eventos históricos e das inspirações axiológicas que deram identidade a cada uma dessas fases, buscando, metaforicamente, associá-las à revolução francesa (*liberté, égalité, fraternité*): a primeira, relacionada com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII (*liberté*); a segunda, relacionada com os movimentos sociais democratas e com as revoluções comunistas (*égalité*); e a terceira, relacionada às histórias tristes da Segunda Guerra mundial e à onda de descolonização política que a seguiu (*fraternité*). V., nesse sentido, v.g., Piovesan (1998, p. 28).

<sup>39</sup> Assim, entre outros, Peces-Barba (2005), ao tratar da história dos direitos, tem insistido na ideia de “linhas de evolução” e/ou de “processos” de direitos (positivação, generalização, internacionalização e especificação), em detrimento de uma visão linear-geracional dos mesmos.

<sup>40</sup> A própria definição do “mínimo existencial” passa pelo diálogo social, que demanda ampla participação dos destinatários dos direitos sociais na formulação, aplicação, avaliação e controle das políticas públicas sociais.

<sup>41</sup> Assim, segundo Cruz (2008, p. 96), “não há como se pretender apartar os direitos individuais dos direitos sociais, como, por exemplo, na discussão da extensão das cláusulas pétreas da Constituição (art. 60, § 4.º, inciso IV). De modo metafórico, é possível estudar de forma apartada os sistemas circulatório e respiratório do homem, mas, na prática, eles não podem subsistir um sem o outro”.

<sup>42</sup> Nomeado relator da comissão encarregada de examinar o projeto de lei de Tracy, apresentado à Câmara dos Deputados em 1839, que propunha a emancipação progressiva dos escravos nas colônias francesas, Tocqueville chamou a atenção dos deputados para a impossibilidade de condicionar-se a emancipação à erradicação da pobreza: “Existem os que, embora admitindo que a escravidão não pode durar sempre, desejam postergar o momento da emancipação sob a alegação de que é preciso preparar os negros para a independência antes de romper suas cadeias. (...) Mas se todos estes preparativos são

Rodrigo Garcia Schwarz

liberado do medo e da miséria, não se pode realizar concretamente a menos que se criem as condições que permitam a cada pessoa gozar efetivamente de seus direitos econômicos, sociais e culturais tanto quanto de seus direitos civis e políticos e vice-versa.

Certamente, a persistente vulneração dos direitos sociais está relacionada, de forma intrínseca, às assimétricas relações materiais de poder existentes nas sociedades atuais e, em consequência, às soluções dadas aos persistentes problemas alocativos no âmbito social. No entanto, o papel que, para tal vulneração remanescente, desempenha a percepção simbólica e ideológica dessas relações de desigualdade não é menor<sup>43</sup>. Assim, se, nas sociedades atuais, as decisões dependem, em grande parte, da percepção que se tem da realidade, um pressuposto indispensável para a remoção dos obstáculos à efetivação dos direitos sociais necessária à emancipação de todas as pessoas é a contestação da leitura político-jurídica conservadora que normalmente se faz sobre os mesmos. O que defendemos, portanto, é a necessidade de (re)pensarmos o estatuto dos direitos sociais e as suas garantias a partir de uma perspectiva garantista e democrática<sup>44</sup>.

Garantista na medida em que parte da percepção de que se, tradicionalmente, o direito revela-se, sobretudo, um mecanismo de manutenção do *statu quo*, resguardando os interesses dos mais fortes, também pode operar, em face do embate social, como instrumento a serviço dos sujeitos mais vulnerabilizados ou debilitados<sup>45</sup>.

---

incompatíveis com a escravidão, exigir que sejam realizados antes que a escravidão seja abolida, não significaria, em outros termos, afirmar que ela não poderia acabar nunca?" (Tocqueville, 1994, p. 30-1).

<sup>43</sup> Nesse sentido, v.g., v. Althusser (1998) e Pisarello (2003; 2007).

<sup>44</sup> Nesse sentido, buscamos adotar, a seguir, em linhas gerais, uma visão garantista, tributária de Ferrajoli (1990; 2006-a; 2006-b), a partir de uma revitalizada construção constitucionalista social e garantista traçada por autores como Abramovich e Courtis (2002; 2006) e Pisarello (2003; 2007).

<sup>45</sup> Essa constatação é válida, sobretudo, no campo do direito do trabalho. Diretamente relacionado ao processo de acumulação capitalista e à luta de classes, esse direito tem a sua gênese numa correlação de forças sociais. Revela-se, sobretudo, um mecanismo de manutenção da força de trabalho, inerente ao sistema capitalista. Embora seja normalmente apresentado na forma de concessão ou dádiva do capital, o direito do trabalho está intrinsecamente relacionado com as exigências do próprio capital para a sua valorização e reprodução. O direito do trabalho, portanto, nem sempre tem como finalidade o atendimento dos interesses dos trabalhadores; ao contrário, muitas vezes segue os caminhos traçados pelo capitalismo. No entanto, num contexto em que o direito do trabalho estabelece um vínculo entre o

Rodrigo Garcia Schwarz

Se as instituições jurídicas podem ser instrumentos de opressão social (e na maioria das vezes, efetivamente o são), também é certo que, com a democracia e com a fortaleza da cidadania, o direito pode ser uma potencial instituição coletiva de libertação e de contenção do poder e da opressão.

É claro que a existência de uma lógica garantista, por si só, não assegura a automática satisfação dos direitos, sobretudo dos direitos sociais. No entanto, essa lógica viabiliza a articulação de um discurso crítico que foge ao mero empirismo – discurso não apenas político, mas também e, sobretudo, jurídico –, apto a deslegitimar a atuação das forças que, de uma forma ou de outra, bloqueiam a possibilidade de assegurar-se às gerações presentes e futuras a satisfação das suas necessidades básicas: o “mínimo existencial”<sup>46</sup>.

Democrática – substancialmente democrática, ou seja, participativa – na medida em que parte da percepção de que a democracia participativa pressupõe um sistema aberto, nunca acabado, de forma que a questão da garantia dos direitos sociais pode inscrever-se em um processo de constante (re)democratização, tanto no marco institucional como em outras esferas sociais, extra-institucionais. Não se chega a outro mundo possível através de uma grande tormenta, imaginária e mítica, mas através de experiências renovadas de participação democrática e de inclusão social, concretas e

---

capital e a força de trabalho, calcado em ações de efetiva intervenção na realidade social, esse, muitas vezes, atua, em face do embate social, no sentido de satisfazer determinadas carências e interesses dos trabalhadores, e não apenas os interesses do capital. Assim, o direito do trabalho se apresenta, desde a sua gênese, útil ao capital, conquanto interesse também aos trabalhadores, por razões opostas: por um lado, faz o capital pequenas concessões que reduzem as tensões sociais, retirando força à luta de classes; por outro lado, consegue o trabalhador limitar, concretamente, a exploração que sobre ele é exercida.

<sup>46</sup> O *garantismo* a que nos referimos é, sobretudo, *garantismo social*, um conjunto de garantias, em boa parte ainda ausentes ou insuficientes, dirigidas à satisfação dos direitos sociais, identificadas com os limites e vínculos impostos a todos os poderes – públicos e privados, políticos e econômicos –, através dos quais, submetendo-os à lei, tutelam-se os direitos fundamentais. Segundo Ferrajoli (2006-b, p. 32), o garantismo contemporâneo, em contraposição à “apelación al garantismo como sistema de límites impuestos exclusivamente a la jurisdicción penal”, diz respeito à “sujeción al derecho de todos los poderes y garantía de los derechos de todos, mediante vínculos legales y controles jurisdiccionales capaces de impedir la formación de poderes absolutos, públicos o privados”, paradigma que “es uno y el mismo que el del actual estado constitucional de derecho”.

Rodrigo Garcia Schwarz

não meramente ilusórias, capazes de encontrar soluções concertadas, coerentes e criativas para os problemas sociais.

Isso implica democratizar radicalmente o acesso à informação a respeito do próprio agir das instituições, cuja legitimidade dos respectivos atos cada vez mais está relacionada à sua eficiência e à sua capacidade de justificá-los racionalmente, em todos os momentos, à cidadania, e, em consequência, viabilizar, de fato, a avaliação sobre a capacidade dessas instituições para dar expressão, pelas vias adequadas, aos diferentes reclamos sociais, começando pelos dos segmentos mais vulnerabilizados<sup>47</sup>.

É necessário expandir a democracia não apenas como sistema político formal, mas como forma de governo que pode permitir, ou deve proporcionar, de fato, a cidadania integral ao impulsionar a participação ativa dos diversos atores sociais e o seu comprometimento com as decisões que dizem respeito à promoção do bem-estar humano, dissociando-o da ideia de crescimento econômico: assim como a pobreza não é um problema exclusivamente econômico, o crescimento econômico, por si só, não promove o bem-estar humano.

Melhores garantias e mais democracia, em síntese, são os elementos centrais à tarefa de (re)construção do estatuto jurídico e político dos direitos sociais. Sua adequada articulação teórica e prática demonstra-se fundamental, portanto, para a remoção dos tradicionais obstáculos materiais e a superação dos pressupostos ideológicos que explicam a (ainda) debilitada posição dos direitos sociais na maioria dos ordenamentos jurídicos atuais, inclusive o brasileiro, e para a revitalização do papel do direito, do Estado e dos próprios cidadãos na realização efetiva dos direitos humanos fundamentais em geral, e em particular dos direitos sociais.

Para isso, é imperativo (re)pensar os direitos sociais e as suas garantias a partir de uma perspectiva que seja concomitantemente retrospectiva e construtiva de suas

---

<sup>47</sup> A concepção *deliberativa* e *participativa* da democracia conta com muitos expositores. Apesar de alguns desencontros pontuais e da diversidade de filiações metodológicas, as ideias que sustentamos tem suas origens em reconstruções críticas elaboradas a partir de autores como Habermas (2005) e Santos (2003; 2005-b).

*Rodrigo Garcia Schwarz*

possibilidades como categoria histórica e jurídica, como realidade social e como ingrediente da pauta de realização dos direitos humanos fundamentais, pois a efetividade dos direitos sociais segue sendo um desafio para a realização dos direitos humanos fundamentais.

Tudo isso demonstra a necessidade de (re)pensar os direitos sociais e as suas garantias a partir de uma noção de cidadania social<sup>48</sup>. Cidadania que se coloca, aqui, como condição que se alcança quando a pessoa pode gozar dos seus direitos mais elementares, fundamentais mesmo à sua autonomia no seio de uma comunidade, direitos para uma vida decente. Direitos relacionados à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade e ao respeito aos seus modos de criar, de fazer e de viver e às suas formas de expressão. Esse objetivo será plausível se formos capazes de implantar todas as dimensões dos direitos sociais e de integrar os seus conteúdos na teoria e na prática dos direitos humanos fundamentais.

Uma revisão modernizadora dos direitos humanos fundamentais que recorra à argumentação crítica e à concertação social, conciliando diferentes vertentes, poderia ativar mecanismos de formação de opinião pública críticos e politicamente relevantes, que poderiam atuar em todos os planos, restaurando o ponto inicial de partida dos direitos humanos, que foi o germe do liberalismo político iluminista.

É importante, contudo, ressaltar que o liberalismo econômico e o liberalismo político não coincidem<sup>49</sup>. O cerne moral do liberalismo político permanece na concepção discursiva dos direitos humanos fundamentais: corresponde à obrigação de que todos os processos de autodeterminação coletiva devam ser regulamentados segundo o problema a que se referem, assim como à de que, neles, a liberdade de autodeterminação (autonomia) de cada um deva ser preservada, fortalecida e protegida, para que a autonomia de um não se sobreponha sobre a (em detrimento da)

---

<sup>48</sup> Ao falarmos de cidadania social, não pretendemos, contudo, desmembrar a categoria “cidadania”, tampouco trataremos do debate sobre as distintas esferas da cidadania, debate que nos parece bastante estéril; pretendemos, apenas, reforçar a ideia do componente social da cidadania democrática.

<sup>49</sup> Sobre a definição de liberalismo político, v. Rawls (1993, pp. 43 et seq.) e Ulrich (1998, pp. 296 et seq.).

Rodrigo Garcia Schwarz

autonomia operacional de outro. O cerne moral do liberalismo econômico, pelo contrário, é a proteção de uma partilha de benefícios “contratados” entre as partes. Mas a regulamentação dos mercados pela noção de eficiência<sup>50</sup> não pode substituir a ideia central do liberalismo político<sup>51</sup>.

A forma universal dos direitos humanos, e sua fundamentalidade nos ordenamentos particulares, corresponde à exigência de uma ordem mundial na qual todos os homens possam realmente desfrutar de todos os seus direitos humanos e fundamentais. O processo de especificação e reclamo de conteúdos particulares para a forma universal dos direitos humanos é um processo empírico e coletivo de aprendizagem moral e política. Sua dinâmica processual tem que corresponder às normas definidas – ou definíveis – de um discurso argumentativo negocial sobre normas morais controvertidas, ao menos para que as convenções obtidas na comunidade real particular de comunicação e argumentação possam ser enunciadas e apresentadas como válidas para todos os homens<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Na teoria econômica neoclássica, a noção de eficiência, traçada por Pareto, refere-se à eficiência de um sistema, entendendo-se como eficiente o sistema se não há forma de melhorar-se o bem-estar de um indivíduo sem que outro seja afetado no seu próprio bem-estar. Uma distribuição eficiente de recursos, nesse sentido, não é uma distribuição na qual todas as pessoas conseguem aumentar o seu bem-estar, ou na qual os recursos são oferecidos preferencialmente às pessoas que deles mais necessitam, mas uma distribuição na qual ninguém consegue aumentar seu próprio nível de bem-estar sem reduzir concomitantemente o nível de bem-estar de alguma outra pessoa. A ideia de eficiência do sistema está relacionada com o conceito de elite, definida e constituída, por sua vez, pelos “melhores elementos” da sociedade. Trata-se de uma teoria que influenciou profundamente o fascismo italiano e que, paradoxalmente, continua presente no cerne do pensamento econômico conservador atual. Para uma melhor compreensão da noção de eficiência nesse contexto, v. Pareto (1988) e Alvarez (2007).

<sup>51</sup> Como afirma Thurow (1996), democracia e capitalismo partem de crenças muito distintas sobre a adequada distribuição do poder. A primeira funda-se na distribuição equitativa do poder político, “um homem, um voto”, enquanto o capitalismo se funda na crença de que é dever dos economicamente mais aptos expulsar aos não aptos do negócio (concorrência) e eliminá-los. A “sobrevivência do mais apto” e as desigualdades no poder de compra são a base da eficiência capitalista. Assim, as empresas se tornam eficientes para enriquecer. Por isso, atualmente, quanto mais se desenvolvem os mercados, mais parece vulnerável a igualdade entre os homens.

<sup>52</sup> Um exemplo de uma comunidade complexa desse tipo foi a conferência da Organização das Nações Unidas em Viena, em 1993, sobre direitos humanos. Nela, representantes de Estados, comissários de diferentes organizações civis não governamentais e militantes de direitos humanos formaram uma comunidade de argumentação e comunicação claramente orientada pela busca de concretização dos conteúdos que dariam eficácia às normas universais que os direitos humanos supostamente são.

*Rodrigo Garcia Schwarz*

Instrumentalmente, portanto, os direitos de informação, comunicação e argumentação são direitos de extrema relevância porque todos os demais direitos pactuados dependem de três fatores: a) que cada homem queira ter uma ideia correta de como os outros homens querem e/ou necessitam viver; b) que todos possamos comparar essas ideias de modo mais ou menos equivalente; e c) que nos coloquemos de acordo sobre tais questões na sua raiz, e não nos limites que os mais poderosos tenham decidido fixar.

Para que possamos comparar tais ideias equivalentes no quadro das diversidades e nos colocarmos de acordo ao seu respeito, não há necessidade de um modelo de racionalidade particularmente ambicioso ou especializado, e por isso mesmo talvez culturalmente relativo. Para esse fim basta a racionalidade que se emprega habitualmente para estabelecer um diálogo e para oferecer e ponderar argumentos: a razão argumentativa<sup>53</sup>.

A articulação de todos os processos possíveis de autodeterminação coletiva sobre um problema de referência, em que é preservada, fortalecida e protegida a autonomia de cada um, sem que a autonomia operacional de um venha a ser sacrificada em benefício da autonomia de outro, é o que os direitos humanos têm em comum com o liberalismo político – e o que eles têm a ver com os direitos sociais. Portanto, não só pouco, mas, na realidade, nada teriam a ver com o liberalismo econômico.

Direitos humanos fundamentais – civis, políticos e sociais – devem ser um problema universal, não só abstrato, intelectual, mas generalizado no desenho de todos os segmentos da sociedade. Deve ser exigida generalização e universalidade para todos os direitos humanos fundamentais – civis, políticos e sociais. Generalização no sentido de que esses direitos são para todos e por todos; universalidade no sentido do componente metafísico da concepção da pessoa humana, independentemente de etnia,

---

<sup>53</sup> Nesse sentido, v. Apel e Kettner (1996).

Rodrigo Garcia Schwarz

religião, preferências sexuais, cultura ou gênero<sup>54</sup>. Não parece existir nenhuma razão para que continuemos insistindo na separação e na distinção dos homens, classificando-os e hierarquizando-os.

Assim, os direitos sociais, direitos que sustentam o conceito de mínimo existencial, não podem deixar de ser concretizados sem que se viole profundamente esse valor supremo que é a dignidade humana. Os direitos sociais foram sucessivamente constitucionalizados no século vinte, sendo, assim, sucessivamente proclamados como direitos *fundamentais*, deixando-se para trás os limites do Estado Liberal e as suas arcaicas formulações. As contradições entre os princípios do Estado Liberal e os do Estado Social foram superadas pelo Estado democrático de direito, que se vincula a uma concepção material (e não meramente processual) de democracia como participação também em resultados, o que exige, para os direitos sociais fundamentais dos cidadãos (das pessoas), uma configuração jurídico-política e uma interpretação coerentes com esses supremos princípios democráticos.

O Estado de direito corresponde à institucionalização jurídico-política da democracia, sendo a sua razão de ser a proteção e a efetiva realização dos direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais<sup>55</sup>. O fundamento de validade da democracia pluralista radica na autonomia moral do ser humano como fim em si mesmo, participante em um duplo sentido na constituição do próprio sistema, através da formação da lei (participação nas deliberações) e através da participação nos resultados sociais. Tais direitos, contudo, não presumem que os seres humanos são seres autônomos, livres e iguais, mas predicam que os homens devam sê-lo e que para isso são necessários contextos institucionais adequados que o façam possível: os direitos fundamentais seriam, assim, os instrumentos adequados para isso. Nessas condições, os direitos fundamentais são o fundamento de legitimidade tanto de uma teoria da justiça quanto de uma teoria da autoridade.

---

<sup>54</sup> Cf. Said (1993, pp. 383 et seq.).

<sup>55</sup> Nesse sentido, v. Díaz (1966) e Peces-Barba (2004, pp. 92 et seq.).

Rodrigo Garcia Schwarz

Sustentar que os direitos fundamentais são um critério de legitimidade com projeção tanto na teoria da justiça quanto na teoria da autoridade tem, evidentemente, implicações na relação, às vezes (aparentemente) contraditória, entre direitos fundamentais e democracia em contextos constitucionais<sup>56</sup>. Evidentemente, o constitucionalismo impõe limites sobre o princípio majoritário em dois âmbitos especialmente, ao considerar os direitos fundamentais como um âmbito protegido frente ao legislador ordinário e ao administrador de turno e ao atribuir o controle de constitucionalidade a um órgão cuja justificação não é coincidente com a legitimidade democrática primária (ou seja, com a regra de maioria): o Judiciário. Nesse debate convém, contudo, não perder o horizonte e tomar consciência das distâncias entre o ideal democrático e a realidade constitucional de cada momento; daí que esta exija recorrer a uma série de ficções funcionais para manter o equilíbrio entre a Constituição e a democracia, entre o fundamento democrático do poder político e a limitação deste pelos direitos fundamentais<sup>57</sup>.

Nesse contexto, onde os direitos fundamentais são, antes de tudo, condição necessária para que o seu titular possa desenvolver-se como agente moral em um contexto dado, e concomitante fundamento de legitimidade dos sistemas jurídicos, as normas são legítimas porque são necessárias para o desenvolvimento da autonomia individual, e, portanto, a competência normativa é legítima se – e somente se – deriva do exercício da autonomia pelos destinatários das normas (ou seja, do consentimento social), e as normas são justas se – e somente se – têm como conteúdo a proteção e a promoção dessa mesma autonomia<sup>58</sup>. E, nesse sentido, essas normas devem estar adstritas às condições constitutivas de uma prática de formação discursivo-pública da opinião e da vontade<sup>59</sup>; por isso, formam parte da própria estrutura constitutiva da

---

<sup>56</sup> Alexy (2003, pp. 31-47) assinala a dupla natureza da relação democracia-direitos humanos.

<sup>57</sup> Cf. Prieto (2003, pp. 144-5).

<sup>58</sup> Cf. Hierro (2000, p. 359).

<sup>59</sup> Nesse sentido, v. Habermas (2005, p. 188) e Pisarello (2000, p. 39).

Rodrigo Garcia Schwarz

práxis democrática e, concomitantemente, a sua configuração jurídica resta confiada aos resultados do exercício da mesma.

A partir disso, o modelo constitucional *ideal* atribui ao procedimento democrático maior valor moral que a qualquer outro<sup>60</sup>, pois, em linha de princípios, este é a expressão do direito à igualdade moral como direito à participação em pé de igualdade na tomada de decisões públicas, corolário da ideia de que todos somos merecedores de igual consideração e respeito, não só como indivíduos, mas também como cidadãos<sup>61</sup>. O modelo constitucional, por outro lado, conta, em seu âmago, com uma gama de submodalidades que vão desde a maior rigidez do mesmo até formas de composição mais flexíveis. A justificação institucional de cada uma dessas submodalidades depende da forma com que se combinam ou equilibram o valor intrínseco do procedimento democrático e o seu valor instrumental: a maior ou menor probabilidade de alcançar resultados justos<sup>62</sup>. Em termos absolutamente gerais, podemos afirmar que as respostas se encontram em dois terrenos, no dos direitos fundamentais e no do controle de constitucionalidade. Mas não se tratam de distintas questões, com distintos alcances e pressupostos. Se, como sustentamos, a legitimidade das normas deriva de serem essas normas o resultado da autonomia moral em condições de igualdade, e se as normas são legítimas se protegem e promovem essa mesma autonomia, os direitos impõem limites ao legislador – e também ao administrador – e atuam como uma espécie de compromisso prévio no âmbito da deliberação<sup>63</sup>: a base da tomada de decisões deveria, portanto, assemelhar-se cada vez mais à democracia participativa real de pessoas e grupos.

A exigência de constitucionalização dos direitos está vinculada à especial posição que ocupam os direitos fundamentais no Estado constitucional<sup>64</sup>, que se manifesta em um reforço de suas garantias ou de sua resistência jurídica frente a

<sup>60</sup> Nesse sentido, v. Díaz (1984).

<sup>61</sup> Cf. Bayón (2005, p. 123).

<sup>62</sup> Cf. Bayón (2005, p. 128).

<sup>63</sup> Nesse sentido, v. Moreso (2000).

<sup>64</sup> Cf. Prieto (2003, pp. 230 et seq.).

Rodrigo Garcia Schwarz

eventuais lesões originadas da práxis dos poderes públicos – e também das relações entre particulares. As dúvidas sobre a constitucionalização das políticas públicas sociais têm que ser resolvidas atentando-se para o conteúdo constitucionalmente material do ordenamento e deixando-se ao administrador uma margem para que atue. Nesse sentido, argumenta-se que a inatividade é inconstitucional; ou seja, que o administrador pode determinar como quer concretizar um direito, dentro da margem de discricionariedade que lhe é dada pelo próprio ordenamento, mas “quando” concretizá-lo não pode permanecer sob a sua discricionariedade. Estaria proibida, portanto, não só a inatividade, mas também a desatenção ao fim – ao programa traçado pela Constituição – por parte dos órgãos do Estado. Ou seja, o administrador público não pode considerar-se desvinculado dos fins constitucionalmente delineados, nem da necessidade de concretizar tais fins. Daí que o administrador público está obrigado a tomar medidas razoáveis em um prazo razoável e a garantir, ao menos, um conteúdo mínimo essencial de todos os direitos fundamentais; assim, além de um dever de progressividade, impõe-se o princípio de não regressividade ou de proibição do retrocesso social, que proíbe à administração pública a supressão daquelas medidas que já tenham sido adotadas para a promoção dos direitos fundamentais: a proibição de suprimir medidas que tendam a realizar o fim constitucionalmente prescrito<sup>65</sup>. O governo assume compromissos prestacionais pelo fato de não poder atuar contra os seus próprios atos (*venire contra factum proprium non valet*), tampouco contra os direitos fundamentais.

Precisamente no Estado democrático de direito, tanto os direitos sociais como os demais direitos fundamentais desempenham um papel extremamente relevante no equilíbrio das posições dos sujeitos implicados no complexo processo de decisão da política em um sistema pluralista<sup>66</sup>. A continuidade axiológica e estrutural de todos os direitos fundamentais põe em evidência que os direitos sociais não são apenas plenamente compatíveis com a democracia, mas constituem um componente

---

<sup>65</sup> Sobre esse princípio, v. Courtis (2006).

Rodrigo Garcia Schwarz

essencial dos valores fundamentais da mesma, ancorados na dignidade humana, não havendo, portanto, razões legítimas para a postergação dos direitos sociais. Ao contrário, as exigências morais que estes incorporam são tão fortes que têm a legítima pretensão de serem reconhecidos como direitos subjetivos diante dos poderes públicos e privados, pois o que faz de algo um direito fundamental são as razões especialmente fortes para que esse algo seja juridicamente protegido com especial zelo pelo próprio instrumento que consubstancia o pacto social instituinte – a Constituição.

Isso implica refutar, como já expomos, a limitação e/ou postergação de direitos sociais como consequência da incidência de uma *lex mercatoria* sobre a política e sobre o direito, limitação e/ou postergação que é paralela à que acontece em relação aos direitos de efetiva participação, provocando o incremento das desigualdades econômicas, sociais e culturais, a exclusão de certos segmentos da participação nos resultados sociais e a erosão de garantias.

---

<sup>66</sup> Cf. Baldasarre (2001, p. 73).

Rodrigo Garcia Schwarz

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C.

\_\_\_\_\_. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

\_\_\_\_\_. *Los derechos sociales en el debate democrático*. Madrid: Bomarzo, 2006.

ALTHUSSER, L. *Aparelhos ideológicos de estado*. 7.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

ANDERSSON, J. *Investment or cost? The role of the metaphor of productive social policies in welfare state formation in Europe and the US: 1850-2000*. World Congress in Historical Sciences. Sydney: [s.n.], 2005.

ANSUATEGUI, F. J. *Poder, ordenamiento jurídico y derechos*. Madrid: Dykinson, 1997.

APPLEYARD, R. (Org.). *The impact of international migration on developing countries*. Paris: OCDE, 1989.

BALDASARRE, A. *Los derechos sociales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

BALIBAR, É. *Les frontières de la démocratie*. Paris: La Découverte, 1992.

BARCELLOS, A. P. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAYÓN, J. C. *Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo*. In: BAYÓN, J. C. et al. *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BOROWSKI, M. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BOURDIEU, P. *Cuestiones de sociología*. Madrid: Istmo, 2000.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Sinopse do censo demográfico 2010*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2011.

\_\_\_\_\_. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. *I relatório brasileiro sobre o cumprimento do pacto internacional de direitos econômicos*,

Rodrigo Garcia Schwarz

*sociais e culturais*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2001.

\_\_\_\_\_. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. *II relatório brasileiro sobre o cumprimento do pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2006.

BUCCI, M. P. D. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. In: BUCCI, M. P. D. et al. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Pólis, 2001.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, n. 133, Brasília, jan/mar 1997.

CANOTILHO, J. J. G. Metodología “Fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades*, n. 6, Madrid, 1998.

CARBONELL, M.; PARCERO; J. A. C.; VÁZQUEZ, R. (Org.). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. 2.ed. México: Porruá-UNAM, 2001.

CARÍAS, A. B. *Política, estado y administración pública*. Caracas: Ateneo, 1979.

COURTIS, C. (Org.). *Ni un paso atrás*: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: CELS, 2006.

CRUZ, A. R. S. Um olhar crítico-deliberativo sobre os direitos sociais no estado democrático de direito. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DÍAZ, E. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Madrid: Debate, 1984.

DIMENSTEIN, G. *Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Schwarcz, 2006.

Rodrigo Garcia Schwarz

- ESPING-ANDERSEN, G. *The three worlds of welfare capitalism*. Princeton: Princeton University, 1998.
- FERRAJOLI, L. *Diritto e ragione*. Roma: Laterza, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Garantismo: una discusión sobre democracia y derecho*. Madrid: Trotta, 2006-a.
- \_\_\_\_\_. *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006-b.
- FERRAJOLI, L. et al. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.
- FERRAZ JUNIOR, T. S. *Direito constitucional*. São Paulo: Manole, 2007.
- FONSECA, M. L. *Integração dos Imigrantes: estratégias e protagonistas*. I Congresso de Imigração em Portugal: Diversidade, Cidadania e Integração. Universidade de Lisboa, 2003. In: <http://www.ceg.ul.pt/mcm/ICongressoLF.htm>
- FRASER, N. *Justice Interruptus. Critical reflections on the “postsocialist” condition*. New York: Routledge, 1997.
- GIDDENS, A. *Sociology*. Oxford: Polity, 1990.
- HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4.ed. Madrid: Trotta, 2005.
- HIERRO, L. ¿Qué derechos tenemos? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 23, Madrid, 2000.
- IBÁÑEZ, P. A. *Corrupción y Estado de derecho*. Madrid: Trotta, 1996.
- KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. In: \_\_\_\_\_. *Crítica da razão pura e outros textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- KLICKSBERG, B. *O desafio da exclusão: para uma gestão social eficiente*. São Paulo: FUNDAP, 1997.
- LUÑO, A. P. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 6.ed. Madrid: Tecnos, 1999.

Rodrigo Garcia Schwarz

- MARGALIT, A. *Politik der Würde: über Achtung und Verachtung*. Berlin: Fischer, 1997.
- MARSHALL, T. H.; BOTTOMORE, T. *Citizenship and social class, and other essays*. Cambridge: Cambridge University, 1992.
- MARTÍN, C. C. *Teoría constitucional de la solidaridad*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- MARTIN, C.; RODRÍGUEZ, D.; GUEVARA, J. *Derecho internacional de los derechos humanos*. México: Fontamara, 2004.
- MARTÍNEZ, G. P.-B. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III, 1995.
- MATURANA, H.; VARELA, F. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena, 2001.
- MIRAVET, P. El ingreso ciudadano. In: ABRAMOVICH, V.; AÑÓN, M. J.; COURTIS, C. (Org.). *Derechos sociales: instrucciones de uso*. México: Fontamara, 2003.
- MORAES, M. C. B. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- MORESO, J. J. Sobre el alcance del precompromiso. *Discusiones*, n. 1, Bahía Blanca, 2000.
- PECES-BARBA, G. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2005.
- PIOVESAN, F. Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional. In: GOMES, E. B.; REIS, T. H. (Org.). *O direito constitucional internacional após a Emenda 45/04 e os direitos fundamentais*. São Paulo: Lex, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PISARELLO, G. El estado social como estado constitucional: mejores garantías, más democracia. In: ABRAMOVICH, V.; AÑÓN, M. J.; COURTIS, C. (Org.). *Derechos sociales: instrucciones de uso*. México: Fontamara, 2003.

Rodrigo Garcia Schwarz

- \_\_\_\_\_. Las afinidades constitucionales de Habermas. *Jueces para la Democracia*, n. 39, Madrid, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta, 2007.
- POLANYI, C. *La gran transformación: crítica del liberalismo económico*. Madrid: La Piqueta, 1998.
- PRIETO, L. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.
- PULIDO, C. B. Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria. *Discusiones*, n. 4, Bahía Blanca, 2004.
- RAWLS, J. *A theory of justice*. Oxford: Oxford University, 1980.
- SANTOS, B. S. *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- \_\_\_\_\_. Os processos da globalização. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2005-a.
- \_\_\_\_\_. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 10.ed. São Paulo: Cortez, 2005-b.
- SAYAD, A. *A imigração: ou os paradoxos da alteridade*. São Paulo: EDUSP, 1998.
- SCHEININ, M. Direct applicability of economic, social and cultural rights: a critique of the doctrine of self-executing treaties. In: \_\_\_\_\_. *Social rights as human rights: a european challenge*. Äbo: Äbo Akademi University, 1994.
- STALKER, P. *Workers without frontiers: the impact of globalization on international migration*. Genebra: OIT, 2000.
- SUPIOT, A. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- THOMÉ, C. F. *O princípio da igualdade em gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2012.
- TOCQUEVILLE, A. *A emancipação dos escravos*. Campinas: Papirus, 1994.

*Rodrigo Garcia Schwarz*

- VILLORO, L. Aproximaciones a una ética de la cultura. In: OLIVÉ, L. (coord.). *Ética y diversidad cultural*. México: UNAM-FCE, 1993.
- VUOLO, R. et al. *La pobreza... de la política contra la pobreza*. Buenos Aires: CIEPP, 2004.
- ZAMBRANO, M. *Filosofía y poesía*. México: FCE, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Pensamiento y poesía en la vida española*. México: FCE, 2008.