

FLÁVIO MARTINS

DIREITOS SOCIAIS

EM TEMPOS DE CRISE
ECONÔMICA

2ª edição
revista, ampliada e atualizada
2022

saraiva  jur



saraiva
EDUCAÇÃO

saraiva

Av. Paulista, 901, 3º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-100

SAC

sac.sets@saraivaeducacao.com.br

Diretoria executiva	Flávia Alves Bravin
Diretoria editorial	Ana Paula Santos Matos
Gerência editorial e de projetos	Fernando Penteadó
Novos projetos	Dalila Costa de Oliveira Aline Darcy Flor de Souza
Gerência editorial	Isabella Sánchez de Souza
Edição	Deborah Caetano de Freitas Viadana
Produção editorial	Daniele Debora de Souza (coord.) Estela Janiski Zumbano
Arte e digital	Mônica Landi (coord.) Camilla Felix Cianelli Chaves Claudirene de Moura Santos Silva Deborah Mattos Guilherme H. M. Salvador Tiago Dela Rosa
Projetos e serviços editoriais	Daniela Maria Chaves Carvalho Emily Larissa Ferreira da Silva Kelli Priscila Pinto Klariene Andrielly Giraldi
Diagramação e revisão	Designios Editoriais
Capa	Deborah Mattos
Produção gráfica	Marti Rampim Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento	EGB Editora Gráfica Bernardi Ltda

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
VAGNER RODOLFO DA SILVA - CRB-8/9410

M386d Martins, Flávio

Direitos sociais em tempos de crise econômica / Flávio Martins. – 2. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022. 592 p.

ISBN 978-65-5559-727-1 (Impresso)

1. Direito. 2. Direito Constitucional. 3. Direitos Sociais. 4. Crise. 5. Crise Econômica. 6. Reserva do Possível. 7. Eficácia. 8. Pandemia. 9. Ordem Econômica. 10. Ordem Social. 11. Retrocesso Social. 12. Mínimos Existenciais. I. Título.

2021-3203 CDD 342
CDU 342

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Constitucional 342
2. Direito Constitucional 342

Data de fechamento da edição: 13-10-2021

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/96 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 607540 CAE 781160

SUMÁRIO

Apresentação à 2ª edição.....	13
I OS DIREITOS SOCIAIS	21
1.1. O surgimento do constitucionalismo social	21
1.2. Uma nova geração de direitos	30
1.3. Uma questão de nomenclatura.....	36
1.4. Normas internacionais acerca dos direitos sociais.....	38
1.4.1. A proteção do direito internacional geral.....	38
1.4.1.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos e Carta das Nações Unidas	38
1.4.1.2. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)	42
1.4.1.2.1. Os Comentários Gerais do Comitê como Instrumento de <i>soft law</i>	47
1.4.1.3. O Protocolo Facultativo de 2008 e a busca por eficácia das normas internacionais	63
1.4.2. A proteção do direito internacional regional.....	67
1.4.2.1. A proteção do direito internacional regional (Europa)	72
1.4.2.2. A proteção do direito internacional regional (América)	76
1.4.2.2.1. Meios de proteção dos direitos sociais decorrentes do Protocolo de San Salvador	79
1.4.2.3. Decisões interamericanas sobre direitos sociais	97
1.4.3. A mudança paradigmática urgente e necessária no Brasil.	106
1.5. Proteção constitucional dos direitos sociais	110
1.5.1. Proteção constitucional dos direitos sociais no Brasil.....	144
1.6. A natureza jurídica dos direitos sociais	148
1.6.1. Teorias negativas.....	149
1.6.2. Direitos sociais como direitos fundamentais.....	153
1.6.2.1. Direitos sociais como direitos públicos subjetivos	159

1.7. Históricas distinções entre os direitos individuais e sociais.....	164
1.7.1. Direitos sociais como direitos positivos (direitos de prestação).....	165
1.7.2. Maior onerosidade dos direitos sociais.....	169
1.7.3. Titularidade setorial dos direitos sociais.....	170
1.7.4. Indeterminabilidade do conteúdo constitucional dos direitos sociais.....	171
1.8. Regime jurídico-constitucional dos direitos sociais.....	183
II OS LIMITES DA EXIGÊNCIA IMEDIATA DOS DIREITOS SOCIAIS: A RESERVA DO POSSÍVEL (DER VORBEHALT DES MÖGLICHEN) E O MÍNIMO EXISTENCIAL (THE MINIMAL CORE OBLIGATION, EXISTENZMINIMUMS)....	191
2.1. A reserva do possível: antecedentes históricos.....	191
2.2. Natureza da reserva do possível.....	196
2.3. A reserva do possível na doutrina e na jurisprudência.....	207
2.4. Mínimo existencial: antecedentes teóricos e jurisprudenciais....	238
2.5. Mínimo existencial e mínimo vital.....	269
2.6. Núcleo essencial dos direitos fundamentais.....	273
2.7. Fundamentos teóricos de um mínimo existencial dos direitos sociais: a proposta de John Rawls.....	287
2.8. Críticas à teoria do mínimo existencial.....	301
2.9. Mínimo existencial como pressuposto da cidadania e da democracia.....	306
2.10. Mínimo existencial como corolário da dignidade da pessoa humana.....	312
2.11. Nossa posição acerca do mínimo existencial.....	339
2.11.1. A educação pública de qualidade como mínimo dos mínimos existenciais.....	356
III OS LIMITES DO RETROCESSO SOCIAL EM TEMPOS DE CRISE.....	385
3.1. Proibição do retrocesso: prolegômenos.....	385
3.2. A proibição do retrocesso na Constituição de 1988.....	396

3.2.1. A irretroatividade lesiva a direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada	396
3.2.2. A irredutibilidade normativa dos direitos fundamentais (as cláusulas pétreas).....	401
3.3. A proibição do retrocesso: um princípio constitucional?.....	413
3.4. A proibição do retrocesso como princípio político e os seus limites em tempos de crise econômica	419
3.4.1. A proibição do retrocesso como princípio decorrente da progressividade dos direitos sociais	431
3.4.2. Os limites do retrocesso.....	436
3.4.2.1. A razoabilidade e a proporcionalidade da restrição	445
3.4.2.2. A intangibilidade do mínimo existencial ou do núcleo essencial dos direitos fundamentais.....	456
3.4.2.3. O respeito ao princípio da confiança.....	460

IV OS DIREITOS SOCIAIS EM ESPÉCIE E SUA RESPECTIVA EFICÁCIA.....	475
4.1. Prolegômenos	475
4.2. Mínimo dos mínimos existenciais	478
4.3. Direitos sociais em espécie.....	485
4.3.1. Saúde	486
4.3.1.1. Medicamentos.....	491
4.3.1.2. Competência para acionar o Estado	494
4.3.1.3. Ações cabíveis para pleitear remédios, tratamentos e outros insumos.....	497
4.3.1.4. Legitimidade para pleitear o fornecimento de remédios.....	499
4.3.2. Educação	499
4.3.3. Alimentação	502
4.3.4. Trabalho.....	504
4.3.4.1. O “valor social do trabalho” como fundamento da República.....	505
4.3.4.2. A liberdade de escolha do trabalho	506
4.3.4.3. A valorização do trabalho humano como fundamento da Ordem Econômica	507

12	DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA	
	4.3.4.4. A “busca pelo pleno emprego” como princípio da Ordem Econômica	508
	4.3.4.5. O “primado do trabalho” como base da Ordem Social	512
	4.3.4.6. O direito ao trabalho como direito social.....	513
	4.3.4.7. Políticas Públicas brasileiras relacionadas ao trabalho	515
	4.3.5. Moradia	520
	4.3.6. Transporte	522
	4.3.7. Lazer	523
	4.3.8. Segurança	525
	4.3.8.1. O duplo aspecto do direito à segurança	525
	4.3.8.2. A eficácia jurídica do direito à segurança	526
	4.3.9. Previdência social	531
	4.3.10. Proteção à maternidade.....	533
	4.3.11. Proteção à infância.....	536
	4.3.12. Assistência aos desamparados.....	538
	V DIREITOS SOCIAIS E PANDEMIA.....	541
	Conclusão.....	549
	Referências.....	561