

Os Direitos Humanos Sociais*

JÖRG NEUNER

Catedrático de Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Comercial e Filosofia do Direito na Universidade de Augsburg – Alemanha.

DOI: 10.11117/22361766.26.01.02

RESUMO: Os direitos humanos sociais tornaram-se parte da chamada ordem pública internacional, difundida, principalmente, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. O presente estudo constitui a tentativa de oferecer um panorama sobre a legitimação, o sistema, as restrições, bem como a eficácia dos direitos humanos sociais.

ABSTRACT: Social human rights have become part of the so called international public order, spread around, mainly, by the Universal Declaration of Human Rights. The present study constitutes an attempt to offer a panorama on authentication, the system, its restrictions, as well as the effectiveness of social human rights.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Legitimação; 1.1 Aspectos consensuais; 1.2 Aspectos históricos; 1.3 Aspectos teleológicos; 2 Sistema; 2.1 Direitos prestacionais materiais; 2.2 Direitos prestacionais informativos; 2.3 Direitos ideais de proteção; 2.4 Direitos de proteção coletivos; 3 Limites; 3.1 Limites jurídicos; 3.2 Limites fáticos; 3.3 Limites metodológicos; 4 Eficácia; 4.1 Direitos subjetivos; 4.2 Destinatários da norma; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Direitos fundamentais baseiam-se em uma decisão do *pouvoir constituant* e estabelecem, na qualidade de atos de autovinculação democrática-fundamental, restrições a simples maioria parlamentar. Direitos humanos são, em contrapartida, segundo tradicional compreensão, direitos supraestatais que valem universalmente e vinculam a maioria constituinte¹. Eles representam, com isso, um critério de legitimação para a legislação estatal e uma fonte jurídica complementar para o Terceiro Poder. Essa concepção de direitos humanos é suscetível de diversas objeções filosófico-jurídicas, as quais se estendem desde sua consideração como uma “ideologia especificamente jurídico-natural”² até

* Artigo traduzido por Pedro Scherer de Mello Aleixo e revisado por Ingo Wolfgang Sarlet e Jorge Cesar Ferreira da Silva.

1 Cf. HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*, 1996, p. 192 e ss.; KÜHNHARDT, Ludger. *Die Universalität der Menschenrechte*, 2. ed., 1991, p. 281 e ss., com abrangente documentação comprobatória.

2 KELSEN, Hans. *Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 154.

sua classificação como doutrina imperialista³. Uma crítica adicional sofre o sub-grupo dos direitos humanos sociais, especialmente por meio do contramodelo do liberalismo estatal-minimalista do *laissez-faire*, o qual tem diante de si uma imagem do ser puramente individual e que vê em cada concessão de proteção jurídica social, simultaneamente, uma inadmissível interferência em direitos básicos dos cidadãos⁴.

Em perspectiva pragmática há, ao lado do perigo de completo desprezo dos direitos humanos, sobretudo a tendência a uma instrumentalização unilateral e seletiva desses direitos. Assim, a dimensão social dos direitos humanos é frequentemente ofuscada e, com isso, acentuada pura e simplesmente a sua função jurídico-defensiva liberal. Também sob a crescente pressão da globalização econômica, os direitos humanos sociais passam cada vez mais para um plano secundário. Para o cidadão singular, a globalização econômica pode conduzir a uma parcial privação de direitos⁵, ao mesmo tempo em que encerra, do ponto de vista internacional, o latente perigo de muitos Estados constitucionais acabarem se transformando em uma espécie de Estado neocolonial⁶. O presente estudo constitui a tentativa de uma apologia e de uma reformulação dos direitos humanos sociais. Ele deve oferecer um panorama sobre a legitimação, o sistema, as restrições, bem como a eficácia dos direitos humanos sociais.

Nesses casos, desempenha um papel fundamental, às vezes menosprezado, a influência dos direitos humanos sobre a ordem jurídica civil, haja vista que eles, em virtude de sua ampla pretensão de validade, não apenas fundamentam exigências prestacionais frente ao Estado, mas também vinculam o legislador jurídico-privado, os sujeitos jurídico-privados, assim como os Tribunais civis. Essa função torna-se tão mais importante, quanto mais os Estados singulares sofrem uma erosão da sua própria capacidade prestacional e dirigente e não mais podem levar a cabo suficientemente, do ponto de vista factual-jurídico, as suas tarefas sociais.

1 LEGITIMAÇÃO

A dignidade humana constitui o fundamento para a legitimação dos direitos humanos sociais. Complementando-a e concretizando-a apresentam-se diversos caminhos de fundamentação⁷.

3 LYOTARD, Jean-François. *Le Différend*, 1983. p. 208 e ss.

4 Assim, por exemplo, NOZICK, Robert. *Anarchy, state, and utopia*, 1974.

5 Cf. BLANPAIN, Roger. Social rights in the european union. In: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Org.). *Soziale Grundrechte in der Europäischen Union*, 2000/2001. p. 199 e ss. (p. 216 e ss.), com abrangente documentação comprobatória.

6 Cf. BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*, 2000, p. 22 e ss.; citado conforme SARLET, Ingo Wolfgang. *Soziale Grundrechte in Brasilien: Probleme ihrer Verwirklichung unter dem Druck der Globalisierung*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits und Sozialrecht, 2002, p. 1 e ss. (20). Ver, além disso, também MÜLLER, Friedrich. *Einschränkung der nationalen Gestaltungsmöglichkeiten und wachsende Globalisierung*, Kritische Justiz 37 (2004), p. 194 e ss.

7 Ver, também, pormenorizadamente, NEUNER, Jörg. *Privatrecht und Sozialstaat*, 1998, p. 74 e ss.

1.1 ASPECTOS CONSENSUAIS

Os direitos humanos sociais, que são, tanto no plano universal quanto no continental, objeto de numerosos pactos e resoluções, cristalizaram-se ao longo do tempo como componentes elementares da *order public international*⁸. Em perspectiva global, são exemplificativamente mencionáveis a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10.12.1948, a qual contém, nos arts. 22 e ss., um amplo catálogo de direitos sociais⁹, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 19.12.1966¹⁰, o Acordo pela eliminação de toda e qualquer forma de discriminação da mulher, de 18.12.1979, que designa igualmente, de modo pormenorizado, direitos básicos, bem como o Acordo sobre o Direito das Crianças, de 20.11.1989.

Ladeado pelos esforços globais por uma proteção dos direitos humanos sociais, há, também, no plano continental, numerosas convenções e declarações. Digna de salientar é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual faz referência aos princípios sociais da Carta de Organização dos Estados Americanos¹¹, e que foi complementada por meio do Protocolo de San Salvador (17.11.1988), no qual numerosos direitos sociais estão normatizados¹². No continente africano, a “African Charter on Human and Peoples’ Rights” contém *standards* fundamentais sociais¹³. Na Europa¹⁴, a Carta Social, de 18.10.1961, constitui a primeira ampla codificação de direitos sociais¹⁵. O ponto-final constitui, até agora, o Projeto Constitucional da Convenção Europeia de 16.12.2004, no qual um capítulo específico (Título IV, art. II, 87-98) leva expressamente o título “solidariedade”¹⁶.

-
- 8 Um panorama histórico confere EIDE, Asbjorn. Economic, social and cultural rights as human rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. *Economic, social and cultural rights*, 2001, p. 9 e ss. (p. 12 e ss.), com documentação comprobatória adicional.
- 9 Ver maiores detalhes a respeito em KÖHLER, Peter A. *Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen*, 1987, p. 274 e ss.
- 10 Ver maiores detalhes a respeito em SIMMA, Bruno. The implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights. In: MATSCHER, Franz (Org.). *The implementation of economic and social rights*, 1991, p. 75 e ss. (p. 80 e ss.). Monograficamente, CRAVEN, Matthew C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights*, 1995.
- 11 Ver maiores detalhes a respeito em RIEDEL, Eibe H. *Theorie der Menschenrechtsstandards*, 1986, p. 85 e ss.
- 12 O protocolo entrou em vigor após o número de 11 ratificações necessárias no ano de 1999. Cf. SCHEININ, Martin. Economic and social rights as legal rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. *Economic, social and cultural rights*, 2001, p. 29 e ss. (46). Ver, além disso, também, a documentação da Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: www.cidh.oas.org.
- 13 Ver maiores detalhes a respeito em OUGUERGOUZ, Fatsah. *The african charter on human and peoples’ rights*, 2003, p. 183 e ss.; ver, além disso, também a Carta Árabe de Direitos Humanos de 15.09.1994.
- 14 Ver, a respeito, pormenorizadamente, ILIOPOULOS-STRANGAS, Julia. Der Schutz sozialer Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vor dem Hintergrund des Schutzes sozialer Grundrechte in den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten. In: SCHEUING, Dieter H. (Org.). *Europäische Verfassungsordnung*, 2003, p. 133 e ss., com abrangente documentação comprobatória.
- 15 Ver maiores detalhes a respeito em KAHN-FREUND, Otto. The european social charter. In: JACOBS, Francis G. (Org.). *European law and the Individual*, 1976, p. 181 e ss.; SCHAMBECK, Herbert. *Grundrechte und Sozialordnung*, 1969, p. 38 e ss., p. 59 e ss.; monograficamente HARRIS, David; DARCY, John. *The european social charter*, 2. ed., 2001.
- 16 Ver maiores detalhes a respeito em ZULEEG, Manfred. *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union*, 2004, p. 157 e ss.

Lançando-se o olhar sobre as ordens constitucionais nacionais, reconhece-se, em regra, também uma orientação social, ainda que o quadro opere de modo um tanto não-uniforme¹⁷. Cumpre mencionar, exemplificativamente, no círculo jurídico ibero-americano, os pormenorizados catálogos de direitos fundamentais nas Constituições do Brasil¹⁸, de Portugal e da Espanha¹⁹. Na Europa, sobressai o fato de as Constituições das novas democracias do leste europeu também conterem determinações jurídico-fundamentais detalhadas²⁰. É verdade que, na Lei Fundamental alemã (LF), apenas poucos direitos sociais tenham sido explicitamente normatizados, embora a República Federal da Alemanha seja identificada no art. 20, § 1º, da LF como Estado “social”.

De mais a mais, o povo alemão declara-se partidário, de acordo com numerosas outras ordens constitucionais²¹, dos “invioláveis e inalienáveis direitos humanos como fundamento de toda comunidade humana”, a qual naturalmente pertencem também os direitos humanos sociais.

O reconhecimento internacional dos direitos humanos sociais se manifesta não apenas textualmente nos diversos pactos universais e regionais de direitos humanos, bem como nas numerosas Constituições, mas são também ratificados por meio de instituições como as Nações Unidas²² ou a Igreja Católica. Digna de salientar-se é a encíclica “Pacem in Terris”²³, na qual a ideia de direitos humanos foi definitivamente adotada na doutrina social católica.

Do ponto de vista global, é demonstrado, com isso, que os direitos humanos sociais experimentaram uma adesão contínua da comunidade internacional. A observância desse consenso fático, ainda que ele em si não represente um critério de verdade e de correção no sentido filosófico, gera um efeito altamente pacificador e um critério superior de autodeterminação por meio daqueles que se sujeitam juridicamente. Já se fala, por isso, de fundamentos de legitimação prática para a vinculatividade dos direitos humanos sociais²⁴. Na perspectiva do

17 Cf. ZACHER, Hans F. Das soziale Staatsziel. In: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (Org.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. ed., v. I, 1995, § 25, nota 17. HORN, Hans-Rudolf. *Generationen von Grundrechten im kooperativen Verfassungsstaat*. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 51 (2003), p. 663 e ss. (p. 673 e ss.), com abrangente documentação comprobatória.

18 Ver, pormenorizadamente, BONAVIDES, Paulo. Der brasilianische Sozialstaat und die Verfassungen von Weimar und Bonn. In: STERN, Klaus (Org.). *40 Jahre Grundgesetz*, 1990, p. 279 e ss. (p. 284 e ss.). SARLET, Ingo Wolfgang. *Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz*, 1997, p. 70 e ss.

19 Ver, pormenorizadamente, POLAKIEWICZ, Jörg. *Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungsordnungen Italiens, Portugals und Spaniens*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1994, p. 340 e ss. (p. 346 e ss.)

20 Ver, pormenorizadamente, HÄBERLE, Peter. *Europäische Verfassungslehre*, 2. ed., 2004, p. 483 e ss.

21 Ver, além disso, jurídico-comparativamente HÄBERLE, Peter. *Das Konzept der Grundrechte* (Derechos fundamentales), Rechtstheorie 24 (1993), p. 397 e ss. (p. 401 e ss.), com documentação comprobatória adicional.

22 Cf. maiores detalhes SIMMA, Bruno. Internationaler Menschenrechtsschutz durch die Vereinten Nationen. In: FASTENRATH, Ulrich (Org.). *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, 2000, p. 51 e ss.; KÖHLER, Peter A. Op. cit., p. 89 e ss.

23 Acta Apostolicae Sedis LV (1963), p. 257 e ss. (p. 295 e ss.)

24 Ver, também, a respeito desta tentativa de fundamentação RIEDEL, Eibe H. *Theorie*, cit., p. 349 e ss.

direito internacional, é de adicionar-se que alguns acordos internacionais apresentam apenas um caráter programático e que importantes pactos de direitos humanos não foram até o momento ratificados, sobretudo por parte dos EUA²⁵. Estas restrições, entretanto, não são capazes de modificar na essência o suporte fático de um reconhecimento amplo e global dos direitos humanos sociais, tanto mais que o método da comparação jurídica, aqui dotado de um caráter valorativo, é internacionalmente aceito e praticado²⁶.

1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Os direitos humanos não são apenas a expressão de um consenso, mas também o resultado de experiências históricas²⁷. Uma prova disso constitui a ditadura nacional-socialista na Alemanha, que corporificou, para o constituinte democrático que a sucedeu, um paradigma negativo e, simultaneamente, projetou, em sentido teórico-cognitivo, dimensões incogitáveis que indicam, pelo menos negativamente, o que sem dúvida contraria a justiça²⁸. Essas “dimensões incogitáveis” não se iniciam somente no âmbito paralegal. Como o Tribunal Constitucional Federal corretamente acentuou, “justamente o período do regime nacional-socialista na Alemanha ensinou que também o legislador pode praticar injustiças”²⁹. A título ilustrativo, cumpre recorrer apenas ao “decreto sobre o tratamento penal para com os poloneses e judeus nos territórios incorporados do leste”³⁰, o qual ordenou arbitrariamente o assassinato em nome da justiça. No campo do direito civil, é típico o “decreto sobre os afazeres dos judeus”³¹, no qual os maus tratos e a exploração dos trabalhadores foram verificados em lei.

Ainda que o recurso à evidência da experiência histórica não seja tido como suficiente para uma mediação discursiva, dele resulta, não obstante, um argumento *a contrario sensu* que conduz forçosamente à validade dos direitos humanos gerais³². Com isso, o processo de falsificação conduz tanto aos direitos

25 Cf. a documentação comprobatória em GALTUNG, Johan. *Human rights in another key*, 1994, p. 175, nota de rodapé 17.

26 Ver, por exemplo, a referência, no art. 38, § 1º, c, do *status* do Tribunal Internacional aos “princípios universalmente reconhecidos pelos povos culturais”.

27 Ver, além disso, RIEDEL, Eibe H. *Menschenrechte als Gruppenrechte auf der Grundlage kollektiver Unrechtserfahrungen*. In: o mesmo, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2003, p. 363 e ss. (p. 374 e ss.)

28 Ver maiores detalhes em ADORNO, Theodor W. *Negative dialektik*, 1966, p. 354 e ss. (p. 358: “Hitler impingiu aos homens em situação de servidão um novo imperativo categórico: organizar o seu pensamento e comportamento de modo que Auschwitz não se repita, que algo semelhante não aconteça”). Nos escritos mais novos ver, nomeadamente, também, NEG, Oskar. *Arbeit und menschliche Würde*, 2001, p. 473 e ss.

29 BVerfGE [nota do tradutor: *Coleção oficial das decisões do Tribunal Constitucional Federal*], v. 23, p. 98 e ss. (106).

30 RGBI, 1941, I, p. 759 e ss. [Diário Oficial Nacional – Obs. do tradutor: existente na Alemanha até 1945].

31 RGBI, 1941, I, p. 675 e ss.

32 Ver, a respeito, mais pormenorizadamente NEUNER, Jörg. *Die Rechtsfindung contra legem*, 2. Aufl., 2005, p. 19 e ss., p. 32 e ss.

humanos liberais como aos direitos humanos sociais, porquanto não faz diferença substancial se um Estado recusa o mínimo existencial aos necessitados ou se implementa outro meio para exterminar a vida³³. Constitui, como Günter Dürig acentuou, “a forma mais perigosa do moderno genocídio, atingir um extermínio físico de grupos desagradáveis, fazendo-os, por este motivo, morrer de fome, morrer de sede, morrer de frio ou, se não, não os deixando seguir adiante”³⁴.

1.3 ASPECTOS TELEOLÓGICOS

Ao lado dos pontos de vista histórico e consensual, distintas considerações teleológico-objetivas conduzem também à legitimação dos direitos humanos sociais.

a) A função de assegurar a liberdade

Os direitos humanos sociais constituem uma condição fundamental para o exercício e a salvaguarda da liberdade individual, já que a liberdade jurídica pode cair no vazio se faltam os seus pressupostos fáticos³⁵. Isso se deixa evidenciar imediatamente quando um indivíduo é privado de bens necessários à vida – por exemplo, a única fonte privada disponível de água potável³⁶. Também a conhecida metáfora inglesa “*freedom for the pike is death for the minnows*”³⁷ explicita a condicionalidade social da liberdade. Com isso, não é apenas a liberdade dos enfraquecidos que está em perigo, mas também a dos privilegiados, enquanto o *status* destes tiver de ser conseguido ao custo da opressão de outrem³⁸.

O modelo contraposto – de uma concepção radicalmente individualista da liberdade, que vê em toda redistribuição uma violação dos direitos dos cidadãos³⁹ – desconhece não apenas as interdependências sociais, mas também as premissas econômicas. Em uma sociedade industrial, o rendimento pessoal não depende, de modo exclusivo, da prestação individual. Antes pelo contrário, é, em regra, dependente de condições básicas estatais, do mesmo modo como do trabalho conjunto de outras pessoas⁴⁰. O círculo se fecha, com isso, no momento em que, para uma ampla camada da população, a imprescindibilidade existencial de trabalho conjunto oculta em si o perigo latente da servidão social. O trabalhador individual é, sim, teoricamente livre para vincular-se contratual-

33 Cf., também, GOSEPATH, Stefan. Zu Begründungen sozialer Menschenrechte. In: GOSEPATH, Stefan; LOHMANN, Georg. *Philosophie der menschenrechte*, 1998, p. 146 e ss. (p. 165 e ss.).

34 In: MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter (Org.). *Grundgesetz Kommentar*, Stand 1994, nota 26 ao art. 2º, § 2º.

35 Cf., apenas, ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, 1985, p. 458 e ss.; HÄBERLE, Peter. *Grundrechte im Leistungsstaat, Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 30, (1972), p. 43 e ss. (p. 96 e ss.).

36 Cf. CLARA DIAS, Maria. *Die sozialen Grundrechte: Eine philosophische Untersuchung der Frage nach den Menschenrechten*, 1993, p. 89.

37 Cf. TAWNEY, Richard Henry. *Equality*, 4. ed., 1952, p. 182.

38 Cf. HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*, 1992, p. 505.

39 Ver, de modo aproximado, NOZICK, Robert. Op. cit., p. 147 e ss.

40 Cf., apenas, SPIEKER, Manfred. *Legitimitätsprobleme des sozialstaats*, 1986, p. 108 e ss., 277.

mente ou não, mas, por outro lado, tem de deslocar-se *de facto* no âmbito de relações de dependência social, enquanto ele nada tem além da sua força de trabalho. Como o âmbito trabalhista mostra exemplarmente, é tarefa do Direito evitar tanto o aproveitamento de relações de dependência, quanto uma “*desperation bidding*”⁴¹, ao que estamos ameaçados a ser conduzidos, em todos os planos, sobretudo por meio da globalização.

Por outro lado, há também de se combater uma concepção radicalmente materialista da liberdade. Um modelo semelhante não respeita o homem, de antemão, como portador individual de liberdade, mas apenas como “ser genérico” (“*Gattungswesen*”) e crítica, conseqüentemente, “os assim chamados direitos humanos [...] como direitos dos *membros da sociedade burguesa*, isto é, do homem egoísta, o homem apartado do homem e da comunidade”⁴². O resultado é um Estado totalitário, que despreza a autodeterminação individual e degrada o cidadão individual a objeto da atividade estatal. Ainda que um Estado semelhante possa cuidar das necessidades materiais fundamentais, não perde ele, por meio disso, seu caráter ditatorial.

Há de se insistir, portanto, que os direitos humanos liberais não estão em contradição com os direitos humanos sociais, mas que antes, pelo contrário, estes, sob o aspecto da liberdade, condicionam-se reciprocamente.

b) A função de assegurar a democracia

Os direitos humanos sociais não são apenas condição da liberdade individual e garantes de sua defesa, mas igualmente condição e garantes da participação no processo geral de produção legislativa do Direito. Assim como um direito de liberdade pessoal pode restar sem valor se faltarem os pressupostos concretos para seu emprego, o princípio democrático também ameaça cair no vazio se os cidadãos forem privados de formação e informação, de um certo grau de independência econômica e social e de outras necessidades existenciais⁴³.

c) A função de assegurar a paz

Os direitos humanos sociais possuem, além de assegurar a paz, a função de velar por ela no interior da sociedade, visto que “a redução paulatina de uma grande multidão para abaixo de um certo nível de subsistência [...] produz o crescimento da plebe”⁴⁴ e conduziu a uma situação “da qual grandes reviravoltas certamente resultaram”⁴⁵. Por isso, sobretudo Lorenz Von Stein enfatizou, já

41 GOODIN, Robert E. *Reasons for welfare*, 1988, p. 168 e ss.

42 MARX, Karl. Zur Judenfrage. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Obras*, v. I, 1961, p. 347 e ss. (364).

43 Cf. HELLER, Hermann. Politische Demokratie und soziale Homogenität. In: _____. *Gesammelte Schriften*, v. II, 1971, p. 421 e ss. (p. 427 e ss.); DENNINGER, Erhard. *Menschenrechte und Grundgesetz*, 1994, p. 17 e ss.

44 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, v. VII, 1970, § 244.

45 MENGER, Anton. *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 4. ed., 1908, p. 226.

na metade do século XIX, que “a melhoria das condições” da classe baixa é, geralmente, uma necessidade e, sempre, uma vantagem para o todo⁴⁶. Os direitos humanos sociais servem, por conseguinte, à integração e à estabilidade, e também com isso contribuem, em elevada medida, para a segurança jurídica⁴⁷.

d) A função de tratamento igualitário

Os direitos humanos sociais visam, por fim, a uma relativização de situações de desequilíbrio e a uma equiparação material dos cidadãos. A conhecida sátira de Anatol France, em *Le lys rouge*, sobre a “majestosa igualdade da lei”, que proíbe igualmente ricos e pobres de dormir debaixo de pontes, bem como a variação de Bert Brecht em sua poesia sobre três parágrafos da Constituição de Weimar: (“Corra, corra, plebeu, tu tens o direito de adquirir um terreno”), demonstram o absurdo de um *pensamento-de-igualdade* orientado de modo puramente abstrato e formal. Os direitos humanos sociais já influenciam, por isso, o âmbito de proteção do princípio da igualdade, ao mesmo tempo em que se constituem em uma espécie de “transformador”, um aparelho destinado a mediar a energia, da *iustitia distributiva*. Em sentido contrário, a ideia de direitos humanos liberais realiza, em contrapartida, um disciplinamento da igualdade prestacional do Estado Social, no sentido de que a produção de igualdade fática não pode representar um fim em si mesmo, mas é reservada apenas a objetivos legítimos e existencialmente assegurados.

e) A função de proteção da dignidade humana

Os objetivos de garantia da liberdade, participação política, coexistência pacífica e tratamento igualitário são teleologicamente sobrepostos pela proteção da dignidade humana⁴⁸. Essa extensão é necessária também no interesse de abranger aqueles homens cujas chances de autodeterminação são restritas, e que não podem tomar parte no discurso universal porque lhes falta, na condição de homens incapacitados ou doentes, senis ou jovens, a capacidade correspondente⁴⁹. Substancialmente, a proteção da dignidade humana exige que os cidadãos sejam preservados diante dos perigos da exploração e da opressão e que sejam criados os pressupostos que ponham a salvo a integridade corporal e espiritual⁵⁰.

Em relação a esta derivação de direitos básicos sociais, a partir da dignidade humana, Wilhelm Von Humboldt já havia formulado decisiva crítica⁵¹. Ele

46 *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, v. III, 1959, p. 39.

47 Cf. HELLER, Hermann. *Rechtsstaat oder Diktatur?*, 1930, p. 24 e ss.

48 Cf. BARUZZI, Arno. *Einführung in die Politische Philosophie der Neuzeit*, 2. ed., 1988, p. 110 e ss.; KÖNIG, Siegfried. *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant*, 1994, p. 58 e ss., p. 316 e ss.

49 Cf. TUGENDHAT, Ernst. Die Kontroverse um die Menschenrechte. In: GOSEPATH, Stefan; LOHMANN, Georg. *Philosophie der Menschenrechte*, 1998, p. 48 e ss (p. 55 e ss.); CLARA DIAS, Maria. Op. cit., p. 103 e ss.

50 Pormenorizadamente, GOODIN, Robert E. Op. cit., p. 121 e ss., p. 227 e ss.

51 *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*. In: _____. *Eine Auswahl aus seinen politischen Schriften*, 1922, p. 10 e ss.

objeta que os direitos sociais bloqueariam a tarefa, de responsabilidade própria, do planejamento de vida, levariam à indolência e à insatisfação e, por último, terminariam em uma interdição do cidadão. De acordo com esta concepção, afigura-se correto sustentar que um excesso de assistência social possa se transformar em servidão, embora uma medida mínima de segurança social pertença a necessária proteção elementar da dignidade humana. Por isso, vira as coisas de ponta-cabeça aquele que queira ver nas prestações sociais singulares, ao invés do fato do empobrecimento, a imposição de tutela. Em visão retrospectiva, parece compreensível que também Immanuel Kant tenha visto, quando da renúncia do Estado absolutista rumo ao Iluminismo, o “maior despotismo imaginável” em um governo “que colocasse o princípio da benevolência contra o povo, como se fosse um pai contra os seus filhos”⁵². Ao menos na perspectiva e experiência atuais, não é de se manter, todavia, uma crítica aos direitos humanos sociais⁵³, compreendidos como princípios carecedores de ponderação⁵⁴. Afigura-se, além disso, questionável até que ponto a ideia de direito kantiana também não está, em virtude do seu axioma “possibilitar a autonomia de modo mais amplo”, em uma interpretação objetiva, definitivamente aberta para princípios sociais⁵⁵.

Por outro lado, os direitos humanos sociais são questionados sobretudo em perspectiva econômico-liberal. Há que assinalar, de modo pontual⁵⁶, que a garantia dos direitos humanos sociais constitui primariamente um problema distributivo e não um problema de escassez. Prestações sociais precisam evidentemente ser alcançadas economicamente à população, pois as maiores crises de fome da história moderna mostram que essas catástrofes frequentemente não foram resultado de uma falta de alimentos, mas se reconduziam fundamentalmente a problemas de distribuição unilateral⁵⁷. Ademais, é também relativamente fácil de derrubar o argumento de uma compensação geral, segundo a qual a riqueza situada no topo da sociedade sempre beneficia também a população em seu conjunto. Fala contra esta *trickle down theory* a circunstância de determinados grupos de pessoas, a saber, os *beati possidentes*, serem tendencialmente privilegiados, enquanto os desprovidos de recursos permanecem sistematicamente junto aos perdedores – sem falar no fato de que uma justa distribuição deva, além disso, ser oferecida aqui e agora, e não em um futuro distante⁵⁸. Conquanto seja finalmente objetado que os direitos humanos

52 *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, v. VIII, 1912, p. 273 e ss. (p. 290 e ss.).

53 Cf., também, LUF, Gerhard. *Freiheit und Gleichheit*, 1978, p. 74 e ss., p. 114 e ss.

54 Cf. abaixo, junto à nota de rodapé 79 e ss.

55 Nesse sentido, LUF, Gerhard. Op. cit., p. 147 e ss.; KÖNIG, Siegfried. Op. cit., p. 289 e ss.; outra opinião, por exemplo, em KERSTING, Wolfgang. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts und Staatsphilosophie, 1993, p. 61 e ss., p. 243 e ss.

56 Ver, também, pormenorizadamente, GOODIN, Robert E. Op. cit., p. 227 e ss.

57 Cf. SEN, Armatya. *Poverty and famines*. An essay on entitlement and deprivation, 1981, p. 1 e ss.

58 Cf. EIDENMÜLLER, Horst. *Effizienz als rechtsprinzip*, 1995, p. 281 e ss.

sociais desempenham um mecanismo interventivo, deve ser salientado que este não conduz forçosamente a perdas de eficiência⁵⁹ e que, de resto, o paradigma da maximização das vantagens não é incluído como objetivo social primário, porquanto a dignidade humana não tem preço⁶⁰.

Em resumo, há de insistir-se que todas as objeções contra os direitos humanos sociais, partindo de posições axiológico-relativistas até concepções utilitaristas, mostram-se infundadas.

2 SISTEMA

A dedução de direitos humanos sociais, a partir do valor básico da dignidade humana, também tem por consequência o fato de a dignidade humana constituir o critério unificador para a estruturação e ordenação dos direitos humanos sociais⁶¹. Contra tendências mais modernas, os direitos humanos devem ser, portanto, sistematizados, não por conta de uma “estrutura de necessidade” (*Bedürfnisstruktur*) do homem⁶², mas sim de acordo com categorias ético-jurídicas, sobretudo com algumas necessidades humanas fundamentais (por exemplo, a sexualidade), as quais quando muito correspondem a direitos gerais de defesa⁶³. Há de realçar-se, certamente de modo restritivo, que uma construção fechada do sistema não é – como em toda a ciência do Direito global – nem possível, nem desejável. Também são autoevidentes certas relativizações em virtude do padrão de vida específico e das particularidades culturais de uma sociedade⁶⁴.

2.1 DIREITOS PRESTACIONAIS MATERIAIS

O primeiro grupo de casos é caracterizado inicialmente por meio da garantia de prestações materiais. A esse respeito, diz paradigmaticamente o art. 25, § 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos que cada homem “tem uma pretensão de subsistência, que assegura a saúde e o bem-estar seu e de sua família”. Esta pretensão a uma adequada assistência básica⁶⁵, especialmente à suficiente alimentação e cuidados médicos, é complementada por

59 Cf. EIDENMÜLLER, Horst. Op cit., p. 174 e ss.

60 Cf. KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, v. IV, 1903, p. 385 e ss. (434).

61 Ver mais pormenorizadamente NEUNER, Jörg. Op. cit., p. 98 e ss. Ver, a respeito dos direitos sociais também os comentários, EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. Op. cit., p. 133 e ss.

62 Ver, por exemplo, GALTUNG, Johan. Op. cit., p. 56 e ss.; BARATTA, Alessandro. *Menschliche Bedürfnisse und Menschenrechte*. In: KOTSIRIS, L. E. *Law at the turn of the 20th century*, 1994, p. 79 e ss. (p. 80 e ss.).

63 Cf., também, GOSEPATH, Stefan. *Zu Begründungen sozialer Menschenrechte*. In: GOSEPATH, Stefan; LOHMANN, Georg. *Philosophie der menschenrechte*, 1998, p. 146 e ss. (p. 167 e ss.); KÖNIG, Siegfried. Op. cit., p. 306 e ss.

64 Cf., apenas, SEN, Armatya. *Inequality Reexamined*, 1992, p. 114 e ss.; ABOU, Sélim. *Cultures et droits de l'homme*, 1992, p. 114 e ss.; RIEDEL, Eibe H. *Universality of human rights and cultural pluralism*, p. 139 e ss.

65 Ver a respeito, também, BYDLINSKI, Franz. *Fundamentale rechtsgrundsätze*, 1988, p. 209 e ss.

meio de um especial dever de cuidado diante de pessoas que têm restringidas a própria (capacidade de responsabilidade particular) configuração de suas vidas, nomeadamente, as pessoas mais velhas, mais jovens ou incapacitadas.

Mudando-se o foco para o direito privado, atuam, sobretudo, deveres alimentares para a garantia da existência. De mais a mais, o direito privado necessita salvaguardar, por exemplo, por meio de deveres de contratar, que cada cidadão possa participar na troca de bens necessários para a vida, na medida em que o Estado deixa ao mercado a distribuição desses bens. Também limitações à penhora servem de exemplo à proteção do mínimo existencial, visto impedirem que o obrigado perca sua assistência básica material.

2.2 DIREITOS PRESTACIONAIS INFORMATIVOS

A assistência com informações afigura-se irrenunciável tanto para a autorrealização individual como para a participação no discurso universal. A isso se refere especialmente o direito à instrução (*Recht auf Bildung*), que se estende desde um direito à educação, passando pelo direito ao ensino escolar até o direito ao aperfeiçoamento e à reciclagem da formação⁶⁶. Também os direitos à participação nos bens culturais da sociedade, bem como à suficiente instrução estatal, pertencem aos deveres prestacionais informativos⁶⁷.

O direito privado precisa igualmente velar para que os cidadãos não sejam privados da participação na vida cultural e social. Isso exige que as informações dos fornecedores privados sejam não apenas universalmente acessíveis, mas também que estejam colocadas à venda a preços equitativos, na medida em que o seu conhecimento é essencial ao papel de cidadão.

2.3 DIREITOS IDEAIS DE PROTEÇÃO

Ao contrário dos dois primeiros grupos de casos, que dizem respeito a direitos prestacionais, trata-se, nesta categoria, primariamente de direitos que estabelecem restrições ao modelo de autodeterminação e de autorresponsabilidade dos cidadãos.

a) A proteção do âmbito de vida existencial

Em sintonia com os padrões internacionais, precisam ser criadas e asseguradas possibilidades de desenvolvimento em âmbitos vitais que tenham significado existencial para o cidadão singular. Isso vale especialmente para o âmbito trabalhista e da moradia, os quais não se deixam reduzir a uma questão economicamente substituível, mas constituem cenários de autorrealização

66 Ver apenas o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o art. 13 do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais.

67 Ver apenas o art. 19, 27, § 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

humana. Os direitos sociais a serem daí derivados não fundamentam, de fato, pretensões subjetivas de oferta imediata de trabalho e moradia, porém, exigem, como mandamentos de otimização, uma política de geração de pleno emprego e de suficiente moradia. Além disso, há de se ter em conta os direitos básicos dos trabalhadores e de proteção dos inquilinos, os quais abrangem uma proteção diante de riscos à saúde, bem como de rescisões contratuais arbitrárias⁶⁸.

b) A proteção contra a desesperança

O princípio da esperança inclui-se, desde sempre, entre os principais sentimentos dos homens e está, não sem motivo, já como epígrafe acima do portão do inferno na *Divina Comédia* de Dante Alighieri: “Deixai toda esperança, ó vós que entrais”, com o qual vincula-se o reconhecimento de que a desesperança “no sentido espiritual como no sentido material, é o mais insuportável, o totalmente intolerável às necessidades humanas”⁶⁹. De modo conseqüente, ela foi assim também identificada já na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte, de 1776, “*the pursuit of happiness*”, como inalienável tradição de direitos humanos, a qual o Tribunal Constitucional Federal alemão reiteradamente considera molestada “quando o condenado, a despeito do desenvolvimento do seu direito de personalidade, precisa renunciar a toda esperança de recuperar sua liberdade”⁷⁰. Esse pensamento assenta-se até no direito internacional, segundo o qual, por exemplo, aos Estados altamente endividados deve restar a perspectiva de uma desoneração realista, havendo de evitar-se o deslize para estruturas neocoloniais⁷¹.

No plano jurídico-privado, esse princípio influencia especialmente as relações contratuais, por meio das quais o indivíduo pode evidentemente restar exposto a situações de dependência. Caso isso aconteça, ele não deve perder a perspectiva de que tais restrições sejam solucionáveis em algum momento. Compromissos temporalmente excessivos ou porventura perpétuos precisam ser por isso, em princípio, extintos a partir de um determinado marco temporal⁷². Também uma responsabilidade por dívidas desproporcionalmente onerosas, temporalmente indetermináveis, incorre no mesmo âmbito de proteção. No interesse de evitar esse risco, cada vez mais ordens jurídicas preveem, por conseqüente, a possibilidade de uma liberação de dívidas ou regulação de dívidas, admitindo assim a chance de um *fresh start*⁷³.

68 Cf., pormenorizadamente, KÖRNER, Marita. *Das internationale Menschenrecht auf Arbeit*, 2004, p. 9 e ss.; SIMMA, Bruno. Op. cit., 1993, p. 83 e ss. (p. 92 e ss.)

69 BLOCH, Ernst. *Das Prinzip Hoffnung*, 1959, p. 3.

70 BVerfGE, v. 64, p. 261 e ss. (272); v. 45, p. 187 e ss. (245).

71 Cf. acima, junto à nota de rodapé 6.

72 Cf., também, FRIEDMANN, Wolfgang. *Recht und sozialer Wandel*, 1969, p. 102 e ss.; OETKER, Hartmut. *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*, 1994, p. 251 e ss.

73 Ver maiores detalhes em KEMPER, Rainer. *Verbraucherschutzinstrumente*, 1994, p. 346 e ss., com documentação comprobatória.

A *fortiori* há de se também estabelecer, por fim, limites a uma autotutela negocial direta, bem como a outras disposições relativas a atributos humanos elementares. Esta proteção contra uma perda de identidade implica, por exemplo, a proibição da comercialização de órgãos ou a ineficácia de um dever contratual a respeito do exercício religioso⁷⁴.

c) A proteção no caso da incapacidade de responsabilizar-se

Ao passo que os direitos humanos liberais protegem os indivíduos diante de intervenções externas, os direitos humanos sociais objetivam também uma proteção do homem contra si mesmo. Os direitos prestacionais materiais e informativos também não oferecem, todavia, uma proteção suficiente contra as consequências da própria conduta no caso de carência no tocante à capacidade de agir conforme a responsabilidade pessoal. Isso vale, por exemplo, para sanções jurídico-penais, mas também para o emprego jurídico-privado em caso de incapacidade negocial e delitual. Reconhece-se, por isso, como princípio universal, que todo indivíduo, salvo exceções decorrentes de ponderações de justiça, só pode ser tomado como juridicamente vinculado a um dever na medida de sua responsabilidade⁷⁵. Disso resulta, conseqüentemente, o direito geral à compensação da paridade contratual alterada, que abrange especialmente a proteção do consumidor.

2.4 DIREITOS DE PROTEÇÃO COLETIVOS

Uma outra categoria de direitos humanos sociais constitui a proteção da família, bem como a dos sindicatos. Trata-se aqui, do ponto de vista dogmático, respectivamente de expressões do princípio da subsidiariedade⁷⁶. Este será imediatamente clarificado na intenção dos sindicatos de equilibrar a perturbada paridade no plano individual-contratual⁷⁷. Do mesmo modo, afigura-se notório “que a família, como célula nuclear natural da sociedade, deva desfrutar da maior proteção e auxílio possível”⁷⁸.

3 LIMITES

Direitos humanos sociais são mandamentos de otimização no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas⁷⁹. Na qualidade de direitos carecedores de ponderação, eles são suscetíveis de diversas restrições.

74 Ver maiores detalhes em NEUNER, Jörg. O código civil da Alemanha (BGB) e a lei fundamental. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, 2003, p. 245 e ss. (p. 255 e ss.)

75 Cf., apenas, RAWLS, John. *A theory of justice*, 1972, p. 241; KAUFMANN, Arthur. *Das Schuldprinzip*, 2. ed., 1976, p. 115 e ss.

76 Ver a respeito, também, abaixo, junto à nota de rodapé 80 e ss.

77 Ver a respeito da proteção internacional dos sindicatos, apenas o art. 23, § 4º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o art. 8º do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais.

78 Art. 10, nº 1, do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais.

79 Cf. ALEXY, Robert. Op. cit., p. 465 e ss.; em sintonia, nomeadamente, SARLET, Ingo Wolfgang. *Soziale Grundrechte in Brasilien, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits und Sozialrecht*, 2002, p. 1 e ss. (15), com documentação comprobatória adicional.

3.1 LIMITES JURÍDICOS

Os direitos humanos sociais são limitados por meio de vários princípios formais e materiais, os quais evitam que o pensamento protetivo social seja empregado de modo excessivo ou até mesmo absolutizado.

a) Os direitos humanos liberais

Uma restrição essencial constitui os direitos humanos liberais, os quais não devem ser lesados em seu âmbito nuclear. A proteção social, portanto, não pode conduzir a que os direitos de terceiros sejam desproporcionalmente onerados. Assim, por exemplo, os direitos de proteção dos trabalhadores ou dos consumidores não devem ser estendidos de tal modo que os direitos de liberdade colidentes do empresário sejam restringidos além do proporcional.

b) O princípio da subsidiariedade

O princípio da subsidiariedade contém, de acordo com o significado da palavra *subsidium*, e também conforme seu pano de fundo histórico, um mandamento “positivo” de oferta de ajuda⁸⁰. Em sua variante semântica negativa, ele significa que o Estado deve respeitar a singularidade das unidades sociais mais baixas e não deve chamar a si as competências originárias que a elas pertencem⁸¹. Essas restrições interventivas garantem, por um lado, um espaço livre para negócios autodeterminados e, por outro lado, estabelecem igualmente uma “primazia da autorresponsabilidade”⁸². O indivíduo é, por isso, remetido prioritariamente a cuidar de si e de sua família⁸³.

c) O princípio da separação dos poderes

O Poder Judiciário é, em princípio, vinculado às prescrições legislativas, e está apenas autorizado a desenvolver o Direito no caso de lacunas legais, bem como no caso de notórias violações contra o âmbito nuclear absoluto dos direitos humanos sociais. Ao passo que, na aplicação jurídica *praeter legem*, retira-se de antemão um entrelaçamento de funções⁸⁴, é excepcionalmente admissível uma derrogação legal em cenários de graves ofensas à dignidade humana (como, por exemplo, no caso de introdução legislativa de trabalho infantil

80 Cf. HÖFFE, Otfried. Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip? In: RIKLIN, Alois; BATLINER, Gerard (Org.). *Subsidiarität*, 1994, p. 19 e ss. (27); HERZOG, Roman. *Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung*, Der Staat 2 (1963), p. 399 e ss. (p. 408 e ss.); especialmente na perspectiva da doutrina social da Igreja Católica. Ver, também, NELL-BREUNING, Oswald Von. Das Subsidiaritätsprinzip. In: MÜNDER, Johannes; KREFT, Dieter (Org.). *Subsidiarität heute*, 1990, p. 173 e ss. (p. 173 e ss.)

81 Com esta afirmação, é meramente postulada, pois, uma “separação vertical de poderes” e não uma suposição geral de competência em favor do *homo singularis*, a qual seria incompatível com o princípio democrático.

82 Cf. ZACHER, Hans F. Op. cit., 1995; ISENSEE, Josef. *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. ed., 2001, p. 191 e ss., p. 268 e ss.

83 Ver a respeito, também, EIDE, Asbjorn. Op. cit., p. 9 e ss. (p. 23 e ss.); o qual traça um modelo em três planos – com respeito aos deveres estatais: “*The obligations to respect, to protect and to fulfil*”.

84 Ver, mais pormenorizadamente, NEUNER, Jörg. Op. cit., p. 52 e ss.

ou de discriminações especificamente raciais no direito do trabalho⁸⁵), já que os direitos humanos modelam o princípio democrático e, por conseguinte, também o princípio da separação de poderes precisa, neste ponto, recuar.

Não há uma diferença essencial com respeito à apreciação judicial dos direitos humanos liberais. Também as potenciais consequências de uma intervenção na competência orçamentária parlamentar não configura uma especificidade dos direitos sociais, mas pode também sobrevir na proteção jurisdicional do *status positivus libertatis*⁸⁶. Há de observar-se, nesse caso, que o princípio da competência orçamentária necessita de ponderação⁸⁷. Aliás, o problema orçamentário não entra em cena de antemão no direito privado, quando, por exemplo, as perdas salariais (por ausência de uma legislação de salário mínimo) sejam limitadas por meio de pronunciamento judicial ou quando o Judiciário exige, como fins da proteção à saúde, medidas de segurança no local de trabalho.

3.2 LIMITES FÁTICOS

Os direitos humanos sociais estão, além disso, sob a reserva do faticamente possível.

a) Os recursos

Direitos humanos sociais são dependentes dos recursos existentes. Essa é a razão pela qual se pode chegar a um afunilamento, por exemplo, no abastecimento de meios alimentícios, no acompanhamento médico ou nas prestações de formação. Esses limites naturais (*ultra posse nemo obligatur*) não encarnam, entretanto, particularidades sociais, mas constituem um fenômeno jurídico universal⁸⁸. Não obstante, a crítica parte da ideia de que falta aos direitos humanos sociais, *a priori*, um componente objetivo da capacidade prestacional e que, com isso, esses direitos não garantem de modo típico autênticas pretensões jurídicas⁸⁹. De modo a aparentar plausível esta incorreta argumentação, tenta-se frequentemente “atribuir” aos direitos humanos sociais, em um sentido contrário a sua própria pretensão, um conteúdo extremamente irrealístico, de modo a poder-se, em seguida, desqualificá-los *in toto* como utopias jurídicas ou meros desejos. Um exemplo constitui o direito ao trabalho, o qual não fundamenta diretamente uma pretensão subjetiva de imediata disponibilização de um posto de trabalho⁹⁰; esta interpretação exagerada é, todavia, frequentemente empre-

85 Ver, a respeito, a nota de rodapé 68.

86 Cf., também, HUNT, Paul. *Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives*, 1996, p. 55 e ss.; STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, v. III/1, 1988, § 67, III, 2, a, p. 717.

87 Cf. ALEXI, Robert. *Op. cit.*, p. 466.

88 Cf., também, STERN, Klaus. *Op. cit.*, p. 719.

89 Cf. HERZOG, Roman. *Allgemeine Staatslehre*, 1971, p. 386 e ss.

90 Cf. acima, junto à nota de rodapé 68.

gada para desecretidar a proteção social no direito trabalhista como um todo em sua dimensão jurídico-humana.

b) As condições econômicas básicas

Prestações sociais precisam se adaptar ao contexto econômico, o que significa levar em consideração a participação das despesas estatais no PIB, o endividamento estatal e a capacidade contributiva dos cidadãos⁹¹. Consequentemente, constitui, também, o Estado Fiscal, assim, uma restrição para prestações sociais⁹². Essas afirmações, porém, em nada modificam a classificação dos direitos humanos sociais como mandamentos de otimização, mas apenas ratificam o caráter principiológico desses direitos. Nesse contexto, a discussão a respeito dos direitos sociais é também, com frequência, exageradamente marcada por uma perspectiva jurídico-estatal unilateral. Esquece-se que numerosos âmbitos protetivos, começando por deveres alimentares, passando por direitos de proteção dos trabalhadores, até restrições à execução, dizem respeito primariamente ao relacionamento bilateral entre sujeitos privados e, por conseguinte, não estão diretamente relacionados ao Estado no tocante à sua capacidade financeira.

3.3 LIMITES METODOLÓGICOS

Além das restrições jurídicas e fáticas, há finalmente de atentar-se também às restrições metodológicas.

a) A necessidade de especificação

Todos direitos humanos necessitam, em virtude da sua estrutura principiológica, de concretização. A necessidade de uma pormenorizada determinação de conteúdo é imediatamente evidenciada ao se questionar acerca do que significa, de modo mais específico, o direito à instrução ou ao trabalho. Trata-se aqui de uma afirmação comum do ponto de vista teórico-jurídico. Nada obstante, a discussão crítica acerca dos direitos humanos sociais continua sendo feita nesse plano, sustentando-se que, em comparação com os direitos de liberdade, falta aos direitos sociais suficientes concretude e precisão⁹³. A título de fundamentação, foi referido essencialmente que esses direitos não possuíam uma extensão consistente, normatizável de antemão, e diriam respeito a uma realidade sempre cambiante⁹⁴. A isso que de replicar que os direitos sociais podem experimentar uma concretização muito constante e determinada de seu

91 Ver maiores detalhes em ZACHER, Hans F. Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft. In: WANNAGAT, Festschrift Georg, 1981, p. 715 e ss. (p. 751 e ss.).

92 Cf. STARCK, Christian. *Gesetzgeber und Richter im Sozialstaat*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1978, p. 937 e ss. (939), com documentação comprobatória adicional.

93 Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge*. In: _____. *Staat, Verfassung, Demokratie*, 2. ed., 1992, p. 146 e ss. (152).

94 Cf. ISENSEE, Josef. *Verfassung ohne soziale Grundrechte*, Der Staat 19 (1980), p. 367 e ss. (377).

conteúdo⁹⁵. Não é evidente que, por exemplo, a proibição de trabalho infantil, o direito de instrução escolar ou a pretensão de um mínimo de férias devam ser consideradas particularmente vagas ou inconstantes. Também o direito ao mínimo existencial mostra um conteúdo bem “próximo à realidade”: ele abrange aquilo que é necessário à vida e à integridade corporal.

b) A necessidade de implementação

Contra uma aplicabilidade judicial dos direitos humanos sociais é ainda objetado que eles não seriam aplicáveis sem implementação legislativa, de tal sorte que não seriam justiciáveis⁹⁶. Quanto a isso há que ressaltar, na perspectiva das fontes jurídicas, que os princípios jurídicos são elementos integrantes da ordem jurídica e produzem, por conseguinte, efeitos independentemente de cada ato de transformação. De mais a mais, é de se sublinhar, mais uma vez, em perspectiva metodológica, que os princípios são carecedores de concretização, embora apresentem ao mesmo tempo um núcleo de significação independente e firme. Remanesce, por isso, no essencial, apenas a objeção de que ao juiz falta competência, pois “ele não pode por meio de atos jurídicos criar postos de trabalho ou vagas para estudos, mal podendo disponibilizar moradias e asilos”⁹⁷. É correto afirmar que o juiz não pode criar postos de trabalho ou moradias, embora não seja, de modo bastante genérico, nem tarefa nem função de um juiz que ele mesmo tenha de cumprir o teor da sentença. O juiz deve, pura e simplesmente, afirmar as exigências mínimas sociais conformes ao critério dos direitos humanos universais, os quais hão de ser então observados pelos litigantes de algum modo, por exemplo, no direito trabalhista ou das locações⁹⁸. Também no caso dos direitos prestacionais diante do Estado, que de qualquer modo não abrangem desejos irrealísticos, como uma pretensão invididual ao trabalho⁹⁹, é possível uma sentença condenatória, tanto mais que a diferença entre direitos prestacionais e defensivos afigura-se ultimamente apenas relativa¹⁰⁰.

Dessa temática relativa aos direitos humanos, há de ser diferenciada a questão jurídico-constitucional, no sentido de até que ponto está resguardada ao legislador, por meio de disposições constitucionais, uma concretização e implementação de direitos prestacionais sociais¹⁰¹. Dogmaticamente trata-se aqui

95 Cf., também, ARANGO, Rodolfo. *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, 2001, p. 101 e ss.

96 Cf. TOMANDL, Theodor. *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, 1967, p. 36 e ss.

97 MÜLLER, Jörg Paul. *Soziale Grundrechte in der schweizerischen Rechtsordnung*, in der europäischen Sozialcharta und den Uno Menschenrechtspakten. In: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang; JEKEWITZ, Jürgen; RAMM; Thilo (Org.). *Soziale Grundrechte*, 1981, p. 61 e ss. (p. 62 e ss.).

98 Crítica pormenorizada à objeção da “ausente justiciabilidade” também junto a HUNT, Paul. Op. cit., p. 24 e ss., p. 43 e ss.; SCHEININ, Martin. Op. cit., p. 29 e ss.; RIEDEL, Eibe H. *Die Grundrechtsstaat*, cit., p. 259 e ss. (p. 268 e ss.).

99 Cf. acima, junto à nota de rodapé 68.

100 Ver, de modo mais detalhado, ÖHLINGER, Theo. *Soziale Grundrechte*. In: FLORETTA, Festschrift Hans, 1983, p. 271 e ss. (p. 274 e ss.); WILDHABER, Luzius. *Soziale Grundrechte*. In: MAX IMBODEN, Gedenkschrift, 1972, p. 371 e ss. (p. 382 e ss.).

101 Ver, especialmente acerca da situação jurídica na Espanha, SEGADO, Francisco Fernández. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978 y su interpretación por el tribunal cons-*

de uma limitação ao poder de desenvolvimento judicial do Direito. Em outras palavras, ao Legislativo cabe, nesses casos, não apenas um primado da concretização, mas também um monopólio da concretização, que, porém, encontra um limite mais extremado no núcleo essencial da dignidade humana, como referido acima¹⁰².

4 EFICÁCIA

Os direitos humanos sociais ostentam uma eficácia semelhante à dos direitos humanos liberais, com exceção da possibilidade de sua renúncia parcial.

4.1 DIREITOS SUBJETIVOS

Direitos humanos sociais são, em princípio, direitos subjetivos¹⁰³. Eles fundamentam posições jurídicas definitivas com respeito ao definitivamente devido em cada caso concreto, as quais, no entanto, dizem respeito apenas aos pressupostos mínimos para uma existência humanamente digna e, de resto, conferem ao legislador um amplo espaço de conformação. Não há motivo plausível para afastar-se dessa interpretação uniforme dos direitos humanos, sobretudo quando se toma em consideração as resistências históricas análogas contra a subjetividade dos direitos humanos liberais. Um olhar no direito privado também demonstra o quão notoriamente injusto seria proteger unilateralmente o direito dos patrões e dos locadores, enquanto se recusa aos trabalhadores e inquilinos uma posição jurídica subjetiva. Johann Gottlieb Fichte já exigira, ao final do século XVIII, um “direito de auxílio coercitivo e absoluto” (*absolutes Zwangsrecht auf Unterstützung*)¹⁰⁴ e, neste sentido, recentemente decidiu, por exemplo, o Tribunal Constitucional Colombiano, ao afirmar que a um cidadão desprovido de recursos pertence um direito público subjetivo de auxílio por ocasião de uma necessária cirurgia ocular¹⁰⁵.

titucional. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 121, p. 80, 1994. Acerca da situação portuguesa, ver NABAIS, J. Casalta. Direitos fundamentais na constituição portuguesa. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 400, p. 21 e ss., 1990. Ambos citados conforme SARLET, Ingo Wolfgang. *Soziale Grundrechte in Brasilien: Probleme ihrer Verwirklichung unter dem Druck der Globalisierung*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits und Sozialrecht, 2002, p. 1 e ss. (p. 11 com nota de rodapé 42).

102 Cf. acima, no texto, junto à nota de rodapé 85.

103 Cf., também, ARANGO, Rodolfo. Op. cit., p. 38 e ss.; LÜCKE, Jörg. *Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge*, Archiv des öffentlichen Rechts 107 (1982), p. 15 e ss. (18), com documentação comprobatória adicional.

104 FICHTE, Johann Gottlieb. *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* (1796). In: o mesmo, *Sämmtliche Werke*, v. 3, 1845, p. 213. Ver. a respeito, também, KRAUSE, Peter. *Die Entwicklung der sozialen Grundrechte*. In: BIRTSCHE, Günter (Org.). *Grund und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte*, 1981, p. 402 e ss. (405).

105 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia ST-533/1992, citada conforme ARANGO, Rodolfo. Op. cit., p. 255 e ss. Decisões similares são, por exemplo, proferidas também pelo Tribunal de Justiça do Estado Federado brasileiro do Rio Grande do Sul. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Soziale*, cit., p. 1 e ss. (p. 14, nota 54), com documentação comprobatória adicional.

4.2 DESTINATÁRIOS DA NORMA

Da caracterização dos direitos humanos sociais como direitos supraestatais resulta a validade universal e a vinculatividade desses direitos em relação a todos os poderes estatais. Abstraindo-se do caso extremo de leis contraditórias, essa vinculação gera para o Judiciário, sobretudo, o dever da interpretação e do desenvolvimento do Direito em conformidade com os direitos humanos. No direito civil, por sua vez, conduz especialmente a que o princípio da autonomia privada não possa ser absolutizado.

Além disso, os direitos humanos obrigam, no seu núcleo essencial inalienável e não restrito a prestações sociais, também os atores jurídico-privados, visto que não faz diferença, do ponto de vista teleológico, se a dignidade humana é violada pelo Estado ou por meio de terceiros. Disto há de distinguir-se a eficácia perante terceiros (*Drittwirkung*) dos direitos fundamentais sociais, a qual depende da respectiva concepção constitucional¹⁰⁶. De qualquer forma, é evidente que os direitos fundamentais sociais ensejam, pelo menos, uma eficácia horizontal, na medida em que recepcionam um padrão mínimo de direitos humanos.

Ao lado da justiciabilidade direcionada ao Estado e a terceiros, põe-se a questão: até que ponto também o próprio protegido pelos direitos humanos se encontra a eles vinculado? A possibilidade de dispor desses direitos só interessa no caso dos direitos humanos sociais, na medida em que a concepção e a utilização da liberdade é de ser definida por uma autodeterminação. Relativamente à admissibilidade de uma renúncia há de se considerar, por um lado, que a livre manifestação da vontade na forma de uma declaração de renúncia representa justamente um desdobramento da personalidade, mas que, por outro lado, o núcleo da personalidade não deve ser suprimido¹⁰⁷. Desse modo, afigura-se, por princípio, impossível uma renúncia, sobretudo a direitos ideais de proteção¹⁰⁸, a fim de evitar uma “autoprivação de direitos” ou, em outras palavras, uma “autodestruição”¹⁰⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Direitos humanos sociais são direitos supraestatais que asseguram uma proteção material, informativa, ideal e de grupos específicos, com o *telos* comum de realizarem, de modo complementar aos direitos humanos liberais, os

106 Ver acerca da discussão na Espanha e em Portugal, nomeadamente, POLAKIEWICZ, Jörg. Op. cit., p. 340 e ss. (p. 379 e ss.). Com respeito ao debate brasileiro, v. SARLET, Ingo Wolfgang. *Die Problematik*, cit., p. 230 e ss. Na perspectiva alemã, ver NEUNER, Jörg. *Privatrecht*, cit., p. 149 e ss., com documentação comprobatória adicional.

107 Ver, mais pormenorizadamente, NEUNER, Jörg. *Privatrecht*, cit., p. 166 e ss.

108 Ver acima, junto à nota de rodapé 68 e ss.

109 Ver, de modo mais detalhado, com respeito à proibição de comercialização de órgãos, NEUNER, Jörg. *O Código Civil*, cit., p. 245 e ss. (p. 254 e ss.).

pressupostos fáticos para a liberdade e para a democracia, de estabelecerem a igualdade material e a paz jurídica, bem como de assegurarem extensivamente a dignidade humana. Vale, a propósito, o que Benjamin Disraeli, membro do partido conservador Tory, apresentou, na Inglaterra, já em 1834, na sua célebre crítica à Lei dos Pobres: “[...] *it went on the principle that the relief to the poor is a charity. I maintain that it is a right!*”¹¹⁰.

REFERÊNCIAS

- ABOU, Sélim. *Cultures et droits de l’homme*. Bochum: Winkler, 1992.
- ADORNO, Theodor W. *Negative dialektik*. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1966.
- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 1985.
- ARANGO, Rodolfo. *Der Begriff der Sozialen Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 2001.
- BARATTA, Alessandro. Menschliche Bedürfnisse und Menschenrechte. In: KOTSIRIS, L. E. *Law at the turn of the 20th century*. Thessaloniki: Sakkoulas, 1994.
- BARUZZI, Arno. *Einführung in die Politische Philosophie der Neuzeit*. 2. ed. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1988.
- BLANPAIN, Roger. Social rights in the european union. In: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Org.). *Soziale Grundrechte in der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2000/2001.
- BLOCH, Ernst. *Das Prinzip Hoffnung*. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1959.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge. In: _____. *Staat, Verfassung, Demokratie*. 2. ed. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Der brasilianische Sozialstaat und die Verfassungen von Weimar und Bonn. In: STERN, Klaus (Org.). *40 Jahre Grundgesetz*. München: C. H. Beck, 1990.
- BYDLINSKI, Franz. *Fundamentale rechtsgrundsätze*. Wien: Springer, 1988.
- CLARA DIAS, Maria. *Die sozialen Grundrechte: Eine philosophische Untersuchung der Frage nach den Menschenrechten*. Konstanz: Hartung-Gorre, 1993.
- CRAVEN, Matthew C. R. *The international covenant on economic, social and cultural rights*. Oxford: Clarendon, 1995.
- DENNINGER, Erhard. *Menschenrechte und Grundgesetz*. Weinheim: Beltz Athenäum, 1994.
- DÜRIG, Günter. Art. 1 GG. In: MAUNZ, Theodor; DÜRIG, Günter (Orgs.). *Grundgesetz Kommentar*. München: Beck, 1994.

110 Citado conforme MONYPENNY, William Flavelle; EARLE BUCKLE, George. *The life of Benjamin Disraeli Earl of Beaconsfield*, v. I, 1929. p. 378. A crítica de Benjamin Disraeli termina com as palavras: “*I consider that this act has disgraced the country more than any other upon record. Both a moral crime and a political blunder, it announces to the world that in England poverty is a crime*”.

- EIDE, Asbjorn. Economic, social and cultural rights as human rights. In: _____; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (Org.). *Economic, social and cultural rights*. Dordrecht: Brill Academic, 2001.
- EIDENMÜLLER, Horst. *Effizienz als rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995.
- FICHTE, Johann Gottlieb. Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre (1796). In: _____. *Sämmtliche Werke*. Berlin: Veit, v. 3, 1845.
- FRIEDMANN, Wolfgang. *Recht und sozialer Wandel*. Frankfurt A. M.: Europäische Verlagsanstalt, 1969.
- GALTUNG, Johan. *Human rights in another key*. Cambridge: Polity, 1994.
- GOODIN, Robert E. *Reasons for welfare*. Princeton: Princeton University Press, 1988.
- GOSEPATH, Stefan. Zu Begründungen sozialer Menschenrechte. In: _____; LOHMANN, Georg. *Philosophie der menschenrechte*. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1998.
- HÄBERLE, Peter. *Europäische Verfassungslehre*. 2. ed. Baden-Baden: Nomos, 2004.
- _____. Grundrechte im Leistungsstaat. In: Veröffentlichungen der *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 30. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1972.
- _____. *Das Konzept der Grundrechte* (Derechos fundamentales). *Rechtstheorie* 24, 1993.
- HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1996.
- _____. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1992.
- HARRIS, David; DARCY, John. *The european social charter*. 2. ed. Ardsley, NY: Transnational Publishes, 2001.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Stuttgart: Reclam, v. VII, 1970.
- HELLER, Hermann. Politische Demokratie und soziale Homogenität. In: _____. *Gesammelte Schriften*. A. W. Sijthoff: Leiden, v. II, 1971.
- _____. *Rechtsstaat oder Diktatur?* Tübingen: J. C. B. Mohr, 1930.
- HERZOG, Roman. *Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung*. *Der Staat* 2, 1963.
- _____. *Allgemeine Staatslehre*. Frankfurt A. M.: Athenäum, 1971.
- HÖFFE, Otfried. Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip? In: RIKLIN, Alois; BATLINER, Gerard (Org.). *Subsidiarität*. Baden-Baden: Nomos, 1994.
- HORN, Hans-Rudolf. *Generationen von Grundrechten im kooperativen Verfassungsstaat*. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 51, 2003.
- HUMBOLDT, Wilhelm von. Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. In: KAEHLER, Siegfried A. (Org.). *Eine Auswahl aus seinem politischen Schriften*. Berlin: Hobbing, 1922.
- HUNT, Paul. *Reclaiming social rights: International and comparative perspectives*. Aldershot: Dartmouth, 1996.
- ILIOPOULOS-STRANGAS, Julia. Der Schutz sozialer Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vor dem Hintergrund des Schutzes sozialer Grundrechte in den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten. In: SCHEUING, Dieter H. (Org.). *Europäische Verfassungsordnung*. Baden-Baden: Nomos, 2003.

ISENSEE, Josef. *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*. 2. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 2001.

_____. *Verfassung ohne soziale Grundrechte*. Der Staat 19, 1980.

KAHN-FREUND, Otto. The european social charter. In: JACOBS, Francis G. (Org.). *European law and the Individual*. Amsterdam/New York: North-Holland, 1976.

KANT, Immanuel. *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*. Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Berlin: Reimer de Gruyter, v. VIII, 1912.

_____. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Berlin: Reimer de Gruyter, v. IV, 1903.

KAUFMANN, Arthur. *Das Schuldprinzip*. 2. ed. Heidelberg: Universitätsverlag Winter, 1976.

KELSEN, Hans. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: J. Springer, 1925.

KEMPER, Rainer. *Verbraucherschutzinstrumente*. Baden-Baden: Nomos, 1994.

KERSTING, Wolfgang. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts und Staatsphilosophie. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1993.

KÖHLER, Peter A. *Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen*. Baden-Baden: Nomos, 1987.

KÖNIG, Siegfried. *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant*. Freiburg (Breisgau)/München: Alber, 1994.

KÖRNER, Marita. *Das internationale Menschenrecht auf Arbeit*. Berlin: Deutsches Institut für Politische Bildung, 2004.

KRAUSE, Peter. Die Entwicklung der sozialen Grundrechte. In: BIRTSCH, Günter (Org.). *Grund und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1981.

KÜHNHARDT, Ludger. *Die Universalität der Menschenrechte*. 2. ed. Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, 1991.

LÜCKE, Jörg. *Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge*. Archiv des öffentlichen Rechts 107, 1982.

LUF, Gerhard. *Freiheit und Gleichheit*. Wien/New York: Springer, 1978.

LYOTARD, Jean-François. *Le Différend*. Paris: Éditions de Minuit, 1983.

MARX, Karl. Zur Judenfrage. In: _____; ENGELS, Friedrich. *Obras*. Berlin: Dietz, v. I, 1961.

MENGER, Anton. *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*. 4. ed. Tübingen: Lauppsche Buchhandlung, 1908.

MONYPENNY, William Flavelle; EARLE BUCKLE, George. *The life of Benjamin Disraeli Earl of Beaconsfield*. London: John Murray, v. I, 1929.

MÜLLER, Friedrich. *Einschränkung der nationalen Gestaltungsmöglichkeiten und wachsende Globalisierung*. Kritische Justiz 37, 2004.

MÜLLER, Jörg Paul. Soziale Grundrechte in der schweizerischen Rechtsordnung, in der europäischen Sozialcharta und den Uno Menschenrechtspakten. In: BÖCKENFÖRDE,

- Ernst-Wolfgang; JEKEWITZ, Jürgen; RAMM, Thilo (Org.). *Soziale Grundrechte*. Heidelberg/Karlsruhe: Müller, 1981.
- NABAIS, J. Casalta. Direitos fundamentais na constituição portuguesa. In: *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 400, 1990.
- NEGT, Oskar. *Arbeit und menschliche Würde*. Göttingen: Steidl, 2001.
- NELL-BREUNING, Oswald Von. Das Subsidiaritätsprinzip. In: MÜNDER, Johannes; KREFT, Dieter (Org.). *Subsidiarität heute*. Münster: Votun, 1990.
- NEUNER, Jörg. *Privatrecht und Sozialstaat*. München: Beck, 1998.
- _____. *Die Rechtsfindung contra legem*. 2. ed. München: Beck, 2005.
- _____. O código civil da Alemanha (BGB) e a lei fundamental. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- NOZICK, Robert. *Anarchy, state, and utopia*. Oxford: Basil Blackwell, 1974.
- OETKER, Hartmut. *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1994.
- ÖHLINGER, Theo. Soziale Grundrechte. In: MARTINEK, Oswin (Org.). *Arbeitsrecht und soziale Grundrechte. Festschrift Hans Floretta zum 60. Geburtstag*, Wien: Manz, 1983.
- OUGUERGOUZ, Fatsah. *The african charter on human and peoples' rights*. Hague/London: Martinus Nijhoff, 2003.
- POLAKIEWICZ, Jörg. *Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungsordnungen Italiens, Portugals und Spaniens*. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1994.
- RAWLS, John. *A theory of justice*. Oxford: Clarendon, 1972.
- RIEDEL, Eibe H. *Theorie der Menschenrechtsstandards*. Berlin: Duncker & Humblot, 1986.
- _____. Universality of human rights and cultural pluralism. In: _____. *Die Universalität der Menschenrechte*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- _____; Die Grundrechtssaat ist aufgegangen – Zeit nachzusäen? In: _____. *Die Universalität der Menschenrechte*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- _____; Menschenrechte als Gruppenrechte auf der Grundlage kollektiver Unrechtserfahrungen. In: _____. *Die Universalität der Menschenrechte*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz*. Frankfurt A. M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien: Lang, 1997.
- _____. *Soziale Grundrechte in Brasilien: Probleme ihrer Verwirklichung unter dem Druck der Globalisierung*. Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits und Sozialrecht, 2002.
- SCHAMBECK, Herbert. *Grundrechte und Sozialordnung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1969.
- SCHEININ, Martin. Economic and social rights as legal rights. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (Org.). *Economic, social and cultural rights*. Dordrecht: Brill Academic, 2001.

SEGADO, Francisco Fernández. La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978 y su interpretación por el tribunal constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, n. 121, p. 80, 1994.

SEN, Armatya. *Poverty and famines*. An essay on entitlement and deprivation. Oxford: Clarendon, 1981.

_____. *Inequality reexamined*. Cambridge: Harvard University Press, 1992.

SIMMA, Bruno. The implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights. In: MATSCHER, Franz (Org.). *The implementation of economic and social rights*. Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington: Engel, 1991.

_____. Soziale Grundrechte und das Völkerrecht. In: BADURA, Peter (Org.). *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München: Beck, 1993.

_____. Internationaler Menschenrechtsschutz durch die Vereinten Nationen. In: FASTENRATH, Ulrich (Org.). *Internationaler Schutz der Menschenrechte*. Dresden/München: Dresden University Press, 2000.

SPIEKER, Manfred. *Legitimitätsprobleme des sozialstaats*. Bern/Stuttgart: Haupt, 1986.

STARCK, Christian. *Gesetzgeber und richter im sozialstaat*. Deutsches Verwaltungsblatt, 1978.

STEIN, Lorenz von. *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*. München: Drei-Masken, v. III, 1959.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: Beck, v. III/1, 1988.

TAWNEY, Richard Henry. *Equality*. 4. ed. London: Allen & Unwin, 1952.

TOMANDL, Theodor. *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1967.

TUGENDHAT, Ernst. Die Kontroverse um die Menschenrechte. In: GOSEPATH, Stefan; LOHMANN, Georg (Org.). *Philosophie der Menschenrechte*. Frankfurt A. M.: Suhrkamp, 1998.

WILDHABER, Luzius. Soziale Grundrechte. In: _____; SALADIN, Peter (Orgs.). *Der Staat als Aufgabe*. Gedenkschrift für Max Imboden. Basel/Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1972.

ZACHER, Hans F. Das soziale Staatsziel. In: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (Org.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 2. ed. Heidelberg: C. F. Müller, v. I, 1995.

_____. Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft. In: GITTER, Wolfgang (Org.). *Im Dienste des Sozialrechts*. Festschrift Georg Wannagat zum 65. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München: Heymann, 1981.

ZULEEG, Manfred. *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2004.