

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL I**

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-735-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL I

Apresentação

No XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre nos dias 14, 15 e 16 de Novembro de 2018, o GT de DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, tivemos no GT n. 1, uma vez que foram dois GTs para dar conta das dezenas de trabalhos aprovados, a apresentação dos 16 trabalhos aprovados. Estão contempladas as três áreas da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), bem como outros direitos sociais constantes no artigo 6º da Carta Maior de 2018, que completou 30 anos em 05/10/88.

Fizemos, a seguir, uma breve sinopse destes trabalhos, todos de elevada qualidade, contribuindo ao processo de debate e reflexão crítica acerca dos direitos sociais nesta seara.

Vejamos:

No primeiro artigo “TRANSGENERIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: NOVOS HORIZONTES PARA SEGURADOS(AS) TRANS FRENTE ÀS MUDANÇAS JURÍDICAS NO CONTEXTO NACIONAL”, de Beatriz Lourenço Mendes , José Ricardo Caetano Costa, os autores enfocam os reflexos das mudanças jurídicas civis recentes para as pessoas trans no campo previdenciário, a partir da possibilidade de mudança do prenome e gênero diretamente no cartório civil, independente da realização de cirurgia de transgenitalização e de autorização judicial, diante da ADIN n. 4.275, pelo STF, enfocando os reflexos desta nos direitos previdenciários.

No artigo “A (I)LEGALIDADE DO INDEFERIMENTO PELA AUTARQUIA FEDERAL DO BENEFÍCIO RURAL EM RAZÃO DO LABOR URBANO DO CONJUGE!”, de Nisslane Magalhaes De Siqueira, a autora analisa a situação do trabalhador rural, que desenvolve seu labor em conjunto com o seu núcleo familiar, contudo face a escassez de recursos, um dos cônjuges desloca-se para centros urbanos aventurando melhores condições de vida, sem que isso implique na mudança dos demais membros da família, que continuam laborando no campo.

No artigo “A APOSENTADORIA ESPECIAL DO GUARDA CIVIL MUNICIPAL”, de Luiz Gustavo Boiam Pancotti , Jesus Nagib Beschizza Feres, os autores analisam o direito

dos guardas municipais à aposentadoria especial, diante da omissão legislativa, enfocando o ajuizamento dos inúmeros Mandados de Injunção que foram impetrados visando a aplicação dos requisitos previstos na LC 51/85 que trata da aposentadoria dos policiais.

No artigo “A OPACIDADE DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO”, de Guillermo Rojas De Cerqueira César, o autor pretende compreender a tensão existente na concessão de benefícios através do fenômeno da opacidade do direito previdenciário, concluindo que a opção política é a manutenção da segregação informacional e esvaziamento do sistema previdenciário.

No artigo “A COERÊNCIA DO DIREITO AO ADICIONAL DE 25% EM OUTRAS ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM ATENDIMENTO À ISONOMIA DE TRATAMENTO AOS SEGURADOS”, de João Carlos Fazano Sciarini, o autor aborda a possibilidade de estender a outros benefícios previdenciários o acréscimo de 25%, já que a lei apenas assegura tal benesse a aposentadoria por invalidez, utilizando para tanto, da doutrina e jurisprudência, observando recente decisão do STJ.

No artigo “AUXÍLIO-RECLUSÃO: ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA”, de Joana Cristina Paulino Bernardes, a autora analisa o benefício do auxílio-reclusão, enquanto benefício previdenciário concedido ao conjunto de dependentes de segurado recolhido à prisão, avaliando as questões controvertidas que devem ser analisadas em relação a este benefício.

No artigo “A EFICÁCIA DO DIREITO À SAÚDE E A TERATOLOGIA DA TEORIA DAS ESCOLHAS TRÁGICAS”, de Ana Paula De Jesus Souza , Augusto Cesar Leite de Resende, os autores buscam promover uma análise teórica acerca do direito à saúde na Constituição Federal, explorando os mecanismos de efetivação desse direito, apontando pela necessidade de implementação por meio de políticas públicas para a real concretização destes direitos.

No artigo “AS PRÁTICAS INTEGRATIVAS E COMPLEMENTARES DO SUS COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE À LUZ DA BIOÉTICA”, de Maria Claudia Crespo Brauner , Rodrigo Gomes Flores, os autores objetivam analisar a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC) como alternativa à judicialização do acesso à saúde pública à luz da bioética.

No artigo “AS POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL”, de Cássia Daiane Maier Gloger , Alan Peixoto de Oliveira, os autores buscam analisar as Políticas Públicas implementadas no Brasil em prol das Pessoas com Deficiência,

tendo como suporte a obra de Erus Roberto Grau, além da legislação constitucional e infraconstitucional que embasam as normas sociais inclusivas no Brasil.

No artigo “DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: INCLUSÃO E EXCLUSÃO DOS SUBINTEGRADOS”, de Leonardo Furian, é analisado o direito a um salário mínimo do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988, aos deficientes ou idosos em situação de miserabilidade, pela perspectiva sistêmica e o meta-código inclusão/exclusão, questionando se essa “garantia” é suficiente para inclusão das pessoas.

No artigo “A VULNERABILIDADE SOCIAL COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC: O ANTAGONISMO DO CONCEITO ENTRE A LEI E A PRÁTICA”, de Joice Paulo Van Der Sand, o autor faz uma reflexão sobre o conceito de vulnerabilidade social, considerado requisito para a concessão do benefício de Prestação Continuada – BPC, pela Previdência Social, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

No artigo “UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DO DIREITO AO MÍNIMO PARA EXISTÊNCIA CONDIGNA”, de Camila Arraes de Alencar Pimenta, Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães, as autores buscam investigar a aplicação do critério econômico previsto na Lei Orgânica de Assistência Social para a concessão do BPC, bem como os projetos de lei que propõem a sua alteração.

No artigo “DIREITOS SOCIAIS EM GERARDO PISARELLO: DESCONSTRUINDO MITOS E RECONSTRUINDO GARANTIAS”, de André Luís dos Santos Mottin, o autor utiliza a obra “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, de Gerardo Pisarello, buscando analisar de forma crítica alguns dos “mitos” difundidos sobre os direitos sociais tendentes a mitigar a força histórica, axiológica, teórica e dogmática desses direitos.

No artigo “O DEBATE BRASILEIRO SOBRE O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: ALGUMAS APROXIMAÇÕES”, de Renan Zucchi, Matheus Felipe De Castro, os autores exploram o debate brasileiro sobre o custo dos direitos fundamentais sociais na Constituição vigente a partir de considerações atuais, para além do argumento econômico, destacando as tendências na relação indissociável entre a efetivação dos direitos fundamentais e os custos.

No artigo “O DIREITO À EDUCAÇÃO, MULTIMÍDIA E EVASÃO ESCOLAR”, de Sonia Maria Cardozo Dos Santos , Gilberto Tomazi, os autores investigam o uso da multimídia na Educação, como estímulo à frequência e diminuição da evasão escolar.

No último artigo apresentado, “O DIREITO ADQUIRIDO NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, de Cauã Baptista Pereira de Resende, o autor apresenta as noções jurídicas doutrinárias basilares acerca do instituto para uma melhor compreensão do tema, examinando os julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o direito adquirido na previdência complementar.

Certo que essas pesquisas, que resultaram nos excelentes artigos selecionados e apresentados neste GT 1, de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social, contribuíram ao debate e aprofundamento destes direitos, desejamos a todos e todas uma ótima leitura e aproveitamento dos referidos.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa – FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITOS SOCIAIS EM GERARDO PISARELLO: DESCONSTRUINDO MITOS E RECONSTRUINDO GARANTIAS

SOCIAL RIGHTS IN GERARDO PISARELLO: DECONSTRUCTING MYTHS AND RECONSTRUCTING GUARANTEES

André Luís dos Santos Mottin ¹

Resumo

O estudo se debruça sobre o tema dos direitos sociais, propondo uma pesquisa de caráter bibliográfico tendo por marco teórico a obra “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, de Gerardo Pisarello. Busca-se analisar de forma crítica alguns dos “mitos” difundidos sobre os direitos sociais tendentes a mitigar a força histórica, axiológica, teórica e dogmática desses direitos. A partir da desconstrução dessas teses restritivas, objetiva-se firmar premissas para a reconstrução democrática, participativa e multinível das garantias dos direitos sociais.

Palavras-chave: Direitos sociais, Mitos, Reconstrução, Garantias, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The study analyzes the theme of social rights, proposing a bibliographical research based on the book "Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción", by Gerardo Pisarello. The study aims to promote a critical analysis of some of the "myths" about social rights, which tend to mitigate the historical, axiological, theoretical and dogmatic strength of these rights. Based on the deconstruction of these restrictive theses, the objective is to establish premises for the democratic, participatory and multilevel reconstruction of the guarantees of social rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Myths, Reconstruction, Guarantees, Democracy

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF; especialista em Direito Público e em Direito Processual Civil; membro da Advocacia-Geral da União - Advogado da União.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento dos direitos sociais nos ordenamentos constitucionais contemporâneos decorre de um longo processo histórico de lutas e movimentos sociais que tiveram por objeto a redução de carecimentos sociais e a promoção de justiça e dignidade humanas. Na lição de Norberto Bobbio, os direitos sociais são direitos históricos, nascidos de modo gradual em virtude de lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, expressando o amadurecimento de novas exigências e de novos valores ligados ao bem-estar e à igualdade (BOBBIO, 2004, p. 32).

A história dos direitos sociais, contudo, é permeada por idas e vindas, progressos e retrocessos, ainda se encontrando inacabada. E na atualidade passa por um momento de particular problematização, diante de um quadro de crise econômica e fiscal que afeta o papel do Estado na concretização de direitos sociais e de políticas públicas relacionadas. Os direitos sociais, em razão de seus custos, são colocados “no banco dos réus”, passando a ser vistos como promotores de desequilíbrio fiscal, óbices à liberdade e à eficiência econômica, fortalecendo-se inúmeras teses conducentes à redução da sua normatividade e de suas garantias institucionais.

Nesse contexto, demonstra-se a relevância e a atualidade do presente estudo, o qual se debruça sobre o tema dos direitos sociais e tem como objetivo geral a análise crítica de algumas concepções teóricas – muitas vezes baseadas em pré-juízos ideológicos – que visam a mitigar a força histórica, axiológica, teórica e dogmática dos direitos sociais. Pretende-se delinear caminhos para o enfrentamento propositivo da problemática relativa ao enfraquecimento da normatividade dos direitos sociais, em busca de perspectivas para uma reconstrução do conteúdo e das garantias desses direitos.

Propõe-se uma pesquisa de caráter bibliográfico, tendo por marco teórico sobretudo a obra “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, de Gerardo Pisarello, em que o autor se propõe a desconstruir uma série de “mitos” difundidos sobre os direitos sociais, bem como a reconstruir, a partir de premissas críticas, as garantias desses direitos. A estrutura do trabalho, a partir disso, é dividida em três tópicos: o primeiro, tendo por objetivo específico analisar brevemente os “mitos” históricos e filosófico-normativos sobre os direitos sociais; o segundo, objetivando tratar dos “mitos” teóricos e dogmáticos que interferem na tutela desses direitos; e o terceiro, pretendendo finalmente traçar caminhos para a reconstrução democrática, participativa e multinível das garantias dos direitos sociais.

Sem a pretensão de uma análise exaustiva, tampouco de fornecimento de respostas unívocas, objetiva-se sobretudo fomentar a discussão em torno da temática e sugerir vias para

possíveis respostas, esperando servir de incentivo para o aprofundamento do estudo e para a construção de soluções mais adequadas à problemática suscitada.

1. “MITOS” HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS SOBRE OS DIREITOS SOCIAIS

A despeito da positivação dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988, não são poucas as concepções teóricas que propugnam uma eficácia restritiva desses direitos. Multiplicam-se na atualidade posições de viés ideológico defendendo que as políticas sociais constituem fonte de burocratização e desperdício, constringendo a eficácia econômica e as liberdades pessoais (PISARELLO, 2007, p. 13). Os direitos sociais, até então concebidos como liberdades fácticas que asseguravam a satisfação das necessidades básicas das pessoas, passam a ser vistos como obstáculos à livre circulação de capitais, mercadorias e serviços (PISARELLO, 2007, p. 30).

O enfraquecimento da força normativa dos direitos sociais se dá em um contexto de crise econômica e fiscal, em que a expansão dos direitos sociais e das estruturas de um Estado Social passa a ser vista como geradora de gastos públicos em excesso, com responsabilidade pela falta de eficiência econômica e pelo conseqüente baixo crescimento da economia (DRAIBE; HENRIQUE, 1988). Em um panorama político-constitucional de grande instabilidade, incerteza e contradições, torna-se comum falar-se em crise ou ruptura do Estado Social (MIRANDA, 2012, p. 191).

Nesse processo, saem fortalecidas proposições de regresso aos princípios do liberalismo, com a absolutização dos direitos da propriedade e das liberdades de mercado, em detrimento dos ideais de redução das desigualdades sociais e de promoção de justiça social (PISARELLO, 2007, p. 13). Há uma tendência de retorno à antiga configuração minimalista do Estado Liberal, agora sob nova roupagem determinada por outras fontes de poder – o capital, as corporações transnacionais e os organismos internacionais –, as quais ditam as regras de forma alheia às políticas nacionais e desvinculadas de objetivos sociais (SANTIN, 2017, pp. 3-4).

É nesse cenário que Pisarello apresenta sua obra “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, por meio da qual busca realizar uma apreciação crítica das diversas teses jurídicas que, assentadas em pré-juízos de tipo ideológico, conduzem a um progressivo esvaziamento normativo dos direitos sociais (apesar de sua vigência formal), debilitando sua eficácia vinculante e o alcance do princípio democrático e do Estado de direito

(PISARELLO, 2007, p. 13). Busca o autor derruir, um a um, os “mitos” históricos, filosóficos, teóricos e dogmáticos que minimizam a força normativa dos direitos sociais.

A análise crítica de Pisarello tem início na abordagem histórica do fenômeno dos direitos sociais. Neste particular, refuta a tese usual de que os direitos sociais são direitos de geração posterior aos direitos civis e políticos. A abordagem tem relação com a chamada teoria das “gerações de direitos”, terminologia atribuída originalmente a Karel Vasak (1984). Em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, ministrado em Estrasburgo, o referido jurista tcheco valeu-se da bandeira da Revolução Francesa – “liberdade, igualdade e fraternidade” – para representar, respectivamente, os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações (MARMELSTEIN, 2016, p. 39).

Na perspectiva geracional, a primeira geração de direitos corresponderia a direitos civis e políticos originários das revoluções burguesas, fundamentados na liberdade (*liberté*); a segunda geração corresponderia aos direitos sociais, econômicos e culturais impulsionados pela Revolução Industrial e baseados na ideia de igualdade (*égalité*); e a terceira geração corresponderia a direitos de solidariedade que ganharam força após a Segunda Guerra Mundial, em especial direitos à paz e ao meio ambiente, vinculados à noção de fraternidade (*fraternité*) (MARMELSTEIN, 2016, p. 39).

A concepção foi encampada na teorização clássica de Norberto Bobbio (BOBBIO, 2004, pp. 5-6). Nesse sentido, o autor assentou o surgimento histórico da primeira geração de direitos como direitos de liberdade, representando uma proteção da esfera autônoma do indivíduo em face do poder do Estado. Já os direitos de segunda geração, correspondentes aos direitos sociais, tiveram nascimento a partir do rompimento com uma posição absenteísta do Estado, passando a exigir uma ação estatal positiva para suprir os carecimentos sociais existentes. De seu turno, a terceira geração de direitos representou o aparecimento de novos direitos de solidariedade e fraternidade ligados a grupos humanos, com titularidade coletiva ou difusa, a exemplo dos direitos ao desenvolvimento, à paz e ao ambiente protegido.

Trata-se, contudo, segundo Pisarello, de um dos mitos da percepção da história dos direitos sociais. O autor rejeita a linearidade como é apresentado esse processo geracional, colocando em dúvida a ideia do reconhecimento tardio dos direitos sociais, já que existiria uma rica pré-história de mecanismos institucionais orientados desde a antiguidade e do medievo para reduzir situações de pobreza e assistir às coletividades mais necessitadas (PISARELLO, 2007, p. 20). A tese das gerações dos direitos seria também “excessivamente formalista”, não dando conta dos descumprimentos, nem de sua implementação por vezes excludente ou discriminatória, tampouco dos seus retrocessos (PISARELLO, 2007, p. 36). Afinal, nem todos

os Estados vivenciaram essas etapas, de forma organizada e cronológica. Como assinala o autor, as conquistas dos direitos sociais, resultantes de conflitos pela abolição de privilégios e pela transferência de poder e recursos a setores sociais, longe de terem sido universalizadas, foram sempre conquistas precárias e parciais, estando expostas a um destino aberto a avanços e retrocessos (PISARELLO, 2007, p. 36).

Essas ideias também permeiam a crítica terminológica à expressão “gerações de direitos”, na medida em que esta refletiria uma ideia de superação de uma geração de direitos por outra, quando, na realidade, o reconhecimento progressivo dos direitos foi complementar, agregando novos conteúdos protetivos sem o abandono das pretensões precedentes (SARLET, 2012, pp. 45-46). Daí a opção de alguns autores pelo uso da expressão “dimensões de direitos” (TRINDADE, 1997, p. 390), a qual, porém, por manter uma concepção em bloco dos direitos fundamentais, igualmente pode minimizar a sua complexidade histórica e pode levar a uma indevida diferenciação e segmentação entre direitos complementares e indivisíveis.

Ao invés de uma perspectiva compartimentalizada, o mais adequado seria compreender o caráter complementar das reivindicações de direitos civis, políticos e sociais. Trata-se de assentar uma noção cumulativa e de interdependência entre os direitos fundamentais. As categorias merecem um tratamento holístico, inter-relacional e indivisível, sem hierarquizações.

O problema da teoria das gerações de direitos também se relaciona à questão da percepção filosófico-normativa dos direitos sociais. Neste aspecto, são também apresentadas teses – ou “mitos” – restritivos no sentido de que os direitos sociais teriam uma posição axiologicamente subalterna aos direitos civis e políticos clássicos (PISARELLO, 2007, p. 37). Fala-se que os valores ligados aos direitos civis e políticos – de liberdade, segurança e pluralismo – seriam mais relevantes que o valor igualdade que daria sustento aos direitos sociais (PISARELLO, 2007, p. 37).

Pisarello opõe-se a essa ideia, sustentando que os direitos sociais possuem as mesmas justificações axiológicas dos direitos civis e políticos. Nesse sentido, assinala que os direitos sociais não estão fundamentados apenas no valor igualdade, mas também no da dignidade humana, na medida em que esta não pode ser realizada sem a satisfação de necessidades básicas como a alimentação, ao vestuário, à habitação, à educação, à autoestima e, em geral, a ausência de danos evitáveis (PISARELLO, 2007, p. 41). A promoção da dignidade humana pressupõe não apenas liberdades, mas exige prestações mínimas que assegurem possibilidades de exercício das capacidades e potencialidades humanas (PISARELLO, 2007, pp. 39-40). Na conclusão de Perez Luño: “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num

sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo” (PEREZ LUÑO, 1995, p. 318).

Assim é que os direitos à vida ou à integridade física e moral não podem cindir-se do direito a um nível adequado à saúde, sem que isso implique grave menoscabo de seu conteúdo; os direitos à intimidade e à personalidade, por seu turno, seriam mitigados em caso de negação de acesso a uma habitação digna; os direitos à liberdade ideológica e à expressão, ainda, resultariam desnaturalizados sem estruturas comunicativas plurais e sem uma educação crítica e de qualidade (PISARELLO, 2007, p. 40). É dizer, sem direitos sociais básicos, os direitos civis e políticos correm o risco de serem esvaziados em seu conteúdo, não havendo falar-se em liberdades efetivas a quem padece de fome, carece de uma habitação ou de um emprego que assegure sua subsistência (PISARELLO, 2007, p. 40). Perde consistência, pois, a diferença entre direitos sociais, civis e políticos quando todos perseguem a igual dignidade das pessoas (PISARELLO, 2007, p. 41).

Além disso, é possível fundamentar os direitos sociais também no valor liberdade, eis que esta possui uma dimensão positiva, relacionada à possibilidade de definir planos de vida próprios e de participar da construção dos assuntos públicos (PISARELLO, 2007, pp. 42-43). Ora, os direitos sociais, na medida em que conferem condições materiais para que o indivíduo desfrute da própria autonomia, amparam-se num conceito amplo de liberdade fática ou real. Ademais, preservam e promovem a diversidade, uma vez que garantem a capacitação das pessoas para desenvolver as suas diferentes potencialidades (PISARELLO, 2007, p. 50). Não há, assim, uma contraposição entre direitos sociais e direitos de liberdade, haja vista que aqueles são instrumentos indispensáveis para assegurar as condições materiais que possibilitam a liberdade tanto na esfera privada como nos procedimentos públicos de tomada de decisões (PISARELLO, 2007, p. 45).

Nesses termos, Pisarello rebate o argumento da subordinação axiológica dos direitos sociais aos direitos civis e políticos. Todos os direitos fundamentais são indivisíveis e interdependentes, possuindo uma fundamentação comum: a igual dignidade, a igual liberdade, a igual segurança ou a igual diversidade das pessoas (PISARELLO, 2007, p. 52-53). Os direitos civis, políticos e sociais podem fundamentar-se na igual satisfação das necessidades básicas das pessoas e, com isso, na sua igual dignidade, liberdade, segurança e diversidade (PISARELLO, 2007, p. 38).

Reafirma-se, assim, a força dos direitos sociais sob o ponto de vista histórico e filosófico, propugnando a ausência de tratamento diferenciado ou hierarquizado em relação aos direitos civis e políticos. Dado o seu processo histórico complexo e o seu fundamento

axiológico comum, faz-se necessário reconstruir a percepção dos direitos sociais em termos de maior efetividade e garantias.

2. “MITOS” TEÓRICOS E DOGMÁTICOS SOBRE OS DIREITOS SOCIAIS

Prosseguindo na análise dos “mitos” difundidos sobre os direitos sociais, Pisarello aborda, ainda, a tese dos direitos sociais como direitos estruturalmente diferentes dos direitos civis e políticos. Neste ponto, a visão teórica a ser contrastada é a de que os direitos sociais são prestacionais e custosos, vagos e indeterminados, específicos e de dimensão coletiva, o que torna sua estrutura diversa dos demais direitos, refletindo nas suas possibilidades de proteção (PISARELLO, 2007, p. 59).

O autor rejeita de plano tais abordagens restritivas. Demonstra, de início, que os direitos sociais não são apenas prestacionais, pois comportam também deveres negativos, de abstenção. A título exemplificativo, o direito à moradia implicaria o direito de não ser desalojado de maneira arbitrária ou o de não ser objeto de cláusulas abusivas nos contratos; o direito à saúde, por sua vez, incluiria deveres negativos de não contaminação ou de não comercialização de produtos em mal estado (PISARELLO, 2007, p. 61). Nesse particular, aliás, na doutrina nacional, é a posição de Ingo Sarlet no sentido de que os direitos sociais englobariam pretensões individuais em face de particulares (a exemplo dos direitos trabalhistas) assim como categorias negativas, as chamadas “liberdades sociais”, que pressupõem liberdades e posturas de abstenção (como os direitos de greve, de liberdade de associação sindical, de proibição de discriminação entre os trabalhadores) (SARLET, 2008, p. 3). Ademais, alguns dos direitos sociais demandariam sobretudo prestações normativas, como a elaboração de uma lei, um regulamento ou um margo regulatório que garanta a segurança jurídica para o exercício do direito (PISARELLO, 2007, p. 61).

De seu turno, os direitos civis e políticos não se limitam a uma dimensão negativa. Possuem uma dimensão distributiva e exigem por vezes políticas positivas, com o uso de subvenções, ajudas, espaços públicos e recursos financeiros, humanos e técnicos (PISARELLO, 2007, pp. 60-61). Nesse tom, é a conhecida obra de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (2000, p. 15), sustentando que todos os direitos, sejam negativos ou positivos, têm um custo pecuniário. Como exemplifica Pisarello, basta pensar nos custos envolvidos para a garantia do direito civil de propriedade, impondo a criação de registros de propriedade de

diversos tipos (automóveis, imobiliária, etc.), o custeio de Tribunais, funcionários e forças de segurança para a garantia dos contratos (PISARELLO, 2007, p. 60). Também cabe referência ao direito ao sufrágio, que necessita de uma infraestrutura prolixa, envolvendo desde urnas, estabelecimentos e complexos sistemas de apuração (PISARELLO, 2007, p. 60).

A conclusão parcial é a de que todos os direitos fundamentais – civis, políticos e sociais – possuem um caráter poliédrico, comportando uma ampla gama de obrigações exigíveis ante os poderes públicos, envolvendo obrigações negativas de respeito, obrigações positivas de promoção/satisfação e obrigações de proteção ante vulnerações provenientes de particulares e atores privados (PISARELLO, 2007, pp. 61-62). Dessa forma, não seria justificado um tratamento diferenciado entre direitos civis, políticos e sociais em razão de sua estruturação como direitos positivos ou negativos, custosos ou não custosos.

Tampouco seria possível elidir a força normativa dos direitos sociais em razão de uma suposta vagueza e indeterminação em suas prescrições. Como expõe Pisarello, um certo grau de vagueza e indeterminação é característica inerente à linguagem jurídica, estando presente também na definição de conceitos abertos ligados a direitos civis, como a honra, a vida digna, a propriedade ou a liberdade de expressão, cuja compreensão, por vezes, demanda códigos e regulamentos inteiros (PISARELLO, 2007, p. 68). Todos os direitos possuem zonas de penumbra, mas também um núcleo de certeza, determinados por práticas hermenêuticas que também podem evoluir e modificar os desenvolvimentos interpretativos (PISARELLO, 2007, p. 67). Compete justamente aos órgãos jurisdicionais conferir concretude a tais conceitos, não apenas em relação aos direitos sociais, mas também no que se refere aos direitos civis e políticos (PISARELLO, 2007, p. 71).

Pisarello coloca em dúvida, ainda, a tese de que os direitos sociais possuiriam uma dimensão específica e coletiva, ao passo que os direitos civis e políticos possuiriam uma dimensão abstrata e individual. Defende, ao revés, que todos os direitos fundamentais devem ser pensados em suas vertentes individual e coletiva, como direitos potencialmente universais e como direitos específicos vinculados a grupos concretos (PISARELLO, 2007, p. 75). De fato, direitos civis podem ser articulados coletivamente por sindicatos, associações de usuários, consumidores e outros grupos de afetados, sendo que a vulneração de direitos como à liberdade de expressão, ideológica e de associação também resulta em impactos à esfera pública, em seu caráter plural e informacional (PISARELLO, 2007, p. 73). Por seu turno, os direitos sociais, para além de sua dimensão coletiva, igualmente possuem uma dimensão individual, na medida em que sua violação impacta na personalidade de cada um, a exemplo dos reflexos personalíssimos aos carecimentos em matéria de saúde, de educação e de habitação

(PISARELLO, 2007, p. 73). Nesse sentido, a titularidade dos direitos sociais também é individual, com fruição singular, representando autêntico direito do indivíduo em face do Estado (LAFER, 2006, p. 127).

Como corolário, afirma-se a natureza complexa e multifacetária de todos os direitos fundamentais, quer sejam civis, políticos e sociais. Na lição contundente de Gerardo Pisarello: “todos los derechos fundamentales se presentan como derechos complejos, en parte positivos, en parte negativos; en parte costosos, en parte no costosos; en parte individuales, en parte colectivos; en parte universales y en parte específicos” (PISARELLO, 2007, p. 73). Conduz-se ao reconhecimento de um “continuum” entre os direitos fundamentais, reconhecida sua inter-relação, indivisibilidade e complexidade.

Ao fim, o estudo converge para o enfrentamento crítico de outro relevante “mito” comumente relacionado aos direitos sociais. A tese ora questionada é a de que, em razão de suas particularidades estruturais, os direitos sociais não seriam fundamentais, possuindo uma tutela debilitada, despida de garantias e de mecanismos de proteção similares aos dos direitos civis e políticos (PISARELLO, 2007, p. 79). Nessa visão, de um lado, os direitos sociais seriam direitos de livre configuração legislativa, sujeitando-se exclusivamente às decisões do legislativo; e, de outro, não poderiam ser invocados perante órgãos jurisdicionais a fim de viabilizar a sua concretização.

Pisarello defende a caracterização dos direitos sociais como autênticos direitos fundamentais, sob uma perspectiva axiológica/valorativa, tendo em vista a sua vinculação aos valores dignidade e liberdade, consoante já exposto (PISARELLO, 2007, p. 80). Com efeito, diante de uma justificação filosófica comum aos direitos civis e políticos, que tutela a generalização de necessidades vitais para o exercício das liberdades humanas e para uma vivência digna, revela-se de difícil contraposição a ideia de que os direitos sociais de fato são fundamentais nessa perspectiva.

Ademais, no plano dogmático, os direitos sociais também se apresentariam como fundamentais por serem alçados à condição de maior relevância dentro do ordenamento jurídico, por meio de sua constitucionalização e previsão em tratados internacionais (PISARELLO, 2007, p. 80). Posição esta robustecida, no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da inclusão dos direitos sociais explicitamente no Título II da Constituição Federal (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), evidenciando uma opção inequívoca do constituinte originário em considerar tais categorias como direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, pp. 478-479).

A respeito da fundamentalidade dos direitos sociais, deve ser lembrada, ainda, por sua relevância, a lição doutrinária de Gregorio Peces-Barba, ao abordar uma teoria tridimensional dos elementos caracterizadores dos direitos fundamentais. Para o enquadramento como fundamental, o direito deveria possuir uma dimensão ética (constituindo uma pretensão moral justificada), uma dimensão jurídica (tendo a possibilidade de tornar-se uma norma jurídica exigível), e uma dimensão fática ou social (representando uma realidade social com condições para sua efetividade) (PECES-BARBA, 1995, pp. 108-109). Ora, sob o crivo tal critério tríplice, torna-se imperativo o reconhecimento dos direitos sociais como autênticos direitos fundamentais, posição esta que encontra esteira também na abordagem de Marcos Leite Garcia (2016).

Outra tese relacionada a essa matriz teórica diz respeito à identificação dos direitos sociais como de livre configuração legal, significando que tais direitos somente poderiam se tornar exigíveis por meio da intermediação do legislador, o qual gozaria de margem de liberdade quase ilimitada para desenvolver, ou não, o seu conteúdo normativo (PISARELLO, 2007, p. 83). No particular, Pisarello reconhece que, de fato, uma plena eficácia a um direito demanda uma intervenção ativa do legislador; porém, tal se daria em relação a todos os direitos fundamentais, inclusive civis e políticos, e não apenas em relação aos sociais (PISARELLO, 2007, pp. 83-84). Assim como a eficácia plena do direito à saúde exige a elaboração de normas concretizadoras adequadas, a liberdade de expressão exige a edição de leis em matéria de pluralismo informativo e acesso a meios de comunicação (PISARELLO, 2007, p. 84). Dessa forma, a maior ou menor regulação legal reforçará ou debilitará a possibilidade de exigência judicial do direito, seja ele civil, político ou social (PISARELLO, 2007, p. 84).

De outro lado, a circunstância de os direitos fundamentais vincularem-se a uma atividade legislativa concretizadora não torna absoluta a discricionariedade do legislador em dar concretização, ou não, aos direitos. Todos os direitos fundamentais exigem uma materialização legislativa em alguma medida. De modo que a omissão nessa regulamentação não impede que possa ser reconhecido um conteúdo constitucional mínimo ao direito fundamental (PISARELLO, 2007, p. 84). Defende-se, pois, um conteúdo básico ou essencial indisponível para todos os poderes constituídos, independentemente de regulação legal (PISARELLO, 2007, p. 85). O reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais, sejam eles civis, políticos ou sociais, determina um núcleo indisponível que vincula o legislador, a administração e os próprios Tribunais (PISARELLO, 2007, p. 86).

Como corolário, não se pode negar aos direitos sociais a possibilidade de serem exigidos perante instâncias jurisdicionais. Pisarello sustenta, a partir da existência de um núcleo

constitucional indisponível, que os direitos sociais são, sim, justiciáveis, no sentido de constituírem pretensões que podem ser reclamadas ante um Tribunal independente e tuteladas por este (PISARELLO, 2007, p. 87).

O autor rejeita a argumentação usual de carência de legitimidade democrática aos juízes para tal mister, assinalando que também os órgãos administrativos não possuem uma tal legitimidade direta, de modo que, caso estes vulnerem direitos sociais por omissão ou desvios arbitrários, é dever do Judiciário dar cumprimento às leis e à Constituição, justamente como reforço ao princípio democrático (PISARELLO, 2007, pp. 90-92). Ademais, a jurisdição, sobretudo constitucional, constituiria um importante instrumento para controlar poderes e para garantir voz aos setores marginalizados nos canais representativos tradicionais, fortalecendo o correto funcionamento dos procedimentos democráticos (PISARELLO, 2007, p. 93). Daí a relevância do caráter contramajoritário da jurisdição constitucional, tutelando a esfera do indecidível, com sua legitimidade extraída precisamente da sujeição à lei que está obrigada a aplicar, consoante abordagem de Luigi Ferrajoli (2008, p. 106).

Tampouco os argumentos da falta de competência técnica dos juízes e da problemática das restrições orçamentárias poderiam elidir a afirmação da justicialidade dos direitos sociais, segundo Pisarello. O autor esclarece que os juízes são instados com frequência a resolver questões econômicas de envergadura, sendo auxiliados por informações técnicas e a atuação de peritos diversos (PISARELLO, 2007, p. 94). Ademais, muitas das decisões judiciais sequer tem repercussões orçamentárias imediatas, podendo consistir, por exemplo, em mandamentos ao legislador e à administração para que complementem o marco regulatório de um direito social (PISARELLO, 2007, p. 96). E ainda que houvesse impactos orçamentários, estes são elementos inevitáveis quando se aceitam as condições que caracterizam uma democracia constitucional, estando presentes, pois, também na tutela de outros direitos, inclusive em relação a direitos patrimoniais disponíveis (PISARELLO, 2007, p. 96).

A partir da constatação de que não há diferenças estruturais entre os direitos fundamentais, levando a pensar em uma dogmática tendencialmente unitária baseada nos princípios da indivisibilidade e interdependência, conduz-se à conclusão de que todos os poderes constituídos – legislativo, administrativo e jurisdicional – estão obrigados a promover um sistema de garantias equivalente para todos os direitos (PISARELLO, 2007, pp. 102-103). A par de se reconhecer aos direitos fundamentais um conteúdo aberto sujeito à configuração legislativa, impõe-se seja assentado um conteúdo nuclear, deduzível diretamente da constituição, o qual está sujeito à exigibilidade judicial independentemente da omissão legislativa na sua concretização (PISARELLO, 2007, pp. 103-104).

Estão assim delineadas algumas das bases teóricas para que se possa evoluir no debate acerca dos direitos sociais. A abordagem crítica de teses que mitigam a força normativa dos direitos sociais, reformulando antigos conceitos fundados em pré-juízos ideológicos, firma as premissas necessárias para a reconstrução das garantias desses direitos, como se passa a abordar no último tópico.

3. A RECONSTRUÇÃO DAS GARANTIAS DOS DIREITOS SOCIAIS

Ultrapassado o enfrentamento de alguns dos chamados “mitos” sobre os direitos sociais, Gerardo Pisarello se propõe a formular uma reconstrução democrática, participativa e multinível das garantias desses direitos. Uma tal reconstrução que entende deva ser unitária, levando em conta o caráter poliédrico dos direitos fundamentais, assim como a interdependência e indivisibilidade de todos os direitos civis, políticos e sociais, tanto em termos axiológicos como estruturais (PISARELLO, 2007, p. 111).

Na abordagem das garantias dos direitos sociais, o autor defende uma função ativa dos poderes públicos no estabelecimento de mecanismos ou técnicas para sua proteção (PISARELLO, 2007, pp. 111-113). Propugna a tarefa prioritária dos órgãos políticos – legislativo e executivo – em promover os direitos sociais, por meio de garantias procedimentais e de conteúdo, buscando a concretização primária desses direitos ou, em caso de sua vulneração ou não realização, a fiscalização e o controle legislativo e administrativo em caráter secundário (PISARELLO, 2007, p. 115-120). Aponta, ainda, para a relevância dos órgãos externos de controle, como defensorias, tribunais de conta e outros mecanismos de fiscalização, que também realizam um controle político da efetividade dos direitos fundamentais (PISARELLO, 2007, p. 120).

A par dessas garantias políticas e semi-políticas (no caso de órgãos externos com função de controle político), afirma-se o papel das garantias jurisdicionais nesse processo, responsáveis por estabelecer vias de reparação em caso de ausência ou insuficiência das garantias primárias (PISARELLO, 2007, pp. 120-121). Neste particular, as tarefas são atribuídas a tribunais ordinários com capacidade para prevenir, controlar ou sancionar vulnerações de direitos provenientes de órgãos administrativos ou particulares, bem como a tribunais superiores ou constitucionais, exercendo tal controle sobre a ação ou omissão do legislador (PISARELLO, 2007, pp. 120-121).

No que se refere a esta garantia jurisdicional, Pisarello reafirma sua imprescindibilidade

para o aprimoramento dos sistemas de proteção dos direitos. Contudo, também apresenta uma voz de moderação: reconhece que não se trata de exigir qualquer direito, em qualquer circunstância, em qualquer tempo. Na sua expressão, apenas uma versão caricaturizada dos direitos sociais sugeriria um “deber automático e incondicional de los poderes públicos de proporcionar una casa, una plaza escolar o medicamentos gratuitos a todas las personas en cualquier circunstancia” (PISARELLO, 2007, p. 76). O autor também reconhece as dificuldades de implementação de direitos que demandem desembolsos financeiros, muito embora assinale que tais problemas afetam a dimensão prestacional de todos os direitos fundamentais, inclusive civis e políticos (PISARELLO, 2007, p. 76).

É nesse sentido que o autor afirma que a exigibilidade jurisdicional de um direito social não é uma questão de “tudo ou nada” (PISARELLO, 2007, p. 89). Trata-se de uma questão gradual, que varia com o contexto, não significando necessariamente que o órgão jurisdicional deva sancionar diretamente o órgão omissor ou determinar uma prestação incondicional a qualquer pessoa (PISARELLO, 2007, p. 89). O judiciário pode inclusive concretizar outros tipos de intervenções jurisdicionais, preventivas, sancionatórias ou de controle, devendo estar aberto a decisões promotoras de diálogo institucional (PISARELLO, 2007, p. 89 e 99). A título ilustrativo, Pisarello destaca a possibilidade desse diálogo institucional por meio de decisões que reconhecem a omissão na implementação de direitos sociais, mas reenviam a questão aos órgãos legislativos e administrativos, instando-os a reparar ações e omissões em um prazo razoável (PISARELLO, 2007, p. 99).

De um modo geral, converge-se para o reconhecimento de uma multiplicidade de agentes estatais encarregados da proteção dos direitos sociais. Defende-se uma complexidade dos sujeitos garantidores dos direitos sociais, reconhecendo-se a prioridade dos órgãos políticos para a implementação dos direitos sociais, mas, ao mesmo tempo, tornando-se inafastável a consolidação de uma proteção jurisdicional para promover reparações em caso de ações e omissões inconstitucionais.

Para além da complexidade de sujeitos garantidores, essa complexidade também se daria em relação às “escalas” de proteção dos direitos sociais. Com efeito, propugna Pisarello um caráter multi-institucional da tutela desses direitos, em um sistema multinível de garantias. Na lição do autor: “tanto por razones democráticas como de eficacia, cabría articular un sistema de protección en diversas escalas, infra y supra-estatales, que comprendiera desde los diversos ámbitos municipales, sub-estatales y estatales, hasta el plano regional e internacional” (PISARELLO, 2007, p. 112). Assim é que sugere esquemas descentralizadores e federalizantes que admitem duplos e triplos níveis de autogoverno com capacidade para configurar e satisfazer

os direitos sociais, de forma direta ou indireta (PISARELLO, 2007, p. 129). Sugere, ainda, uma inter-relação virtuosa entre as diferentes esferas, por meio de um diálogo bilateral e multilateral entre os órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais de diferentes escalas (PISARELLO, 2007, pp. 130-131). E isso não apenas em nível estatal, mas também sub-estatal, por meio de entidades livremente associadas, comunidades autônomas, entre outras (PISARELLO, 2007, p. 129).

Ao tratar dos diversos níveis de garantias, Pisarello confere realce ao âmbito municipal de proteção dos direitos sociais, na medida em que, por sua proximidade, pode atender às necessidades diretas das pessoas, com um papel central para regulação e gestão de determinados serviços e prestações sociais (PISARELLO, 2007, p. 130). Nesse particular, o autor defende, ao lado de um princípio da suficiência financeira das instâncias estatais menores, o princípio da subsidiariedade, segundo o qual uma determinada matéria somente deveria ser regulada por uma instância superior quando não puder ser regulada de maneira mais eficaz em uma instância inferior, mais próxima aos titulares dos direitos (PISARELLO, 2007, p. 131). Reforça-se, assim, as instâncias descentralizadas mais próximas dos cidadãos, com melhores condições para a concretização dos direitos sociais.

De outro lado, uma reconstrução adequada de garantias dos direitos sociais não pode se restringir aos mecanismos institucionais de proteção. Deve ela ser realizada de forma democrática e participativa. Como destaca o autor, uma estratégia realista de proteção dos direitos sociais não pode assentar-se em uma ilusão politicista ou jurídicista, supondo que a efetivação de direitos poderia ser confiada apenas a assembleias, administrações e tribunais supostamente “virtuosos” (PISARELLO, 2007, p. 122). Para um programa constitucional de garantias efetivas aos direitos, torna-se imprescindível que existam “múltiplos espaços de pressão popular” em condições de assegurar tal cumprimento (PISARELLO, 2007, p. 122).

Daí o destaque dado por Pisarello às garantias extra-institucionais ou sociais, como relevantes instrumentos de tutela e de defesa de direitos exercidos pelos seus próprios titulares (PISARELLO, 2007, p. 123). Seja por meio da participação indireta nas eleições para mandatos políticos, seja por meio de um controle direto, a sociedade deve participar ativamente do processo de reconhecimento e de implementação dos direitos, supervisionando e fiscalizando de maneira permanente a atuação ou omissão dos poderes públicos (PISARELLO, 2007, p. 123-124). Revela-se imprescindível, ainda, o controle popular da aplicação dos recursos públicos, prevenindo a corrupção, os desvios e a ineficiência tanto na fase de elaboração dos orçamentos quanto na fase de execução (PISARELLO, 2007, p. 124-125).

Propõe-se, assim, uma reconstrução democrática mais participativa, e menos

institucionalista, fundada na ideia de que as garantias de fechamento do sistema de direitos só podem, de fato, ser garantias sociais (PISARELLO, 2007, pp. 112-113). É por meio do controle societal, direto e indireto, que a implementação dos direitos sociais pode alcançar um mais alto nível de efetividade e de eficiência, com respeito também às normas de *accountability* na gestão de recursos públicos, minimizando atos de desvios, ineficiência e corrupção (O'DONNELL, 1998, pp. 27-54).

É necessário rememorar, neste aspecto, a lição de Ferrajoli, que atribui também aos direitos sociais a condição de relevante instrumento de promoção de valores democráticos. Direitos relacionados à educação, à saúde e à subsistência, entre outros, além de constituírem um fim em si mesmos, constituem pressuposto essencial para o exercício adequado do controle democrático do correto funcionamento das instituições (FERRAJOLI, 2008, p. 108). Afinal, o fortalecimento da cidadania e dos espaços democráticos depende cada vez mais da capacitação dos indivíduos para exercer sua autonomia, pressupondo a redução de carecimentos em matéria de educação, saúde, alimentação e outros serviços públicos básicos.

Ao fim, confluem-se para robustecer a força normativa dos direitos sociais e as suas respectivas garantias institucionais e sociais. A partir da reflexão crítica sobre diversos mitos redutores da eficácia dos direitos sociais, Pisarello confere bases teóricas firmes para promover uma maior efetividade desses direitos nas mais diversas esferas estatais e extra-estatais. Aponta-se para a configuração de uma constelação multi-institucional, participativa e multinível de garantias dos direitos civis, políticos e sociais, tornando-se objetivos centrais desse processo a melhoria das garantias e o aprofundamento dos espaços democráticos, a fim de que os Estados Sociais tradicionais sejam transformados em autênticos Estados Sociais Constitucionais, e de que as atuais democracias liberais sejam transmutadas em democracias sociais deliberativas e genuinamente participativas (PISARELLO, 2007, p. 136).

CONCLUSÃO

A reflexão crítica de Gerardo Pisarello apresenta argumentos robustos para questionar os diversos “mitos” tão comumente difundidos acerca dos direitos sociais, que minimizam a sua força normativa, a sua efetividade e a sua proteção finalística. O autor propugna a revisão de uma perspectiva histórica compartimentalizada dos direitos sociais, sugerindo uma noção cumulativa, complementar e de interdependência entre os direitos fundamentais. Refuta qualquer posição axiológica subalterna dos direitos sociais, sustentando as mesmas

justificações filosóficas dos direitos civis e políticos, em caráter indivisível e sem hierarquizações. Defende, ainda, em uma perspectiva teórica, a natureza complexa, poliédrica e multifacetária de todos os direitos fundamentais, comportando uma ampla gama de obrigações exigíveis ante os poderes públicos. E na ausência de uma diferença estrutural entre os direitos civis, políticos e sociais, preconiza, sob uma ótica dogmática, uma igual fundamentalidade e uma tutela institucional política e jurisdicional similar.

A partir do estabelecimento de tais premissas, torna-se possível falar-se na reconstrução das garantias dos direitos sociais, as quais devem se dar em uma perspectiva multinível, envolvendo uma complexidade de sujeitos garantidores – políticos, semi-políticos e jurisdicionais –, assim como uma complexidade de escalas protetivas – estatais, infra e supra estatais –, interconectadas por meio de um diálogo bilateral e multilateral. Uma adequada reconstrução das garantias dos direitos sociais, contudo, deve necessariamente ser democrática e participativa, pressupondo múltiplos espaços de pressão, controle e fiscalização popular, de forma direta e indireta. Superando-se uma ilusão politicista ou jurídicista, deve-se compreender que somente por meio da participação efetiva da sociedade, elegendo adequadamente seus representantes políticos e participando ativamente do processo de implementação e fiscalização das políticas públicas, é possível conferir efetividade e eficiência na concretização dos direitos sociais.

Converge-se, assim, para a reafirmação da força normativa dos direitos sociais e de suas garantias institucionais e sociais, contrapondo posições teóricas, e mesmo pré-juízos ideológicos, que propugnam a restrição dos compromissos sociais do Estado e um retorno a uma concepção minimalista do Estado Liberal. Os direitos sociais têm suas premissas históricas, filosóficas, teóricas e dogmáticas reforçadas, ao mesmo tempo em que têm suas garantias reconstruídas sob uma perspectiva democrática, participativa e multinível, conduzindo ao reconhecimento da relevância desses direitos para o desenvolvimento de uma sociedade mais estável, justa e participativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DRAIBE, Sônia; HENRIQUE, Wilnês. Welfare state, crise e gestão da crise: um balanço da literatura internacional. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais - ANPOCS**, v.3, n.6, p. 5378, 1988. Disponível em:

http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_06/rbcs06_04.htm. Acesso em 04 jul. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Editorial Trotta: 2008.

GARCIA, Marcos Leite. Reflexões Sobre o Conceito de Direitos Fundamentais de Gregorio Peces-Barba. In: **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília, v. 2, n. 1, p. 209 – 232, Jan/Jun. 2016.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York City: Norton, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, Porto, ano IX, 2012, pp. 184-202.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliárquias. In: **Revista Lua Nova**. São Paulo: CEDEC, n. 44, 1998, pp. 27-54. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a03n44.pdf>. Acesso em 13 ago. 2018.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995-I.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, constituição e administração pública no século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ**. Belo Horizonte, ano 1, n. 6, jan./dez. 2008.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

VASAK, Karel. Pour une troisième génération des droits de l'homme. In: SWINARSKI, Christophe (ed.). **Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet**. Genève - The Hague: ICRC – M. Nijhoff, 1984.