

Zamira Mendes Vianna

A eficácia dos direitos sociais e o
Supremo Tribunal Federal:
um estudo sobre a natureza dos direitos
sociais e sua exigibilidade judicial

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro
Novembro de 2010



Zamira Mendes Vianna

**A eficácia dos direitos sociais e o
Supremo Tribunal Federal: um estudo
sobre a natureza dos direitos sociais e
sua exigibilidade judicial**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Adriano Pilatti

Rio de Janeiro
Novembro de 2010



Zamira Mendes Vianna

**A eficácia dos direitos sociais e o
Supremo Tribunal Federal: um estudo
sobre a natureza dos direitos sociais e
sua exigibilidade judicial**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre pelo Programa
de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio.
Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo
assinada.

Prof. Adriano Pilatti

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fábio Carvalho Leite

Co-orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. José Ribas Vieira

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Francisco de Guimaraens

Departamento de Direito – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 2010

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Zamira Mendes Vianna

Graduou-se em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior de Juiz de Fora/MG (2004). Especializou-se em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas/RJ (2007). Coordenadora do Núcleo Avançado de Pós-Graduação do Instituto Vianna Júnior – Juiz de Fora/MG.

Ficha Catalográfica

Vianna, Zamira Mendes

A eficácia dos direitos sociais e o Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre a natureza dos direitos sociais e sua exigibilidade judicial / Zamira Mendes Vianna ; orientador: Adriano Pilatti. – 2010.

104 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2011.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Eficácia. 3. direitos fundamentais. 4. direitos sociais. 5. justiciabilidade. 6. Supremo Tribunal Federal. I. Tavares, Ana Lucia de Lyra. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

À minha querida mãe.
Coração de mãe, alma de anjo.

Agradecimentos

A Deus, pelas oportunidades que coloca diante de mim todos os dias. Dentre elas, a de me dedicar ao meu crescimento por meio deste trabalho. Agradeço por tê-lo sempre comigo nas escolhas que faço em todos os momentos de minha vida.

À minha mãe, Gilsimar, e ao Brunno, companheiro há tanto tempo, por me fazerem acreditar que eu posso ir tão longe quanto quiser.

Ao meu padrasto Antônio e aos meus irmãos, Walbet Júnior e Ralph, pelo incentivo e pelo amor e apoio incondicionais.

Ao Professor Adriano Pilatti, meu orientador neste trabalho, pelos valiosos ensinamentos e por ter compartilhado comigo um pouco de seus conhecimentos.

Ao Professor Fábio Carvalho Leite, exemplo de educador, faço um agradecimento especial pela atenção dedicada mesmo antes de me conhecer, pela confiança e pelo apoio. Agradeço também por nossas conversas, as sérias e as divertidas e, principalmente, pela segurança que me passou em todos os momentos. Finalmente, por me mostrar que as dificuldades têm o tamanho que damos a elas.

Aos meus colegas de trabalho no Vianna Júnior, agradeço pelo apoio, compreensão, incentivo e, principalmente, por terem ajudado a tornar possível essa conquista.

Às minhas amigas, por compreenderem a minha ausência neste período.

À Maria Clara e ao Pacco, meus anjinhos, pelo carinho.

Resumo

Vianna, Zamira Mendes; Pilatti, Adriano. **A eficácia dos direitos sociais e o Supremo Tribunal Federal**: um estudo sobre a natureza dos direitos sociais e sua exigibilidade judicial. Rio de Janeiro, 2010. 104p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho apresenta um estudo sobre a eficácia dos direitos sociais no Brasil, em especial os direitos a prestações e a justiciabilidade desses direitos perante o poder judiciário. O abismo existente entre o ideal de transformação da Constituição Federal de 1988 e a inércia demonstrada pelos costumes políticos e sociais na história recente de nosso país ressaltam o quanto o Estado e a sociedade estão falhando ao garantir as condições mínimas de existência humana digna, sem as quais se torna inviável o gozo e a fruição dos direitos fundamentais, frustrando-se a efetividade da maioria das normas constitucionais. Este estudo se inicia pela análise da trajetória dos direitos fundamentais até o seu reconhecimento e positivação na Constituição Federal de 1988, passando-se em seguida, à análise dos direitos sociais como direitos fundamentais, sua aplicabilidade e os limites à eficácia dos direitos a prestações, reunindo elementos que possam justificar a crescente atuação do poder judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal no cenário econômico e social, na medida em que se tem atribuído a ele um novo papel no quadro da Separação de Poderes, qual seja, atender à tarefa de realização dos direitos sociais que compete, primariamente ao legislativo e ao executivo. As fontes de pesquisa são doutrinárias, além do estudo de algumas normas constitucionais pertinentes ao tema do trabalho e de jurisprudência selecionada principalmente nos julgados do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave

Eficácia; direitos fundamentais; direitos sociais; justiciabilidade; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

Vianna, Zamira Mendes; Pilatti, Adriano (Advisor) **The efficacy of social rights and the Supreme Court:** a study on the nature of social rights and their legal enforceability. Rio de Janeiro, 2010. 104p. MSc Dissertation – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This work presents a study on the efficacy of social rights in Brazil, in special the rights to benefits and justiciability in front of judiciary. The lack between the ideal transformation of Federal Constitution of 1988 and the tendency of do not change shown by political and social values in the recent history of our country highlights how much the State and the society are weakened to support the minimum conditions to the existence of human dignity, without which becomes impossible enjoy the fundamental rights, frustrating to the effectiveness of most constitutional rules. This study begins by the analysis of the fundamental rights trajectory until its recognition on the Federal Constitution of 1988, going through the analysis of social rights as fundamental rights, their applicability and limits the efficacy of rights to benefits, grouping elements that can justify the increasing role of Judiciary, especially the Supreme Court in the economic and social set, according to his new role into the Separation of Powers, that is, comply with realization of social rights that belongs first to the legislature and the executive. The research sources are doctrinal, besides the study of some constitutional rules relevant to the theme and the jurisprudence selected mainly on the judged from the Supreme Court.

Keywords

Efficacy; fundamental rights; social rights; justice; Supreme Court.

Sumário

| | |
|--|----|
| 1. Introdução | 12 |
| 2. Os direitos fundamentais | 15 |
| 2.1. Terminologia e fundamentalidade | 15 |
| 2.2. Breve retrospectiva acerca dos direitos fundamentais | 19 |
| 2.3. Classificação dos direitos fundamentais | 23 |
| 2.3.1. Classificação adotada pela CF/88 | 24 |
| 2.3.2. As dimensões de direitos fundamentais | 25 |
| 2.3.2.1. Direitos fundamentais de primeira dimensão | 27 |
| 2.3.2.2. Direitos fundamentais de segunda dimensão | 28 |
| 2.3.2.3. Direitos fundamentais de terceira dimensão | 30 |
| 2.3.2.4. Direitos fundamentais de quarta e quinta dimensão | 31 |
| 2.3.3. Funções dos direitos fundamentais | 32 |
| 2.3.3.1. Direitos fundamentais como direitos de defesa | 32 |
| 2.3.3.2. Os direitos fundamentais como direitos a prestação | 33 |
| 2.4. Os direitos fundamentais na CF/88 | 35 |
| 3. Os direitos sociais | 38 |
| 3.1. O reconhecimento constitucional dos direitos sociais | 38 |
| 3.2. Natureza dos direitos sociais: sua fundamentalidade | 40 |
| 3.3. A dupla perspectiva dos direitos fundamentais | 43 |
| 3.3.1. Perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais | 44 |
| 3.3.2. Perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais | 47 |
| 3.4. Efetividade, eficácia e aplicabilidade dos direitos sociais | 50 |
| 3.4.1. Breve distinção conceitual | 50 |
| 3.4.2. O art. 5º, §1º, da CF/88 e a eficácia (jurídica) dos direitos sociais a prestações | 53 |
| 3.5. Limites à eficácia dos direitos sociais | 57 |
| 3.5.1. O problema dos custos dos direitos sociais a prestações e a reserva do possível | 60 |

| | |
|---|-----|
| 3.5.2. Teoria do direito ao mínimo existencial | 66 |
| 4. Os direitos sociais e o Supremo Tribunal Federal | 69 |
| 4.1. O Supremo Tribunal Federal no quadro da separação de poderes | 70 |
| 4.2. O novo papel do judiciário no estado democrático de direito: a justiciabilidade dos direitos sociais | 76 |
| 4.3. Mecanismos judiciais de proteção dos direitos sociais | 84 |
| 4.3.1. Mandado de segurança individual e mandado de segurança coletivo | 85 |
| 4.3.2. A omissão inconstitucional: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção | 87 |
| 4.3.3. A ação civil pública | 92 |
| 4.4. A proibição do retrocesso | 94 |
| 5. Conclusão | 99 |
| 6. Referências bibliográficas | 102 |

Lista abreviaturas siglas e símbolos

- art. - Artigo
- CF/88 - Constituição Federal de 1988
- DJU - Diário da Justiça da União
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- OMS - Organização Mundial de Saúde
- § - Parágrafo
- RE - Recurso Extraordinário
- AIDS - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
- SUS - Sistema Único de Saúde
- STJ - Superior Tribunal de Justiça
- STF - Supremo Tribunal Federal
- HIV - Vírus da Imunodeficiência Humana

*"Deus nos concede, a cada dia, uma
página de vida nova no livro do tempo.
Aquilo que colocarmos nela, corre por
nossa conta".*

(Chico Xavier)