

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

GEORGE SARMENTO LINS JUNIOR

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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 – Santa Catarina

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/UEPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES – 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)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: George Sarmento Lins Junior; José Claudio Monteiro de Brito Filho; Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-612-3

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

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

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UFBA - Universidade Federal da Bahia que ocorreu nos dias 13,14 e 15 de junho de 2018, em Salvador, cujo tema foi: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores George Sarmiento Lins Junior, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O NORTE-AMERICANO
2. AS REDES SOCIAIS: O DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS A LIBERDADE: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA DESSES PRINCÍPIOS E A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO
3. AFIRMAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO LIMITE AO DISCURSO DE ÓDIO
4. DISCURSO DO ÓDIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: INTOLERÂNCIA OU DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO?
5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA VISÃO DE JOHN STUART MILL
6. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, NORDESTE BRASILEIRO E DISCURSO DE ÓDIO
7. ESPORTE COMO ARTE: UM CONFRONTO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E A LIBERDADE IMPRENSA
8. O DIREITO DE IMPRENSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE
9. DEFICIENCIA COMO PRIVACAO DE LIBERDADES: EM BUSCA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO DA PESSOA DEFICIENTE
10. A ATUAÇÃO DO DIREITO COMO INSTRUMENTO REGULADOR NA SOCIEDADE: DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE O TRANSEXUAL
11. PORNOGRAFIA E SEXUALIDADE: UMA DENÚNCIA DA CONDIÇÃO FEMININA
12. O BULLYING RELIGIOSO COMO OFENSA À DIGNIDADE HUMANA: A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO RECONHECIMENTO PARA A CONSTITUIÇÃO DA IDENTIDADE E DA LIBERDADE RELIGIOSA DO SUJEITO

13. A TEORIA DO DEVER DA ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NA RELAÇÃO DE EMPREGO.

14. PROSELITISMO RELIGIOSO: UM DIREITO INCOVENIENTE

15. CULTURA CIGANA: A PRÁTICA DO NOMADISMO E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

16. DIREITO FUNDAMENTAL A IGUALDADE DE GÊNERO

17. ENSAIO SOBRE UM VIGENTE DIÁLOGO ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL TAL QUAL BALIZA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A UTILIZAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL

18. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

19. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS INTERNAS

20. PRIORIDADE ABSOLUTA VERSUS RESERVA DO POSSÍVEL: O NEOCONSTITUCIONALISMO E A SUPERAÇÃO DO DISCRUSO PROGRAMÁTICO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

21. REFLEXOS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO INFANTO-JUVENIL

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Junior - UFAL

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho - UFPA e CESUPA

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

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.

**ENSAIO SOBRE UM VIGENTE DIÁLOGO ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL
TAL QUAL BALIZA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A
UTILIZAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL**

**DIALOGUE BETWEEN THE MINIMUM EXISTENTIAL THAT REQUIRES
SOCIAL FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE USE OF THE POSSIBLE RESERVE**

Karoline Freire Oliveira ¹

Resumo

Análise da relação da eficácia dos direitos fundamentais sociais, da reserva do possível e do mínimo existencial. Apresentam-se as teorias interna e externa, que foram edificadas em relação à legitimidade das restrições aos direitos fundamentais sociais. Traçou-se apontamentos sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Abordou-se o conteúdo do mínimo existencial no contexto dos direitos fundamentais sociais, relacionando-os com as garantias do conteúdo essencial. No resultado procurou-se demonstrar mínimo existencial e reserva do possível têm sumária importância para a averiguação da proporcionalidade das restrições realizadas por meio do organismo estatal.

Palavras-chave: Mínimo existencial, Direitos fundamentais sociais, Reserva do possível, Proporcionalidade, Constituição federal

Abstract/Resumen/Résumé

Analysis of the relationship between the effectiveness of fundamental social rights, the reserve of the possible and the existential minimum. We present the internal and external theories, which were built on the legitimacy of the restrictions on fundamental social rights. The content of the existential minimum in the context of fundamental social rights was dealt with in relation to the guarantees of the essential content. In the result, it was tried to demonstrate existential minimum and reserve of the possible have summary importance for the investigation of the proportionality of the restrictions made through the State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Existential minimum, Fundamental social rights, Reserve of the possible, Proportionality, Federal constitution

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela ABDConst. Bolsista CAPES/PROSUP. Visitor Scholar do Max-Planck Institute (Freiburg).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Magna Carta brasileira de 1988 trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana tal qual fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o que infere o art. 1º, inciso III, em que se lê que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, entre outros, a dignidade da pessoa humana. Na veemente leitura à Constituição Federal, traçam-se, ademais, os objetivos fundamentais da Carta Maior, a qual elenca, entre outros, a garantia ao desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais (v. art. 3º, incisos II e III, da CF).

No mesmo vértice, a atual Constituição trouxe em seu Título II um rol exaustivo de direitos sociais, os quais podem ser destacados o direito à saúde, o direito à educação e o direito à moradia, por exemplo, sendo que tais direitos são colocados aqueles de eficácia imediata, conforme infere o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal¹.

Diante deste cenário, os direitos sociais, trazidos pela doutrina como direitos fundamentais de segunda geração, litigam ações estatais positivas. Porém tais ações demandam gastos públicos, os quais por ingerência, má gestão pública ou mesmo limitações de ordem logística da esfera pública, acabam por indispor a possibilidade da corporificação dos direitos sociais.

Em outro pináculo, o que se visualiza é a maior conscientização dos cidadãos quanto às garantias sociais constitucionais, bem como o robustecimento de instituições que são destinadas a afiançar tais direitos, como é o caso do Ministério Público. Assim, pela ampliação do alcance do conhecimento sobre tais direitos eclode o ajuizamento de ações judiciais em que há demanda de prestações materiais a serem entregues pelo Estado, as quais primam pela efetivação dos direitos sociais.

Diante deste cenário, passou-se a realizar menção à reserva do possível, a qual surgiu por meio da jurisprudência alemã em meados da década de 1970. As discussões dessa matéria fizeram trazer à tona questionamentos sobre o dever do Estado na execução dos direitos sociais, especialmente quanto a ociosidade orçamentária.

Porém na análise da reserva do possível, constata-se que, em certo ângulo, traz a resolução da problemática vinculada aos recursos financeiros estatais, os quais são

¹ Artigo 5º, §1º da Constituição Federal: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

finitos; mas, de outra angulação, se interpretada fielmente, espelha ao exaurimento da efetividade dos direitos sociais, o que vai em desencontro com aquilo que está posto na Constituição Federal, no sentido de que há a determinação da aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais.

Para que haja um equilíbrio entre os dois aspectos supramencionados, a doutrina jurídica traz a garantia ao núcleo essencial dos direitos fundamentais para a compatibilização à teoria da reserva do possível, o que informa um conteúdo basilar dos direitos sociais os quais não podem sofrer quaisquer restrições estatais, ainda que seja elevada a questão vinculada à indisponibilidade orçamentária.

Válido ressaltar que a legislação brasileira ainda é lacunosa quanto a definição do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, mas, a leitura da doutrina jurídica oferece elementos concretos para seu maior entendimento, tal qual ocorre com o princípio da dignidade da pessoa humana. Mister ressaltar que o conteúdo essencial representa a partícula dos direitos fundamentais a qual não pode ser restringida, ao ponto de inabilitar que o titular de tal direito logre de vida digna.

Tais apontamentos demonstram que a questão que se pretende colocar, com o presente texto, é a fugaz apresentação sobre a limitação aos direitos fundamentais, edificando em segundo momento, a teoria da reserva do possível e, finalmente, realizar a correlação entre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais à reserva do possível, estabelecendo vinculação com as questões pertinentes ao mínimo existencial, no contexto dos direitos fundamentais sociais, realizando inquirição quanto a possibilidade de assinalar tal qual conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais. Finalmente, comenta-se sobre a função que o conteúdo essencial exerce como parâmetro do cotejamento da proporcionalidade das restrições que o Estado impõe aos direitos sociais, por meio da fundamentação da reserva do possível.

Na seara metodológica calha anotar que as reflexões que seguem não têm a preocupação de determinar o conceito indeterminado de conteúdo essencial dos direitos fundamentais ou trazer conceituação de reserva do possível, uma vez que se crê que a doutrina nacional tem sido bastante frutífera quanto a estas matérias. Desta feita, o que se questiona é o entrelaçamento entre a eficácia dos direitos fundamentais, a reserva do possível e o mínimo existencial.

2. LIMITAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL

De início, o trabalho quer perpetuar o questionamento sobre a restrição aos direitos fundamentais. De partida, observa-se a existência de uma teoria interna, a qual indica a inexistência de restrições legítimas a direitos fundamentais, reputando como limites imanentes as balizas trazidas pela norma jurídica para esses direitos. O que se pretende é indicar que se uma ação afronta determinados valores que são escudados pela norma jurídica, tal ação não será uma mera restrição, da sorte que honrou os limites imanentes do direito fundamental. Porém, caso sejam ultrapassados os limites imanentes, não haverá apenas uma restrição, mas uma violação ao direito fundamental protegido.

A teoria interna sofre inúmeras críticas, uma vez que ela pode ocasionar abusos de poder constituídos frente aos direitos fundamentais, uma vez que tais poderes, com o objetivo de delinear os limites conceituais da norma jusfundamental, são capazes de realizar adequações baseadas em conveniência própria (OLSEN, 2012, p. 123).

Em píncaro diverso está a teoria externa, a qual corrobora com a existência de restrições legítimas a direitos fundamentais, advindas da inevitabilidade de coincidir os direitos de qualquer indivíduo. Tais continências podem ser normas jurídicas ou atos jurídicos, e estão subordinados ao controle dos poderes do Estado constituídos, aos quais deputa-se verificar se tais limites acham abrigo no texto constitucional e se devem respeito ao princípio da proporcionalidade. Desta seara, caso atendam a tais encargos, a restrição será considerada como legítima (OLSEN, 2012, p. 194).

Desta feita, não se pode concluir que teoria externa traga melhor proteção aos direitos fundamentais em relação as exorbitâncias do poder público. Uma vez que as interpretações feitas por este, em relação aos direitos fundamentais, não estão inatingíveis ao controle de constitucionalidade e à proporcionalidade, mesmo que tenham sido demonstradas como simples esboço normativo em relação a esses direitos, e não como restrições aos mesmos, tal qual é preconizado por meio da teoria interna. Ademais, a teoria externa está vulnerável aos descomedimentos do arbítrio público, uma vez que este pode demandar restrições desproporcionais aos direitos fundamentais (OLSEN, 2012, p. 195).

Deve-se destacar que os limites às normas jusfundamentadas não necessitam, de forma obrigatória, ter previsão expressa na Carta Maior. Ao contrário, podem existir limites não previstos de forma pontual no texto constitucional, os quais deverão seguir as

regras vindouras do sistema constitucional, especialmente quanto ao princípio da proporcionalidade e a garantia ao núcleo essencial, que estão sujeitos ao controle de constitucionalidade (SILVA, 2010, p. 197).

Assim, ao visualizar os limites que se impõe às normas constitucionais, um deles é a destacada reserva do possível, que quando tratada como limites imanentes dos direitos fundamentais sociais, quando ela se relaciona com aspectos lógicos de escassez de recursos, poderia teatralizar algo aceitável. Porém, “a reserva do possível costuma ser invocada em relação à dimensão do custo dos direitos, ou seja, a existência de recursos econômicos capazes de tornar as prestações previstas nas normas de direito fundamental, efetivamente factíveis” (OLSEN, 2012, p. 190).

Neste sentido, Jon Elster enfatiza que:

Dizer que um bem é escasso significa que não há o suficiente para satisfazer a todos. A escassez pode ser, em maior ou menor grau, natural, quase-natural ou artificial. A escassez natural severa aparece quando não há nada que alguém possa fazer para aumentar a oferta [...]. A escassez natural suave ocorre quando não há nada que se possa fazer para aumentar a oferta a ponto de atender a todos. As reservas de petróleo são um exemplo, a disponibilidade de órgãos de cadáveres para transplante é outro. A escassez quase-natural ocorre quando a oferta pode ser aumentada, talvez a ponto da satisfação, apenas por condutas não coativas dos cidadãos. A oferta de crianças para adoção e de esperma para inseminação artificial são exemplos. A escassez artificial surge nas hipóteses em que o governo pode, se assim decidir, tornar o bem acessível a todos, a ponto da satisfação. A dispensa do serviço militar e a oferta de vagas em jardim de infância são exemplos. (ELSTER, 1992, p. 21-22).

Assim, quando se trata de questões orçamentárias advindas do poder público para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, há apresentação mais propriamente como uma escassez artificial que natural. Neste diapasão, os recursos econômicos se tornam escassos para determinado fim, uma vez que a gestão pública, por meio de políticas de atuação, aloca os recursos monetários para determinada área em detrimento de outra, não existindo recursos suficientes para promover de forma uniforme todos os direitos sociais (OLSEN, 2012, p. 191).

Desta forma, a reserva do possível é um argumento forte utilizado às demandas estatais, cujo objetivo é o adimplemento de prestações que estão previstas em normas que conferem aos cidadãos certos direitos fundamentais sociais. De maneira singela, a reserva

do possível está vinculada com os desejos às possibilidades financeiras da máquina estatal. É neste ponto que destacam-se as lições de Jorge Reis Novais, o qual indica que quando trabalha-se com a teoria interna coloca-se um manto de delimitação do âmbito normativo da norma, uma série de escolhas que irão debuxar quem será atendido e que não será, “o que, por certo, implica uma redução da esfera de atuação da norma, uma diminuição de sua eficácia” (NOVAIS, 2003, p. 76).

Desta forma, quando indica-se uma escolha realizada pelo poder estatal de um direito fundamental social em relação a outro, atenta-se para quais situações jurídicas poderão ser tuteladas, uma vez que promove-se uma seleção, pois outras questões deixarão de ser atendidas. Caso esta delimitação esteja considerada como simples delimitação do conteúdo do âmbito normativo, ela estará fora do alcance do controle de legitimidade e constitucionalidade. Diante de situação como a exposta, uma atividade que é, por sua natureza, restritiva, irá estar isenta de qualquer tipo de controle (OLSEN, 2012, p. 191).

Nesta fronteira, observar na reserva do possível um limite imanente dos direitos fundamentais, ainda que caminhe no âmbito da aceitação, gera um grave enfraquecimento no sistema de proteção destes direitos, uma vez que os poderes constituídos legitimados a descrever o âmbito normativo de um direito, com seus limites inerentes, terão absoluta discricionariedade para reconhecer o que é exequível e o que está fora deste círculo e “em um Estado Democrático de Direito, é forçoso reconhecer que esta discricionariedade não pode ser total, mas deve enquadrar aos objetivos traçados pela própria Constituição” (OLSEN, 2012, p. 191 - 192).

Portanto, de acordo com a teoria interna, a reserva do possível traduz um limite imanente à norma jusfundamental. Nesse diálogo, para a delimitação normativa de cada direito fundamental social, seria sopesada a escassez de recursos estatais, que são os fatores determinantes da invocação da reserva do possível. Não se pode afirmar que um direito fundamental germina vinculado a uma limitação da reserva do possível, mas a falta de recursos econômicos destinados à realização destes direitos não é natural, essencial, mas artificial, advindo das escolhas realizadas pelo poder público (OLSEN, 2012, p. 192).

Nesse contexto, a partir do momento em que a reserva do possível é capaz de determinar a consecução de determinado direito fundamental, observa-se que sua caracterização tal qual limite imanente bloqueia o controle da atividade de alocação de

recursos pelos poderes públicos e, dessa forma, para o resguardo dos direitos fundamentais de forma genérica (OLSEN, 2012, p. 192).

Afirma-se isso porque se existem recursos financeiros suficientes para dar efetividade à pretensão demandada por um jurisdicionado, conclui-se que este é titular do direito pleiteado. Agora, se de outro vértice, inexistirem tais recursos, não há viabilidade para a realização prática da pretensão demandada, razão pela qual poder-se-ia concluir que esta não estaria inserida ao ambiente normativo do direito social, não fazendo jus à proteção jurídica, nos moldes da teoria interna. Para tornar a demonstração mais palpável poder-se-ia imaginar, no rol da escassez de recursos financeiros estatais, que há uma ação judicial por meio da qual pleiteia-se a implementação de política pública de educação. Caso o Estado não tenha recursos financeiros para atender ao pedido, concluir-se-ia que o mecanismo político demandado não abrangeria o âmbito normativo do direito invocado como causa de pedir. Logo, verifica-se com tal exemplificação a utilização da reserva do possível como limite imanente do direito subjetivo.

No diâmetro da teoria externa, Ana Carolina Lopes Olsen informa que a reserva do possível deve ser considerada um elemento externo à norma de direito fundamental, não sendo exequível definir abstratamente, as pretensões que estariam abarcadas por meio de determinado direito. Apenas o caso concreto teria a capacidade de realizar tal mecanismo, especialmente com a aplicação do princípio da proporcionalidade. O seguinte texto ilustra com clareza o pensamento da jurista:

[...] A escassez de recursos poderia impedir a exigibilidade de um direito fundamental social, mas, para tanto, o Judiciário, perante o qual esta exigibilidade foi reclamada, terá ao seu alcance o mecanismo da ponderação, a partir da proporcionalidade, a fim de averiguar que escassez de recursos é esta, se é contornável ou não, se as razões determinaram a escolha alocativa de recursos em prejuízo deste direito são efetivamente adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito (OLSEN, 2008, p. 190 – 192).

Outrossim, a reserva do possível enquanto restrição aos direitos fundamentais sociais, também carrega consigo a teoria externa em relação à reserva do possível, ou seja, um elemento extrínseco ao direito fundamental, que modifica e reduz sua eficácia. Neste sentido, a reserva do possível como conjuntura para a determinação da realidade de condições materiais para sua realização, pode ser considerada como elemento externo à norma de direito fundamental (OLSEN, 2012, p. 193).

Na circunjunção da teoria externa, a reserva do possível irá viabilizar a compatibilização, por meio da ponderação, entre os elementos normativos do direito fundamental social e elementos fáticos, tal qual a escassez de recursos. Nesta seara, há a consideração de que a reserva do possível tal qual elemento externo dos direitos fundamentais tem a capacidade de atingir sua eficácia. A doutrina questiona, entre outros, a possibilidade de se reconhecer juridicamente um determinado direito fundamental embora o mesmo não possa ser efetivamente aplicado, especialmente pela ausência das condições materiais necessárias e, “por mais vital que seja a prestação, tal circunstância não tem o condão de contornar o limite fático imposto pela ausência de recursos” (SARLET, 2015, p. 326).

Tal ideia, como é perceptível, aponta que a reserva do possível é extrínseca ao direito, não determinando seu conteúdo ou influenciando em sua vigência. Logo, afirmar que determinado direito pode ser exigível na medida da disponibilidade de intermédio material necessário para a realização, significa estipular o alcance da norma constitucional de direito fundamental, que deverá ter seu alcance conseguido por meio de ponderação, a partir dos esboços da proporcionalidade (OLSEN, 2012, 195).

3. APONTAMENTOS SOBRE A GARANTIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Poder-se-ia enfatizar que o núcleo essencial dos direitos fundamentais compreende a parte do conteúdo da norma jusfundamental que não pode ser restringida pelo Estado. Há referência ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais como “garantia dos direitos e liberdades frente à atividade legislativa de limitações dos mesmos, ou seja, como o limite dos limites” (MELO, 2003, p. 82 – 97).

O núcleo essencial dos direitos fundamentais é um fenômeno do Direito Constitucional que deve ser tratado com extrema cautela, uma vez que é um fenômeno complexo e que envolve uma série de problemáticas que estão inter-relacionadas (SILVA, 2010, 183).

A dimensão do conteúdo essencial pode ser visualizada por meio de uma dimensão objetiva, que indica que tal elemento primordial de um direito fundamental deve ser definido de acordo com o significado desse direito em relação à vida social de modo abrangente. Logo, indica que “proteger o conteúdo essencial de um direito

fundamental implica proibir restrições à eficácia desse direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou para boa parte deles” (SILVA, 2010, p. 185).

Quando se trata de uma dimensão subjetiva do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, pretende-se proteger tais direitos contra uma restrição excessiva, sendo que, o conceito de restrição excessiva no âmbito da análise do conteúdo essencial dos direitos fundamentais irá depender do modelo adotado, qual seja, absoluto ou relativo. Caso os direitos fundamentais têm como função a proteção de determinadas condutas jurídicas individuais não seria cabível que ocorresse proteção apenas no âmbito objetivo. Em relação à seara subjetiva poderiam ser destacados alguns pontos de interesse ao ordenamento jurídico brasileiro, na face de que é possível que nada reste de um direito fundamental. É o caso da pena de morte, a qual extirpa completamente o direito à vida do condenado; ainda, a pena de reclusão, a qual extirpa o direito de liberdade enquanto ocorrer a execução penal; ademais, a desapropriação que retira por completo o direito à propriedade daqueles que têm seus imóveis desapropriados (SILVA, 2010, p. 186).

Neste sentido, destaca-se ainda o conteúdo essencial absoluto, no qual o núcleo essencial formaria uma barreira intransponível, sem se valer do caso concreto, independentemente da situação e dos interesses que eventualmente possam haver em sua restrição. Virgílio Afonso da Silva ao enfatizar a existência de um conteúdo essencial absoluto-dinâmico ensina que “dinâmico e absoluto é o conteúdo essencial de um direito fundamental quando, embora constitua uma área intransponível em qualquer situação, seu conteúdo pode ser modificado com a passagem do tempo”. Já no aspecto do conteúdo essencial-estático há imutabilidade e intangibilidade em relação ao direito fundamental, ainda que com o lapso temporal ou fatores sociais capazes de transformar tais direitos (SILVA, 2010, p. 189).

Vieira de Andrade indica que o núcleo essencial, segundo a teoria absoluta, está constituído em um valor mínimo inatacável, um limite absoluto representado pela dignidade do homem como ser livre (VIEIRA DE ANDRADE, 2008, p. 154 – 155). Jorge Miranda destaca que o “conteúdo essencial tem de ser entendido como um limite absoluto correspondente à finalidade ou ao valor que justifica o direito” (MIRANDA, 1993, p. 97).

Porém o que se deve deixar cognoscível é que, independente das classificações doutrinárias, o texto constitucional se adapta à realidade, não havendo possibilidade de indicar que tal excerto jamais modifique-se, uma vez que as adaptações são necessárias todo o tempo, especialmente pelo fato de que a Constituição deve ser o instrumento basilar às reações das transformações da realidade social e que a Constituição e os direitos

fundamentais devem se adaptar às situações em mutação, que o ordenamento constitucional e os direitos fundamentais são, finalmente, necessários à dinâmica da vida (SILVA, 2010, p. 189).

Virgílio Afonso da Silva informa ainda que o fator decisivo é que seja adotada a definição de qual o “tamanho da parcela do direito fundamental que será definido como seu conteúdo essencial”. Ora, aquilo que é carregado pela teoria estática é o conteúdo essencial e não o direito fundamental de forma geral, sendo que, o núcleo essencial é apenas um grão, ainda que especialmente importante, de toda a norma. Assim, se a parcela tiver grandes dimensões, a capacidade da norma jusfundamental de adaptação à realidade será menor. De outro viés, se tal parcela se assentar em algo discreto, ainda que considerada absolutamente imutável, restará grande parte da norma jusfundamental que poderá acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade (SILVA, 2010, p. 199).

É por essa razão que, em moldes práticos, pode ser demonstrada as questões vinculadas com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Na seara penal por meio do tipo penal “posse sexual mediante fraude” (revogado por meio da Lei nº 11.106/2005), previsto na redação original do Código Penal de 1940. Indica-se que tal tipo penal era visualizado da seguinte maneira:

Art. 215 – Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único – Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos:

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

O que chama atenção no exemplo acima disposto é a terminologia “mulher honesta”, o qual na publicação do Código Penal em 1940 mantinha sentido à realidade social. Porém, com a evolução da social, a conquista de inúmeros direitos pelas mulheres e a forte inserção das mesmas no mercado de trabalho, que as tornou independentes da vinculada figura do matrimônio, transformou a o termo inapropriado e desguarnecido de sentido. Porém, apesar do desenvolvimento social e da visual modificação da figura da “mulher” perante à sociedade, a expressão permaneceu no Código Penal até 29 de março de 2005, quando foi publicada a Lei nº 11.106 que alterou a redação do artigo 215 do supramencionado *codex*, o qual passou a estabelecer:

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único – Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos:

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

Mais tarde, ainda, o mesmo artigo ainda foi modificado por meio da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, que alterou o *nomen juris* e passou a ter a redação:

Violação sexual mediante fraude.

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena – reclusão, de 2 a 6 anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Diante de tal demonstração de evolução legislativa, percebe-se que, desde o texto original, o objetivo era resguardar a liberdade sexual, liberdade esta que está positivada no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, sendo um direito fundamental, portanto. Porém, as alterações na lei penal tornaram-se necessárias uma vez que o conteúdo do bem jurídico por ele protegido sofreu alterações (NUCCI, 2003, p. 650 – 651).

Assim, mister fazer interpretação quanto ao conteúdo essencial do direito fundamental à liberdade sexual por meio dos apontamentos de Virgílio Afonso da Silva, o qual objetiva demonstrar que não apenas a característica estática ou dinâmica da definição do conteúdo essencial é um fator resolutivo à avaliação da capacidade de adaptação das teorias em relação à mutação social (SILVA, 2010, p. 191). Neste diapasão, o elemento “mulher honesta” deveria ser analisado para perceber se integrava o conteúdo essencial do direito fundamental à liberdade sexual. Assim, em uma perspectiva à tona da teoria absoluta estática, “mulher honesta” não se inclui ao conteúdo essencial do direito à liberdade sexual. Em uma perspectiva sob a ótica da teoria absoluta dinâmica, faz-se essa inclusão (MATSUDA, 20??, p. 13).

Em outro vértice, a teoria relativa indica que o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é estabelecido por meio de ponderação entre outras regras e princípios que se encontrem em conflito, não sendo possível, em primeira vista, anotar o conteúdo essencial de determinado direito fundamental, não sendo tal direito essencial utilizado tal

qual parâmetro de valoração absoluta, imutabilidade, dependendo da concretude do caso em análise (LOPES, 2004, p. 8).

Ana Carolina Lopes Olsen informa que adota a teoria relativa, argumentando que pode identificar, em cada direito fundamental, um núcleo com maior relevância, que apenas poderia sofrer restrição diante de fortes argumentos e a continência apenas seria possível uma vez que “definições a priori mostram-se arbitrárias e fatalmente incompletas” (OLSEN, 2008, p. 154 – 155).

Faz-se mister destacar, neste contexto, a relação entre controle de constitucionalidade e o núcleo essencial dos direitos fundamentais, sendo que, por meio do controle de constitucionalidade há possibilidade para resguardar os direitos fundamentais dos excessos do Poder Legislativo (LOPES, 2004, p. 13).

Com efeito, finda-se destacando que a aceção a qual é dada à garantia do núcleo essencial estaria vinculada com a relativização dos direitos fundamentais, tanto pela ótica da teoria relativa, como pela perspectiva absoluta. Por meio da teoria relativa, o núcleo essencial é editado de acordo com valores em conflito, permitindo a relativização dos direitos fundamentais. Enquanto na teoria absoluta, a comparência de um conteúdo mínimo, irreduzível, em cada direito fundamental, é demonstrada por meio de senso contrário, a sua relativização, uma vez que toda porção que está fora do núcleo essencial, a ele não pertence, podendo sofrer alterações e restrições (LOPES, 2004, p. 13).

4. ANOTAÇÕES A CERCA DO MÍNIMO EXISTENCIAL EM RELAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A doutrina não trata o conteúdo do mínimo existencial de forma unânime e a legislação brasileira cala-se em relação ao conteúdo, o que abre grande margem de discricionariedade para o debate e apontamentos a cerca da temática. Ainda no âmbito do direito internacional não existe consenso sobre o tema, o que pode ser demonstrado por meio de questões tratadas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quando argumentam que o núcleo fundamental estaria vinculado com o direito ao trabalho, à saúde e à educação. Porém, reuniões mais hodiernas, passaram a colocar em pauta a essencialidade dos indicados “direitos de subsistência”, tal qual o direito à alimentação, à moradia e aos tratamentos médicos (CANÇADO TRINDADE, 2010, p. 307).

Mas, ainda que não haja uma linha tênue sobre a temática, existem pontos de consenso sobre o conteúdo do mínimo existencial, tal qual a relação com prestações

materiais que asseguram condições mínimas de sobrevivência, em especial quando destaca-se à dignidade humana.

A Carta Magna traz tais pretensões materiais para assegurar condições mínimas de sobrevivência, contemplando o direito à educação, a proteção à maternidade, a assistência aos desamparados, entre outros. Assim, a doutrina estabelece que os direitos sociais estão vinculados aqueles de 2ª geração, que objetiva, assegurar a igualdade social material, por meio de pretensões positivas por meio de ações estatais.

Ao visualizar a Constituição Federal, fica claro que os direitos sociais trazidos no Capítulo II do Título II pretendem endossar a dignidade da vida dos cidadãos e tal acepção denota uma relação direta com o princípio da dignidade humana, o qual abre margem para qualificar os direitos sociais tais quais fundamentais à ordem constitucional brasileira (NUNES JUNIOR, 2009, p. 70).

Ingo Wolfgang Sarlet altiva ao manuseio do princípio da dignidade da pessoa humana tal qual orientação fundamental do mínimo existencial, conforme ilustrado:

Registra-se que o reconhecimento de direitos subjetivos ao convencimento não deverá restringir às suposições nas quais a própria vida humana estiver correndo risco de ser extirpada. O princípio da dignidade humana assume, no que diz respeito com este aspecto, importante função democrática, podendo servir de parâmetro para avaliar qual o padrão mínimo em direitos sociais a ser reconhecido (SARLET, 2008, p. 316).

Assim sendo, não se pode estabelecer confusão entre o mínimo existencial e às condições de sobrevivência física do indivíduo ou àquelas vinculadas com a dignidade humana. Para tanto utiliza-se o exemplo proposto por Sarlet, o qual indica que se toma por exemplo o direito à educação, poder-se-á sempre afirmar que negar, em face de argumentos como o da ausência de recursos não chega a comprometer a existência do indivíduo. Nesse sentido, a dignidade humana assenta-se como uma excelente apresentação argumentativa, uma vez que “indubitavelmente pressupõe um certo grau de autonomia do indivíduo, no sentido de ser capaz de conduzir a sua própria existência, de tal forma que a liberdade pessoal constitui exigência indeclinável da própria dignidade” (SARLET, 2008, p. 332). Ora, não há dúvidas, portanto, que a dignidade da pessoa humana pode vir a assumir significativa função definidora, a qual é capaz de estabelecer liame para o que Sarlet denomina de “padrão mínimo na esfera dos direitos sociais” (SARLET, 2008, p. 332).

Parte da doutrina irá estabelecer que o mínimo existencial não terá protagonismo de valor ou princípio jurídico, mas de regra jurídica, coincidindo com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, da sorte que o mínimo existencial, isento de abstenção de ideias, tais quais as de liberdade ou de justiça, irá traduzir uma garantia, por meio de regra jurídica. Ademais, não pode ser alocado no rol de princípios, uma vez que o mínimo existencial não contempla características principiológicas, que carregam objetos de ponderação e de valer *prima facie*. Sendo assim, o mínimo existencial é regra, pelo fato de que se aplica por meio de subsunção, constituindo direitos definitivos e não estando sujeito à ponderação (TORRES, 2008, p. 316).

Assim, por meio dos breves apontamentos a cerca do mínimo existencial, faz-se mister demonstrar o questionamento sobre a possibilidade de os reconhecer junto ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais.

Parte da doutrina assenta-se junto ao pensamento de Torres, acima demonstrado, no sentido da identificação do mínimo existencial com o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais. De outro fastígio, há a compreensão de que tal relação não é uma permanente, ou seja, “nem todo direito fundamental social terá em seu núcleo um conteúdo equivalente ao mínimo existencial” (OLSEN, 2008, p. 319).

Porém, tais divergências não tomam proporções aptas a causar um grande enfrentamento, na medida de que a importância se assenta na noção de mínimo existencial como garantia do conteúdo essencial, assumindo importância em situações em que a esfera estatal argumenta no sentido de que a reserva do possível deve impor restrições à efetivação dos direitos fundamentais sociais (OLSEN, 2008, p. 310).

Logo, o vultoso é analisar o caso concreto e verificar o mínimo existencial e o conteúdo essencial e como devem comportar-se, sempre partindo das premissas traçadas por meio do princípio da proporcionalidade, uma vez que este irá exigir uma resposta do Estado às restrições de direitos fundamentais sociais (NUNES JUNIOR, 2009, p. 109).

Ana Carolina Lopes Olsen afirma a necessidade de que seja submetida ao argumento da escassez de recursos por meio de um exame de proporcionalidade, no sentido de proibir insuficiências, leia-se:

O argumento da escassez de recursos deverá ser investigado a fundo quando confrontado com a realização de um direito fundamental social prestacional. A proporcionalidade em sentido de proibição de insuficiência representa um

valioso instrumento à disposição do Judiciário, para que a atuação do Estado seja devidamente avaliada e ponderada (OLSEN, 2008, p. 310).

Na seara da Corte Suprema do Brasil, o mínimo existencial vem sendo amplamente utilizado no sentido de aferir a proporcionalidade de atividades e supressão de ações do Estado, por meio do fundamento da reserva do possível, no rol de restrição aos direitos fundamentais sociais².

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutiu-se sumariamente a relação existente entre eficácia dos direitos fundamentais sociais, reserva do possível e mínimo existencial.

Por meio das retóricas análises, pode-se extrair que o mínimo existencial tem magnitude em ocasiões concretas quando é utilizado com base na reserva do possível à fim de restringir a aplicação dos direitos fundamentais sociais.

Destarte à tese de Vidal Serrano Nunes Junior, o qual indica a lição de que a teoria da reserva do possível, considerada como uma limitação à efetividade dos direitos sociais, só é aplicável aos direitos que estão externos daquilo que o doutrinador define como “mínimo vital”, que equivale ao mínimo existencial.

Haverá, todavia, aqueles que afirmarão, com Dirley Cunha Junior, que não admite-se a que efetividade dos direitos sociais esteja condicionada à reserva do possível, uma vez que tal construção teórica não assenta-se ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por certo, a conclusão não possui o condão de ilidir a existência vinculada do mínimo existencial à reserva do possível, mas a visualização da concretude dos casos postos à análise, numa perspectiva em que infere-se a atuação dos moldes do mínimo existencial para à limitação da aplicação da reserva do possível como restrição dos direitos fundamentais sociais. Exalta-se, finalmente, que o pretendido se assenta no exercício da função de molde avaliador para a determinação da restrição dos direitos sociais, impostas por meio as ações coercitivas do poder público, por meio da utilização da reserva do possível, na observância da aplicação do princípio da proporcionalidade.

² Nesse sentido, visualiza-se o conteúdo trazido na decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli, no julgamento do RE 491121, em 27 de agosto de 2010, publicado no DJe 174, data de divulgação 07 de setembro de 2010.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na constituição portuguesa. Coimbra: Almedina, 1987. In: TONIN, Marta Marília. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais**. Revista Jurídica – Faculdade de Direito Curitiba. Curitiba, ano 14, n. 12, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, 05/10/1988.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão Monocrática. ADPF 45/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 29/04/2004. DJ de 04/05/2004, p. 12.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional do Direitos Humanos, v. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. In: SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos do direito. Reserva do Possível**. Porto Alegre: S.A Fabri, 2010.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 3. ed. Salvador, Juspodivm, 2012, p. 349.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 41, n. 164, out/dez, 2004.

MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; SOUZA, Luciana Camila de. **O mínimo existencial como limite à aplicação da reserva do possível aos direitos fundamentais sociais**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/%207306306>. Acesso em: 15 de outubro de 2017.

MELO, Sandro Nahmias. **A Garantia do Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional. v. 43, abr/jun, 2003.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. In: TONIN, Marta Marília. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais**. Revista Jurídica – Faculdade de Direito Curitiba. Curitiba, ano 14, n. 12, 2009.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 3 ed ver. atual e ampl. São Paulo: RT, 2003.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Direitos Fundamentais Sociais**. Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: C. P. de Souza Neto e D. Sarmento (org). **Direitos Sociais**. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.