

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

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

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-312-2

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Em mais essa edição do Grupo de Trabalhos de Direitos Sociais e Políticas Públicas no II Encontro Virtual do CONPEDI o tema da Pandemia foi o que recebeu mais destaque. Assim, os artigos foram separados em dois Blocos, o Bloco dos artigos relacionados à Pandemia e o Bloco de artigos sobre outras Políticas Públicas.

Bloco sobre a Pandemia

No artigo **A CAIXA DE PANDORA FOI ABERTA!": UMA ANÁLISE DA TRANSPANDEMIA COVID-19 NO BRASIL EM MEIO AO CONTEXTO DO DIREITO À SAÚDE COMO BEM COMUM DA HUMANIDADE**, Janaína Machado Sturza , Gabrielle Scola Dutra e Charlise Paula Colet Gimenez analisa a Transpandemia COVID-19 no Brasil frente ao contexto do direito à saúde como bem comum da humanidade, utilizando-se de conceitos da Metateoria do Direito Fraterno.

No artigo **PROPOSTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE DEVEM SER ADOTADAS NO PERÍODO DA COVID-19 PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA A MULHER**, Caroline Fockink Ritt e Luíse Pereira Herzog, analisam o crescimento de ocorrências de violência doméstica e familiar durante o isolamento social devido à pandemia do novo Coronavírus.

No artigo **A SAÚDE COMO DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO: O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O ENFRENTAMENTO A JUDICIALIZAÇÃO DIANTE DO COLAPSO GERADO PELO COVID-19**, Janaína Machado Sturza , Tânia Regina Silva Reckziegel e Rosane Teresinha Porto, identificam a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na judicialização da saúde e como este vem enfrentando os colapsos gerados a partir da chegada do coronavírus (Covid-19).

No artigo **O PACTO PERVERSO: CONTEXTO PANDÊMICO NAS PRISÕES BRASILEIRAS 2020-2021**, Carlos Roberto Oliveira e Antonio Sergio De Freitas Junior, analisam as políticas públicas referentes à epidemia de COVID-19, através do estudo da situação sanitária das prisões brasileiras, no período de 2020-2021.

No artigo ESCOLA COMO LOCAL DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19, Marina Nogueira de Almeida e Francesca Carminatti Pissaia, buscam compreender a escola como espaço de proteção de crianças contra a violência.

No artigo COVID-19 E OS DESAFIOS DO SERVIÇO DE SAÚDE DEMOCRÁTICO NO CÁRCERE, Aline Albieri Francisco , Ilton Garcia Da Costa e Vladimir Brega Filho, analisam as condições do serviço de saúde no cárcere e a necessidade de um serviço público democrático, utilizando o método dedutivo, com a análise de dados e revisão bibliográfica.

No artigo A ANTINOMIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONTROLE DOS ENTES FEDERADOS NO CONTROLE PANDÊMICO, Alder Thiago Bastos e Paulo Antonio Rufino De Andrade, busca pela pesquisa exploratória, através de metodologia dedutiva demonstrar que o isolamento compulsório determinado pelo Estado-membro não impõe uma afronta ao direito fundamental da liberdade religiosa quando este é afrontado com o direito à vida, à saúde coletiva e ao meio ambiente.

O artigo ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 770 E OS REFLEXOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 de Augusto Pellatieri Belluzzo Gonçalves e Luisa Astarita Sangoi, tem por escopo analisar a decisão proferida na ADPF 770, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de os Estados, os municípios e o Distrito Federal importarem e distribuírem vacinas para a prevenção do COVID-19. Objetiva-se analisar a linha de posicionamento adotada relativa ao direito à saúde, bem como as possíveis repercussões futuras da decisão.

Bloco sobre outras Políticas Públicas

No artigo UMA ANÁLISE SOBRE OS MODELOS DE DEFICIÊNCIA E SUA RECEPÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO, Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar tratam sobre os modelos de deficiência e a sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro.

No artigo OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO PRESTACIONAIS E CUSTOSOS: DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DO PLANEJAMENTO PÚBLICO, Jander Rocha da Silva, propõe uma análise dos Direitos Sociais com base na obra de Gerardo Pisarello e sua reflexão dos Direitos Sociais como direitos prestacionais e custosos para o Ente Público.

No artigo **POLÍTICAS PÚBLICAS, PROMOÇÃO À SAÚDE: UM ESTUDO COMPARADO BRASIL, INGLATERRA E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**, Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, analisam a relação do fomento de políticas públicas de promoção à saúde com o índice de criminalidade, comparando dados oficiais de países com sistemas de saúde e índices de violência diversos, como Brasil, Inglaterra e Estados Unidos.

No artigo **SEGURANÇA HUMANA E SAÚDE DOS (AS) JOVENS NOS CONTEXTOS EDUCATIVO E LABORAL: A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**, Sandra Liana Sabo de Oliveira, faz uma análise da situação dos (as) jovens, nos contextos educativo e laboral, particularmente em tempos de pandemia da COVID 19, sob o prisma da segurança humana e de sua dimensão da saúde.

No artigo **PODERES ESTATAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**, Adriana Timoteo Dos Santos, analisa as funções desempenhadas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito das políticas públicas.

No artigo **O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE E A ASCENSÃO DO DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO**, Rafaela Almeida Noble e Luiz Fernando Bellinetti, através de uma pesquisa qualitativa de método dedutivo, analisam a evolução do conceito de autonomia da vontade e a ascensão do direito de autodeterminação.

No artigo **ENTRE INCLUSÃO SOCIAL E LIVRE-INICIATIVA: O “CASO RESERVA RAPOSA SERRA DO SOL” E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**, Antonio Celso Baeta Minhoto e Nilson Tadeu Reis Campos Silva, estudam o ativismo judicial, especialmente os das mais altas cortes em seus países. Como referência analítica, a pesquisa examina o caso da Reserva Raposa Serra do Sol, demarcada em julgamento do STF.

No artigo **O DIREITO À EDUCAÇÃO POR MEIO DA IMPLEMENTAÇÃO E EXPANSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO DIREITO SOCIAL BASILAR PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO**, Rachel Vecchi Bonotti e Marcelo Benacchio, realizam a análise do direito à educação como um direito social basilar para a o desenvolvimento humano.

No artigo **O CUSTO DOS DIREITOS, A RESERVA DO POSSÍVEL E A NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**, Andrea Bezerra e Andre Studart Leitao, abordam os aspectos dos custos para efetivação dos direitos

fundamentais, bem como sobre a forma como o poder público, por meio da cláusula da reserva do possível, definirá quais direitos vai custear com o orçamento que possui, dentro do que entender razoável.

No artigo O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE A PARTIR DE MUDANÇAS NO FUNCIONAMENTO DA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA, David de Medeiros Leite , Lúcia Helena Jales Correia Lima de Queiroz e Patrício Ferreira da Silva, aborda sobre a criação do Sistema único de Saúde (SUS) como meio de propiciar o direito fundamental à saúde.

No artigo ENSAIO SOBRE A RENDA BÁSICA UNIVERSAL: HISTÓRICOS E PERSPECTIVAS DE IMPLEMENTAÇÃO, Noelle Costa Vidal , Andre Studart Leitao e Pedro Alexandre Menezes Barbosa, buscam retomar as discussões relativas à renda básica universal e aos desafios orçamentários, políticos e sociais decorrentes de sua aplicação.

No artigo EDUCAÇÃO COMO DIREITO, NORMA E VALOR: OS REFLEXOS DA QUALIDADE EDUCACIONAL NA VIOLÊNCIA, Paulo V A Ferreira, apresenta a educação como um direito fundamental, sua previsão no ordenamento e sua capacidade de gerar bons valores nas pessoas, refletindo diretamente nos índices de violência.

No artigo A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA DISCRICIONARIEDADE PÚBLICA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, Alexandra Fonseca Rodrigues e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues, analisam os aspectos da intervenção judicial em decisões tomadas pela Administração pública sob o pressuposto de concretização dos direitos fundamentais sociais.

No artigo NOVAS PROPOSIÇÕES TEÓRICAS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE A PARTIR DA EDUCAÇÃO RURAL INCLUSIVA, Fabrício Veiga Costa e Frederico Kern Ferreira Barros analisam o paradoxo existente entre os investimentos econômicos e sociais no campo, especificamente da educação rural, tendo como parâmetro a discrepância existente entre a qualidade da educação rural em comparação à urbana no Brasil, segundo dados oficiais levantados.

O artigo O DIREITO DE ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AS DIVERSAS ESPÉCIES DE BARREIRAS de Bernardo Brito de Moraes, tem como objetivo explicitar como as disposições sobre acessibilidade estão dispostas pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como demonstrar quais são as diversas espécies de barreiras que devem ser enfrentadas pelas pessoas com deficiência.

No artigo CONFLITOS, COOPERAÇÃO E MEDIAÇÃO: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA COMISSÃO ESTADUAL DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA NO CAMPO E NA CIDADE (COECV) COMO POLÍTICA DE MEDIAÇÃO DE LITÍGIOS POSSESSÓRIOS, Daniela Ferreira Dos Reis , Vitor Hugo Souza Moraes e Arnaldo Vieira Sousa, analisam a política de mediação de conflitos possessórios a partir dos trabalhos desenvolvidos pela COECV, no Maranhão.

No artigo DIREITOS SOCIAIS E PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ANÁLISE DA (IN) VISIBILIDADE DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, Tatiane Campelo Da Silva Palhares, objetiva refletir sobre a condição de pessoas em situação de rua a partir do mínimo existencial para o alcance dos direitos sociais.

No artigo DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: QUAL O CONCEITO DE SAÚDE QUE O BRASIL TUTELA? Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, objetivam verificar qual o conceito de saúde tutelado pelo Brasil, dentre os modelos existentes, tendo como marco teórico sua previsão constitucional e a Lei n. 8.080/1990.

No artigo A LEI Nº 13.467/2017 NO ESCOPO DO SISTEMA PLURINORMATIVO LABORAL: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA A APLICAÇÃO DE UMA NORMA JURÍDICA, Jaime Waine Rodrigues Manguieira e Jailton Macena De Araújo estudam como o art. 611-A, inserido na CLT pela Lei nº 13.467 /2017, exacerba a prevalência do negociado sobre o legislado, ao permitir a negociação in pejus, contrariando o Princípio da Proteção.

O artigo A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN E AS CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE SOBRE CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO de Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar trata sobre o sistema de capacidade civil no direito brasileiro e a questão da autonomia e liberdade de escolha das pessoas com deficiência.

Desejamos a todos que aproveitem os artigos sobre temas tão relevantes para as questões estruturais do nosso país.

Os Coordenadores:

Dirceu Pereira Siqueira

Universidade Cesumar, Maringá, PR

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

UNIVEM - Marília e FMU-SP

Saulo De Oliveira Pinto Coelho

Universidade Federal de Goiás

**A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA DISCRICIONARIEDADE PÚBLICA COMO
MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**
**JUDICIAL INTERVENTION IN PUBLIC DISCRETIONARY AS A MEANS FOR
THE CONCRETIZATION OF SOCIAL FUNDAMENTAL RIGHTS**

Alexandra Fonseca Rodrigues
Alexandre Manuel Lopes Rodrigues

Resumo

O trabalho objetiva analisar os aspectos da intervenção judicial em decisões tomadas pela Administração pública sob o pressuposto de concretização dos direitos fundamentais sociais. Sendo assim, pretende-se esclarecer os porquês que levaram à ocorrência de tal fenômeno; até que ponto tal ato pode ser justificado e quais os limites a serem estabelecidos para tanto. Assim, serão estudadas as especificidades dos direitos sociais como parte do universo dos direitos fundamentais; o novo papel do Poder Judiciário na concretização dos preceitos constitucionais e, por fim, as questões mais fundamentais a serem consideradas para a legitimação da intervenção judicial na discricionariedade executiva.

Palavras-chave: Intervenção judicial, Discricionariedade pública, Direitos sociais

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyze the aspects of judicial intervention in decisions taken by the Public Administration under the assumption to realize the fundamental social rights. Thus, it is intended to clarify the reasons that led to such a phenomenon to occur; the extent to which such an act can be justified and the limits to be set for it. Thus, the social rights will be studied as part of the universe of fundamental rights; the new role of the Judiciary to the implementation of constitutional precepts and, finally, the fundamental issues to be considered for legitimizing judicial intervention in executive discretion.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial intervention, Public discretion, Social rights

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, objetiva-se analisar alguns aspectos de uma prática cada vez mais recorrente e polêmica no Brasil nos últimos anos: a intervenção judicial em decisões de caráter político e orçamentário tomadas pela Administração pública sob o pressuposto de necessidade de concretização dos direitos fundamentais sociais previstos na Carta Magna. Sendo assim, aqui, pretende-se esclarecer os principais porquês que levaram à necessidade de ocorrência de tal fenômeno; até que ponto tal ato pode ser justificado e quais os limites a serem estabelecidos para tanto.

Destarte, primeiramente, serão tecidas importantes considerações para esclarecer o que é a categoria de direitos tidos como fundamentais e qual a classificação dos mesmos. Tais detalhamentos possuem o objetivo de deixar claro que aqui será adotado um posicionamento que encara os direitos sociais como pertencentes ao grande grupo dos direitos fundamentais e devendo receber, portanto, o mesmo status constitucional privilegiado que é atribuído a tais direitos. Os direitos sociais necessitam, portanto, de políticas públicas e ações estatais que visem a sua produção de efeitos imediata. Critica-se, portanto, a visão destes direitos como normas meramente programáticas.

Num segundo momento, busca-se esclarecer o novo papel assumido pelo Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito. No cenário atual de crise econômica, social, política e, até mesmo democrática; o Judiciário precisou assumir o fardo de se tornar um guardador das promessas constitucionais. Assim, em situações em que os outros Poderes não trabalham em consonância para a consecução de tal tarefa, resta ao jurídico o ônus de intervir no âmbito de discricionariedade das demais esferas para buscar a efetivação dos postulados constitucionais; especialmente quando se trata da tutela dos direitos fundamentais.

Como meio de sustentar a tese supramencionada, serão analisadas, portanto, duas fortes doutrinas constitucionais: o substancialismo, que defende uma maior interação entre Direito e Política; de modo que o Judiciário possa fiscalizar e se manifestar sobre o conteúdo material das decisões administrativas quando estas estiverem relacionadas à direitos fundamentais. E a Teoria da Força da Constituição, pregadora de que o texto constitucional precisa ser o centro regulador e orientador de todo o ordenamento jurídico e da atuação de todos os Poderes Estatais; além de defender a necessidade de concretização das promessas feitas pela Carta Magna, sob pena de descrédito constitucional e agravamento da crise democrática.

De posse de tais informações, serão analisados os aspectos mais latentes que demonstram que a intervenção do Judiciário na discricionariedade Executiva, quando ensejada por omissões deste último com relação à direitos fundamentais sociais é legítima. Tal legitimidade decorre justamente da necessidade de força constitucional e de efetivação das promessas sociais; sob pena de se colocar em cheque o regime democrático. Assim, será estudado, com mais cuidado, o principal argumento utilizado contra a possibilidade de intervenção: a necessidade de separação dos Poderes.

Por fim, será especificada a necessidade de utilização dos direitos fundamentais e demais comandos constitucionais como balizas para a atuação de todos os Poderes Estatais, especialmente, no caso em análise, para as ações e omissões do Executivo e para as intervenções judiciais. Concluindo-se, ao fim e a cabo, que é legítima a intervenção do judiciário na discricionariedade administrativa desde que esta seja feita com base na defesa e promoção dos direitos sociais constitucionais e através de critérios que levem em conta a razoabilidade e a proporcionalidade da decisão.

2 O LUGAR DA ESPÉCIE “DIREITOS SOCIAIS” DENTRO DO GÊNERO “DIREITOS FUNDAMENTAIS”

No contexto do constitucionalismo contemporâneo, não é possível que se fale em Democracia ou Estado de Direito sem fazer referência aos direitos basilares e essências que todo aquele que possui a característica de ser humano deve fazer jus: os chamados direitos fundamentais. De acordo com o magistério de Antonio Enrique Perez Luno (1997, p.23), tais direitos são: “um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humana; as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”. Sendo assim, o fim último da previsão desta categoria de direitos constitucionais está ligado intimamente à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana em todas as duas dimensões (ARAUJO, 2002, p.81).

Mas, por outro lado, também não se pode afirmar a existência de direitos contra o Estado onde não houver a adoção de um Estado democrático de Direito (SUNDFELD, 2011, p.56); uma vez que em estados totalitários não há de se falar em prerrogativas constitucionalmente atribuídas aos indivíduos e oponíveis contra o Estado (PENA DE MORAES, 1997, p. 26). Deste modo, resta clara a indissociável relação entre direitos fundamentais e Estado democrático, na qual este último pode assumir diversas funções em prol da garantia dos primeiros; bem como os direitos fundamentais, para que possam ser efetivados e desenvolvidos, dependem da existência concreta de uma democracia (PENA DE MOARAES, 1997, p.28).

As distintas funções que o Estado pode assumir estão relacionadas às diferentes funções que também podem ser desenvolvidas pelos direitos fundamentais, sejam elas de caráter defensivo ou prestacional. Segundo Schafer (2005, p.45), a mencionada distinção é responsável pelo aparecimento de duas categorias jurídicas distintas: Liberdades negativas e liberdades positivas. As primeiras seriam correspondentes a uma postura omissiva por parte do Estado, revelando a natureza primordialmente defensiva do direito; enquanto que, as segundas exigiriam um posicionamento estatal positivo, deixando claro o caráter prestacional do direito.

Assim, se os direitos forem encarados em função de defesa, o Estado deve atuar passivamente, respeitando a dignidade humana de cada indivíduo; assim como os titulares de direitos podem exercer positivamente suas liberdades, exigindo que o Poder Público se omita da prática de atos que possam vir a vilipendia-las (DUARTE, 2011, p.75). Por sua vez, se for atribuído aos direitos uma função prestacional, os indivíduos

poderão exigir do Poder Público que realize ações concretas para efetivar seus direitos; enquanto que o ente estatal estará obrigado a satisfazê-los, ou, ao menos, propiciar condições mínimas para que estes se realizem.

Segundo um dos mais importantes expoentes no que concerne à classificação dos direitos fundamentais, Alexy (2002, p.482), os direitos à prestação em sentido estrito, ou direitos sociais, são direitos atribuídos ao indivíduo de que o Estado lhe satisfaça com algum tipo de prestação concreta. Prestações estas que, se o titular possuir condições financeiras suficientes e, se o mercado lhe disponibilizar, também poderá obter de outros particulares; como efetivamente ocorre com a quase totalidade dos direitos sociais, v.g: direito à saúde, à educação, ao lazer. Não se tratam, portanto, simplesmente de direitos oponíveis contra o Estado, mas sim de direitos cuja realização deverá ser feita através do Estado, com auxílio material deste.

Diferente do que ocorre com os direitos de defesa – ou de liberdade -, onde a atuação estatal fica limitada a conservar e defender as liberdades individuais já conquistadas; os direitos sociais exigem uma postura estatal mais interventiva e concreta, pois serão o modo pelo qual o ente público poderá realizar no plano fático a tão almejada igualdade material, distribuindo equitativamente os bens e serviços públicos entre todos os administrados (DUARTE, 2011, p.102).

Apesar de apresentarem diferenças, existe uma relação estreita entre a realização dos direitos liberais e dos sociais, pois, para que grande parte dos direitos ditos sociais sejam efetivados, faz-se necessária a concretização prévia de alguns direitos de cunho liberal. Como exemplifica didaticamente Jorge Miranda: para que se efetive o direito à educação, previamente há que se garantir a liberdade de aprendizado e criação cultural (MIRANDA, Jorge, 2009, p.112 APUD DUARTE, 2011, p.105). A grande problemática que gira em torno dos direitos sociais, contudo, não está ligada às aproximações que este apresenta com relação aos direitos liberais; mas sim com suas principais diferenças, quais sejam, as formas de previsão e implementação.

Os direitos sociais, em geral, são previstos em normas constitucionais pouco densas e, portanto, de interpretação muito ampla; muitas vezes, deixando para o legislador ordinário o papel de estabelecer seus meios de implementação e abrindo para o Poder Executivo uma gama de possibilidades para concretizar tais direitos a partir das mais variadas políticas públicas (DUARTE, 2011, p.106). Entretanto, apesar de tais diferenças existirem, no Brasil, o entendimento majoritário e, praticamente pacificado, é de que tantos direitos de defesa quanto direitos prestacionais possuem o mesmo *status* e a mesma relevância; devendo ser enveredados esforços na mesma medida para a concretização de ambos.

Contudo, pondo à parte a definição da Carta Magna e, em razão da abertura e vagueza das normas constitucionais que preveem direitos sociais, muito ainda se discute na doutrina e na jurisprudência acerca de uma possível natureza programática a ser atribuída aos direitos de cunho prestacional; o que faria com que estes pudessem ser cumpridos apenas em longo prazo, com planos e metas governamentais futuras, e, portanto,

sem – ou com pouca- efetividade imediata. Para piorar o quadro, questiona-se também, como explicita Duarte (2011, p.109), o alto custo que estes direitos teriam para serem efetivados, principalmente quanto o Estado possui poucos recursos disponíveis para tanto. Sendo assim, vale se aventurar um pouco na matéria que discute a natureza das normas de direitos sociais e na (im)possível programaticidade das mesmas.

2.1 A efetividade das normas de direitos sociais: regras, princípios e normas programáticas

Segundo o magistério do emblemático Ronald Dworkin (cf. 2002), a norma é a interpretação que se faz acerca de um enunciado normativo e, desta atividade hermenêutica de interpretação, poderão ser extraídas duas espécies distintas de normas: regras ou princípios. De acordo com Dworkin, em “Levando os direitos à sério”, a diferença entre regras e princípios seria de natureza lógica, pois, as regras seriam aplicadas como “tudo ou nada” e, baseadas num critério de validade, ou seriam válidas e aplicáveis a um caso concreto; ou inválidas, e não aplicáveis. Já os princípios seriam as razões que levam ao fundamento de uma decisão e, aplicados segundo um critério de peso ou importância, podendo influenciar as decisões de casos concretos em menor ou maior escala. Ressalte-se que Dworkin sempre defendeu o que hoje se tornou entendimento pacificado: que tanto regras quanto princípios vinculam o juiz e são obrigatórios.

Alexy, por sua vez, aprimorou o estudo realizado por Dworkin ao estabelecer que há uma distinção de grau e de qualidade entre princípios e regras, pois os princípios seriam “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes (cf. ALEXY, 2002) ”; constituem-se, portanto, como mandados de otimização. As regras, por sua vez, são apenas aplicações do que é viável fática e juridicamente; e, portanto, só podem ser aplicadas ou afastadas integralmente.

De posse de tais conceitos, pode-se depreender, na esteira do que ensina Ana Carolina Olsen (2008, pp.67-68), que como os princípios determinam a realização de algo na maior medida possível, levando em conta as circunstâncias do caso concreto, não apresentam um caráter definitivo *prima facie*; mas apenas oferecem razões para a decisão que, posteriormente, poderão ser afastadas por outras razões. Já as regras determinam imediatamente o cumprimento exato do postulado nelas previsto.

Sendo assim, Olsen (2008, p.72) alerta que as normas constitucionais que preveem direitos fundamentais sociais podem, portanto, se apresentar como regras ou como princípios; e, assim, desenvolver caracteres *prima facie* distintos. Apenas quando previstos como regras é que, em *prima facie*, representaram um mandamento imediato e definitivo. Entretanto, mesmo que estejam previstos como princípios, o resultado final da atividade hermenêutica de interpretação e ponderação, poderá levar a um mandamento definitivo para o caso concreto. Portanto, a eficácia das normas de direitos sociais pode até variar segundo as características iniciais que as mesmas assumam: como regras ou como princípios; mas, ainda que se trate de um princípio, poderá se exigir efetividade nos casos concretos.

O fato é que, de qualquer modo, os direitos sociais são fundamentais e, portanto, podem ser vistos sob o prisma de duas dimensões: uma objetiva, quando se relacionam às necessidades da coletividade; e outra subjetiva, correspondendo aos direitos sob uma perspectiva individual (OLSEN, 2008, p.89). A dimensão objetiva decorre do reconhecimento de que os direitos sociais vinculam o Poder Público, uma vez que são aptos a emanar seus efeitos por todo o ordenamento jurídico. Assim, o Estado assume, de maneira permanente, a obrigação de promover e efetivar tais direitos. No magistério de Sarlet (2012, p.161), este dever é objetivo, e independe das pessoas concretamente protegidas; e dele também decorre a necessidade de criar instituições, organizações e procedimentos que tenham por fim a concretização dos direitos em questão.

Já quando se trata de um direito fundamental em sua perspectiva subjetiva, entende-se que o titular do direito poderá exigir judicialmente o cumprimento da obrigação objeto da norma do qual é destinatário. No contexto trazido pela Constituição de 1988, temos que todos os direitos fundamentais, individuais ou sociais são subjetivos porque previstos constitucionalmente, atribuem obrigações ao Estado e aos particulares; o que os torna exigíveis juridicamente.

Fator importante no comprometimento da justiciabilidade destes direitos é a caracterização dos mesmos, por parte da doutrina, como normas meramente programáticas, que seriam aquelas nas quais o constituinte não regula direta e imediatamente um determinado interesse, mas traça apenas princípios a serem cumpridos por seus órgãos como programas das respectivas atividades. As normas programáticas, portanto, não conferem direitos subjetivos aos cidadãos, pois não se pode exigir judicialmente a realização do programa nelas previsto, já elas apenas estipulam fins genéricos a serem observados pelo Estado.

Neste diapasão, Olsen (2008, p.105) defende que não cabe à doutrina definir como meramente programática uma norma que o constituinte definiu como sendo de direitos fundamentais. Sendo assim, os direitos fundamentais sociais não podem ser vistos como simples programas a serem cumpridos pelo Estado num futuro, mas sim como verdadeiros direitos concretos a serem conferidos a seus titulares. Mesmo que sejam principiológicos e dependam da atuação do interprete, através da aplicação da ponderação, poderão ser identificados, na análise do caso concreto, os direitos definitivos.

3 O PODER JUDICIÁRIO COMO CONCRETIZADOR DAS INTERPRETAÇÕES E DOS COMANDOS CONSTITUCIONAIS

O Estado Democrático de Direito está diretamente ligado à necessidade de realização dos direitos fundamentais, como um todo, sejam eles individuais, sociais, coletivos ou transindividuais. O Direito torna-se, portanto, um instrumento de transformação social, responsável por promover a igualdade e garantir os direitos de todos. Ocorre que, no cenário atual brasileiro, tal função tem sido desvirtuada por muitas instituições que deveriam ser responsáveis por efetivá-la. Apesar da axiologia constitucional pregar valores

sociais e coletivos, a produção e interpretação das normas ordinárias ainda é muito individualista, e, muitas vezes o Direito não consegue responder às demandas cada vez mais complexas e de caráter transindividual (STRECK, 2009, p.31 e ss).

Este contexto de crise gerou um redimensionamento da clássica relação entre os poderes do Estado; o que fez com que o Judiciário passasse a ser visto como um possível salvador das promessas constitucionais. Com a promoção do acesso à Justiça, o Judiciário traria para si o importante papel de tentar resgatar os valores sociais (STRECK, 2009, p.38). Mas, qual seria, em verdade, o papel do Direito e dos Tribunais para a concretização do Estado Democrático de Direito?. Para tentar desvendar em que medida o direito previsto na Constituição pode estabelecer o “constituir” da sociedade, Streck (2009, p.38) revela a importância de expor as ideias do procedimentalismo e do substancialismo; pois, embora ambas as correntes entendam o Judiciário como peça estratégica para a constitucionalização do ordenamento jurídico, estas apresentam divergências consideráveis. Sob a ótica procedimentalista, capitaneada, principalmente, por Habermas (cf. 1997); critica-se a confusão entre Política e Direito, mas admite-se que ambos podem ser interpretados através da teoria do discurso. O procedimentalismo se contrapõe à ideia de leitura moral da Constituição e, portanto, de Tribunal Constitucional e de ativismo judicial; pois, a invasão das questões sociais e executivas pelo Judiciário abalaria as estruturas da democracia representativa (cf. GARAPON, 1999). Busca-se evitar que as interpretações da lei realizadas pelo judiciário incorram em uma competência indevida de legislação. Em resumo, o procedimentalismo prega um modelo de democracia constitucional que não se fundamenta em conteúdos substantivos, mas sim em procedimentos, como formas de garantia.

Já na visão substancialista, entende-se que a atribuição de maiores poderes interpretativos ao judiciário pode contribuir para o aumento da capacidade de absorção do sistema político, garantindo voz e possibilidade de defesa aos grupos marginalizados. Para concretizar o Estado social, o Poder Judiciário não pode assumir uma posição meramente passiva diante da sociedade. Adota-se, portanto, uma outra visão da relação entre Direito e Política, onde esta última é tomada como instrumento para concretização do primeiro e fica subordinada aos vínculos e limites constitucionais, sejam eles negativos, como os direitos de liberdade; ou positivos, como os direitos sociais.

A corrente substancialista visualiza e defende a possibilidade de o Poder Judiciário atuar positivamente, intervindo em decisões político-sociais quando necessário para guardar e fazer cumprir os mandamentos constitucionais. Os principais defensores e expoentes desta doutrina são nomes como: Cappeletti, Dworkin, Paulo Bonavides, Ingo Sarlet, José Adércio Sampaio e Lênio Streck (2009, p.39); e estes defendem, basicamente, que o Judiciário não pode se manter todo o tempo como agente passivo que aguarda provocação dos particulares para, só assim, intervir. Atribui-se ao judiciário uma nova função dentro da tradicional divisão de poderes: não mais apenas de harmonizar e fiscalizar os outros poderes, mas também de defender ativamente

os comandos constitucionais, ainda que isso vá em sentido contrário à vontade da maioria (STRECK, 2009, p.43).

Não obstante o fato de que ainda há um grande abismo entre as previsões do texto constitucional e a realidade socioeconômica brasileira; são claros os grandes avanços trazidos por esta em matéria de direitos fundamentais e, sobretudo, sociais. Sendo assim, é importantíssimo se ater ao fato de que a Carta Magna brasileira em vigência não se limitou a prever procedimentos que, em teoria, defendam direitos fundamentais; mas foi além, mostrando a intenção de efetivamente realizar tais direitos (MARMELSTEIN, 2013, p.64). Noberto Bobbio ([s.a], p.37) já dizia que não basta a um Estado apenas enunciar direitos, ele precisa, sobretudo, concretizá-los; ou, a mera previsão textual será de todo inócua. Portanto, como afirma Marmelstein (2013, p.62): “O desejo do constituinte é de que toda interpretação constitucional seja uma atividade voltada para a busca da efetividade da Constituição”.

De todo modo, importa ressaltar que no Brasil, ao menos atualmente; ainda não há, na *práxis* forense a adoção clara de uma postura substancialista e nem mesmo procedimentalista (STRECK, 2009, p.48). Contudo, pode-se afirmar que, a partir dos paradigmas lançados pela Constituição de 1988, a forma de aplicação do Direito nacional tem sido sensivelmente alterada: o Direito tradicional, conservador e formalista que dava prioridade ao puro texto das leis em detrimento do cumprimento da justiça e dos valores constitucionais; vem se comprometendo firmemente com a proteção, promoção e realização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana (MARMELSTEIN, 2013, p.65). Mas por que é tão importante concretizar os postulados constitucionais e qual teoria fundamenta tal premissa?! É o que será discutido brevemente a seguir para que, assim, se possa entender de maneira mais completa a legitimidade de atuação ativa judiciária em face do não cumprimento de postulados constitucionais.

3.2 A força normativa da Constituição como fomento para a eficácia dos direitos fundamentais

Ao contrário do que pode parecer, nem sempre a Constituição Federal foi vista como um instrumento jurídico cujas normas possuíam caráter imperativo e na qual os direitos previstos possuíam um caráter de subjetividade, podendo ter seu integral cumprimento postulado em juízo. Pelo contrário, durante muito tempo depois do aparecimento das Constituições escritas, em meados do século XVIII, tais textos normativos foram tidos como simples postulados sociopolíticos, ou melhor, como normas programáticas, que dependiam da atuação do legislador ordinário para ganharem concretude e, só assim, poderiam ser exigíveis dos cidadãos e levadas à apreciação do Judiciário. Isso se devia, em grande escala, principalmente à ausência de uma jurisdição constitucional, como o Supremo Tribunal Federal – à nível nacional - ou a Corte Constitucional Europeia. Entretanto, com o advento do controle de constitucionalidade, as Cartas Magnas cunhadas nos séculos dezenove e vinte já apresentavam uma grande diferenciação em seu conteúdo, pois afirmavam de maneira expressa que todos os Poderes Estatais e seus jurisdicionados deveriam obedecer às regras constitucionais;

determinavam como inconstitucionais todas as normas incompatíveis com os preceitos da Carta superior; além de indicarem, em muitos casos, alguns de seus conteúdos como detentores de eficácia imediata (GRACIA DE ENTERRIA, 1985, pp.292-293). O jurista Espanhol Eduardo de Enterría (1985, pp.298-299), estudioso de Ihering; explica que a Constituição, hodiernamente, passou a ser vista como dotada de uma força vinculante bilateral, pois está é capaz de vincular, ao mesmo tempo às autoridades estatais e aos cidadãos em sua particularidade. E, é justamente este Poder que faz com que a norma constitucional seja a norma superior e fundamental de um Estado; pois esta define as fontes formais do Direito, determinando que os demais regramentos infraconstitucionais apenas terão validade se obedecerem a seus preceitos.

Acontece que o controle de constitucionalidade não foi o único evento responsável por redefinir o papel da Constituição, a emergência do Estado Social também trouxe alterações profundas, posto que consagrou no texto magno direitos sociais e econômicos e exigiu prestações estatais de caráter positivo. A problemática, entretanto, reside no fato de que o pensamento constitucional predominante não atribuiu caráter vinculante à toda a Constituição, mas apenas à sua parte orgânica e às normas consagradoras de direitos liberais e políticos. Os direitos sociais continuavam sendo vistos como simples normas programáticas. Tal entendimento gerou uma crise de juridicidade da Constituição, negando a estas últimas qualquer eficácia vinculante; o que acabou por dificultar em muito o avanço das Constituições sociais.

Felizmente, contra a doutrina tradicional que dividia as normas constitucionais em aplicáveis e não auto-aplicáveis, ergueu-se, a priori, como ensina Daniel Sarmiento (2004, pp.72-73), a doutrina do jurista italiano Vezio Crisafulli (cf. 1952), afirmando que todas as normas constitucionais, inclusive aquelas tidas como programáticas, geram sempre efeitos jurídicos em maior ou menor escala, tendo em vista que: influenciam na interpretação e integração do ordenamento jurídico; vinculam negativamente o legislador e a administração, que não poderão agir de modo contrário à norma; e, ainda, impedem a recepção do direito anterior incompatível com a axiologia das regras constitucionais atuais. De qualquer modo, a carência de eficácia, principalmente das normas constitucionais relacionadas a direitos sociais, colocou a credibilidade constitucional em cheque pela sociedade, posto que o texto magno promete inúmeras garantias de cunho social, mas na prática, tais afirmações tornam-se inócuas.

Foi justamente com o objetivo de combater este descompasso entre lei e realidade que o jurista alemão Konrad Hesse (cf. 1991) criou a Teoria sobre a Força normativa da Constituição. Para ele, a Constituição seria responsável por realizar a dialética entre o mundo do ser e o do dever-ser, que não poderiam ser vistos de maneira separada. Para cunhar sua teoria, Hesse parte da ideologia de que a realidade social influencia inevitavelmente a Constituição, até porque, quem a aplica é um ser puramente social, qual seja, o homem; bem como a norma constitucional não possui existência autônoma na realidade fática.

Segundo Hesse, o fator fundamental para o alcance da força normativa é a “vontade de Constituição”, que corresponde ao anseio de concretização da Constituição somado à mobilização da sociedade neste sentido. A

vontade de Constituição estaria, na verdade, baseada em três elementos principais: a) na compreensão, por parte da sociedade, da necessidade de uma ordem normativa forte, que proteja não apenas os cidadãos dos arbítrios estatais, mas também o Estado do alvedrio das forças sociais; b) na compreensão, também social, de que esta ordem constitucional não é legitimada apenas pelos fatos, mas também por fatores jurídicos; c) na consciência de que esta ordem jamais será eficaz se não estiver coadunada com a vontade e o esforço humano (SARMENTO, 2004, pp.19-20). A ordem constitucional, portanto, só mantém sua vigência e sua força através da vontade humana; o que nos leva novamente a vislumbrar a inderrogável associação entre força jurídica e força social.

Contudo e, levando em conta esta inexorável correlação entre dever-ser e ser; deve-se ter em mente que a pretensão de eficácia constitucional não pode ignorar as condições históricas de sua realização. Aliás, a pretensão de eficácia normativa somente poderá ser realizada se observar estas condições (SARMENTO, 2004, pp.14-15). Portanto, quanto maior a vontade de Constituição, menores serão os limites que a realidade irá lhe impor; mas estes limites não deixam de existir e, por isso, é que o constituinte não pode conferir direitos cujo atendimento não seja possível, sob pena de descrédito constitucional (SARMENTO, 2004, p.76).

Por fim, para que a força normativa da Constituição seja otimizada, Hesse afirma que todos aqueles que participam da vida constitucional, quais sejam: órgãos estatais, sociedade e indivíduos; devem estar imbuídos do mesmo espírito de vontade de Constituição (HESSE, 1991, p.21). O jurista alemão defende (HESSE, 1991, pp.22-23): “Todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda”. Em decorrência disto é que se pode afirmar que a postura judicial ativa para concretização das previsões constitucionais não fere a separação de poderes em casos em que o Executivo não cumpre políticas públicas fundamentais de maneira injustificada ou com justificativas frágeis; mas se busca sim, ao contrário, fazer valer a força constitucional.

2 ASPECTOS DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO

Tendo por esclarecida a grande importância do Poder Judiciário – e de uma postura ativa por parte deste – para a concretização dos direitos fundamentais e a realização do texto constitucional; resta a tentativa de estabelecer até que ponto tal Poder estatal pode interferir na liberdade discricionária atribuída constitucionalmente ao Poder Executivo, mesmo que sob a justificativa de efetivar direitos fundamentais. Pois, uma vez que nem mesmo a tutela de tais direitos é absoluta, torna-se muito tênue a linha entre a vontade de concretização constitucional e o desrespeito a este mesmo texto magno que prevê, como cláusula pétrea a separação de poderes estatais.

No estágio atual do constitucionalismo brasileiro, Ana Paula de Barcellos (2008, p.115) enumera três axiomas teóricos que tem se demonstrado como as principais bases de sustentação de nossa doutrina constitucional: primeiramente, está a aceitação de que todas as disposições constitucionais, tenham elas conteúdo de regra ou princípio, são normas jurídicas e, portanto, devem ser cumpridas com caráter de imediatividade; em segundo lugar, tem-se a previsão de um status diferenciado para os direitos fundamentais, que assumem o centro de todo o ordenamento jurídico e determinam que o principal fim constitucional é a realização da dignidade da pessoa humana; e, por fim, mantêm-se a noção clara de que todos os Poderes Públicos devem estar diretamente sujeitos aos comandos constitucionais.

Daí então e, por decorrência lógica, estabelece-se a necessidade de controle das políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo objetivando promover direitos fundamentais por parte de Poder Estatal diverso e autônomo; até mesmo como meio de efetivar o próprio mecanismo de *checks and balances*. Ora, se o fim último do Estado democrático brasileiro é a realização dos direitos fundamentais, tal objetivo será cumprido através de prestações estatais positivas e negativas; as quais, por sua vez, serão instrumentalizadas através de políticas públicas que implicarão na tomada de determinadas decisões orçamentárias por parte do ente estatal. Tais decisões estabelecerão quais os fins constitucionais que devem ser priorizados em detrimento de outros e, justamente por se tratar de matéria tão delicada e essencial é que se demonstra fulcral a necessidade de controle e adequação de decisões (BARCELLOS, 2008, p.117).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que prometeu ao povo um real Estado democrático de Direito, passou a ocorrer a judicialização de muitas matérias constitucionais, pois o povo se investiu do direito de cobrar o que lhe foi prometido. Garapon (1990, p.227), ao discorrer sobre a reformulação do papel dos juízes e tribunais a partir do paradigma do Estado social afirma:

“O juiz é legitimado por sua atuação dentro da realidade social e não mais, como dantes, por um estrito critério de legalidade. Com o advento do Estado provedor, o juiz passa a ser "treinador", intimado a reparar todas as injustiças do mercado e de cuidar dos sinistros da industrialização. Enquanto a justiça resumia-se a resolver alguns aspectos da vida social, como no. Século passado, ela podia contentar-se em officiar alguns poucos belos processos. As exigências do Estado_ provedor obrigam-na a adotar um funcionamento burocrático”.

Destarte, observa-se que as demandas judiciais só têm aumentado e se aprimorado com o passar dos anos, o que demonstra a insatisfação dos cidadãos com a efetivação prática do Estado de Direito. Busca-se, portanto, a coação oriunda dos provimentos judiciais para a realização dos postulados constitucionais quando não há um cumprimento espontâneo das normas jurídicas (MATTOS NETO, LAMARÃO NETO, SANTANA, 2002, pp.262-263). A legitimidade do Judiciário para atuar de modo a obrigar a concretização de direitos fundamentais é também e, portanto, um direito dos jurisdicionados quando estes observarem que seu direito à prestação estatal não está sendo cumprido de forma injustificada.

2.1 Inocorrência de transgressão a separação de poderes em casos de omissão estatal injustificada ou de justificativa meramente política

De tudo que já foi exposto e discutido, pode-se afirmar que o fundamental é fazer com que o texto constitucional saia do plano das previsões abstratas e torne-se uma realidade concreta; sobretudo no que compete aos direitos fundamentais e, mais ainda, no que toca aos direitos sociais. Sendo assim, havendo situações nas quais o Poder Executivo não realiza as políticas públicas que deveria em prol destes direitos, deve-se exigir uma justificativa forte para tanto; sob pena de verdadeiro descumprimento constitucional, que não pode ser aceito num Estado Democrático de Direito, onde a Carta Magna é o centro normativo. Ora, sendo assim, não havendo justificativa aceitável por parte da Administração Pública para não efetivar políticas públicas de direitos fundamentais sociais, o Poder Judiciário possuirá legitimidade para intervir e fazer cumprir os mandatos constitucionais.

Neste sentido. Entendeu o Ministro do STF, Celso de Mello, no julgamento do Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337- SP; onde a Corte condenou o Município de São Paulo a matricular crianças abaixo de cinco anos em escolas de nível fundamental, mesmo sob as alegações do Município de que não haveriam vagas disponíveis. Neste caso, o relator explicou que ocorrendo omissão estatal injustificável na aplicação de políticas públicas previstas constitucionalmente, o Poder Judiciário não pode ficar inerte, devendo adotar uma postura concretizadora:

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. (...) Embora inquestionável que seria, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estrutura constitucional.

Assim, observa-se que a possibilidade de intervenção Judicial concretizadora, apesar de possuir uma característica de excepcionalidade, por respeito à separação de poderes; deve existir e ser efetivada sempre que estiverem em jogo direitos sociais constitucionais injustificadamente descumpridos pelos órgãos responsáveis. Agindo assim, se está afirmando a força e a importância dos mandamentos constitucionais e

buscando realizar na prática o Estado de Direito e mesmo a democracia pregada pela Carta Constitucional de 1998.

Como bem lembra Marmelstein (2013, p.295), durante o período ditatorial, que antecedeu à promulgação da atual Constituição, ficou definido que os atos elaborados pelo governo militar não poderiam ser apreciados, revistos ou controlados pelo Poder Judiciário. Assim, a Carta Magna continuava vigente mas perdeu toda sua eficácia, pois, na prática da vida social, econômica e política; o governo militar tomava todo tipo de decisão arbitrária, sem nenhum tipo de freio externo. Em razão disso foi que a Constituição de 88 declarou expressamente em seu art. 5º,XXXV a inafastabilidade da jurisdição sob nenhuma hipótese. Desta forma, se conferiu máxima proteção aos direitos fundamentais; pois, em qualquer momento em que estes forem lesionados ou suprimidos, o Poder Judiciário poderá tutelá-los, ainda que contrariamente à vontade do governo, do legislador e mesmo das maiorias.

Deixando passar passivamente a omissão na efetivação dos direitos sociais, está se ensejando abertura para processos informais de mudança da Constituição (cf. FERRAZ, 1986) que, aos poucos, vai perdendo também sua característica dirigente. Segundo os ensinamentos de Streck (2009, p.53), a Constituição não apenas deve dirigir as ações estatais futuras, mas também deve resguardar os direitos já conquistados, vedando o retrocesso social. Assim, deve-se utilizar da axiologia constitucional para evitar que decisões tomadas por maiorias políticas eventuais venham a ferir a tutela fundamental. É o Estado de Direito balizando o Estado democrático. É a lei do mais fraco sendo pregada através da tutela efetiva dos direitos fundamentais.

Ressalte-se, mais uma vez, que a adoção de uma postura ativa por parte do Poder Judiciário não desestabiliza a separação constitucional de Poderes. O que ocorre é que, enquanto no paradigma do Estado social o papel de implementar políticas públicas para intervenção ativa do Estado na implementação de direitos cabia quase que exclusivamente ao Poder Executivo; no contexto atual de Estado de Direito, há uma adequação de papéis e a busca de um maior equilíbrio entre os Poderes estatais, de modo que, como já mencionado, a própria Constituição prevê que inércias e omissões do Executivo e do Legislativo no que compete a direitos fundamentais poderão ser sanadas pelo Judiciário; rendendo, inclusive, maior efetividade ao mecanismo de *checks and balances* (STRECK, 2009, p.52).

Ana Carolina Olsen (2008, pp.288-292) faz a seguinte proposta em sua obra: a Constituição dirigente determina o cumprimento de suas normas e a efetivação dos direitos fundamentais sociais; assim, apenas a escassez natural de recursos, devidamente comprovada, pode exonerar o Estado do cumprimento de tais obrigações; já a escassez artificial, fruto de escolhas políticas, não poderá ser utilizada para justificar o descumprimento dos preceitos constitucionais. Contudo, a autora alerta que, para que sua ideia tenha efetividade, é necessário que se propicie aos cidadãos um real e eficaz acesso à justiça e que o próprio Judiciário tome consciência da importância e amplitude do seu papel na estrutura do Estado Democrático de Direito.

Destarte, o que tem ocorrido não é desprezo pela secular separação de poderes, mas sim uma reformulação da mesma; a qual se fez imprescindível a partir do momento em que se reconheceu a justiciabilidade dos direitos fundamentais. Uma vez que estes sempre poderão ser tutelados judicialmente, ocorre, inevitavelmente, uma redução da discricionariedade do administrador que, agora, deverá ter sua atuação sempre balizada pelos direitos e garantias de cunho fundamental. Assim, vez ou outra, em nome desta tutela, o Judiciário terá que intervir em algumas opções administrativas; posto que nenhuma política poderá exacerbar os limites impostos pela proteção e promoção fundamental. Portanto, atos estatais que estejam relacionados a direitos constitucionais e humanos jamais poderão estar completamente isentos de intervenção judicial (MARMELSTEIN, 2013, p.296).

2.2 Os direitos fundamentais como balizadores da discricionariedade executiva e da atuação judicial

Se é demandada uma postura mais ativa por parte dos julgadores em face da inatividade do Poder Executivo, no que compete à necessidade de efetivação dos direitos sociais; há de se entender, por outro lado, que o Judiciário não poderá ser a resposta para todos os problemas enfrentados na tentativa de implementação dos direitos sociais (STRECK, 2009, p.52) e, justamente por isso, defende-se que aqui uma intervenção de caráter pontual. Pois, como bem refletem Clarissa Tassinari e Danilo Lima (2011, p.111): “é preciso compreender que essa redefinição do papel exercido pelo Poder Judiciário não elevou a sua posição institucional a uma atuação arbitrária, livre de qualquer controle democrático”. Ou seja, a maior intervenção do Judiciário, em decorrência da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, não deve ocorrer no sentido político e ideológico das vontades e impressões pessoais do julgador; mas sim e sempre no sentido axiológico constitucional.

O Legislativo é o responsável por elaborar as leis ordinárias referentes a direitos sociais de acordo com as diretrizes lançadas pela Carta Constitucional; e o Judiciário deve respeitar tais opções legislativas desde que não fiquem demonstradas inconstitucionalidades, não podendo anular tais atos por mera arbitrariedade (MARMELSTEIN, 2013, p.304). O Executivo deve, com base em tais leis, elaborar e aplicar as políticas públicas que irão instrumentalizar e realizar tais direitos. Mas, se neste processo houver alguma falha, omissão ou inércia injustificada, é hora de o Judiciário intervir. No mais das vezes é a própria inatividade ou inércia do Legislativo e, principalmente, do Executivo como criador e aplicador de políticas públicas; que abrem espaço para que o Judiciário se alargue na tentativa de preencher as lacunas (CASTRO, 2000, p.183). De todo modo, todas as atuações de Poderes Estatais, típica ou atipicamente devem estar pautadas estritamente nas previsões de direitos fundamentais feitas no texto Constitucional para que não se transmutem em ilegalidades e nem beirem ao autoritarismo. Os direitos fundamentais são, portanto, as balizas de atuação; o ponto de equilíbrio entre os poderes.

Resta claro que as normas constitucionais podem impor ao Estado a adoção de políticas públicas, a fim de efetivar os direitos e garantias fundamentais. Contudo, não se pode retirar inteiramente a discricionariedade da administração para decidir qual ato se coaduna mais com os interesses públicos de conveniência e oportunidade; porque tal requisito também é fundamental para o bom funcionamento da democracia estatal. O equilíbrio reside no fato de que a discricionariedade deve ceder lugar quando for colocada em jogo a realização dos direitos fundamentais. Definindo o papel do Poder executivo na efetivação dos direitos fundamentais, há que se pensar, então, sobre o papel do Judiciário para a concretização de tal objetivo. Pois, a Constituição dirigente, que prevê direitos fundamentais e impõe o seu cumprimento aos poderes públicos não terá nenhuma credibilidade se não houver um órgão responsável por guardar o texto constitucional e zelar pelo seu cumprimento.

Por mais forte que seja o argumento no sentido de que o Poder Executivo goza de legitimidade democrática, há de se concordar, na esteira de Capelletti (1993, pp.94-95) que, na grande maioria dos casos atuais, os representantes políticos não correspondem exatamente às expectativas de seus eleitores e, muitas vezes, chegam até mesmo a desenvolver políticas que vão no sentido contrário ao que era almejado pelo povo. E, para além disso, muitos grupos marginalizados acabam por encontrar nos processos judiciais a tutela de seus direitos (CAPELLETTI, 1993, p.99). O caráter democrático não pode, portanto, ser tomado como absoluto.

Tendo isto em mente, deve-se observar, como o faz Olsen (2008, p.286) que, no mais das vezes, o Executivo defende sua omissão em termos de direitos sociais através do argumento político-econômico de que não há recursos suficientes para satisfazer a determinado direito pleiteado. De modo que, tal direito existe e é garantido no papel da Constituição, mas terá que entrar na fila da reserva do possível para sua realização. Ocorre que, nestes casos, basear-se apenas na opinião política do Executivo pode significar o não cumprimento do direito fundamental social (OLSEN, 2008, p.288). Nos dizeres da pertinente opinião de Olsen (2008, p.288): “Quando o que está em pauta é a realização de direitos fundamentais necessários à realização da dignidade da pessoa humana, parece que o conceito a ser enfraquecido é o de discricionariedade política na alocação de recursos, e não o de controle jurisdicional”.

Deste modo, a discricionariedade da administração pública para decidir acerca da alocação de recursos e no desenvolvimento de políticas públicas, encontra seus limites na necessidade de realização dos direitos fundamentais sociais. Mais superior do que o interesse público sobre os particulares são os postulados constitucionais que preveem a indisponibilidade dos direitos sociais (DOMINGOS, 2005, p.85 APUD OLSEN, 2008, p.288). Assim, a escassez artificial de recursos, fruto de escolhas políticas da administração, não pode servir como justificativa suficiente para a omissão deste em realizar direitos fundamentais sociais (OLSEN, 2008, p.289).

Por sua vez, uma postura judicial ativa na defesa dos direitos sociais, visando impor aos poderes públicos o cumprimento dos preceitos constitucionais; só se faz legítima se não for arbitrária. Ou seja, deve realizar a

devida ponderação dos valores e bens em questão, buscar o maior grau de concretização dos direitos sociais e, levar sempre em consideração que nenhum princípio ou direito possui caráter absoluto e que, a solução que se apresenta mais viável em um caso concreto pode não funcionar em outro (OLSEN, 2008, p.292). A atuação do magistrado não deve, então, buscar gananciosamente concretizar uma macrojustiça com sua decisão e nem ter como pauta seus anseios pessoais; mas deve tão somente objetivar a microjustiça do caso concreto e a realização do direito social.

Todos os direitos fundamentais e, em especial os sociais, assim são entendidos justamente porque gozam do que Sarlet (2008, p.174) chama de “um regime jurídico especial na arquitetura constitucional”. Por isso mesmo, tais direitos necessitam sempre serem protegidos contra lesões ou omissões arbitrárias dos Poderes Estatais. Dar primazia ao cumprimento dos direitos fundamentais e enquadrar sem reservas os direitos sociais dentro desta fundamentalidade é fundamental para renovar o conceito de cidadania e, principalmente o exercício prático da mesma, tornando-a mais inclusiva e solidária (SARLET, 2008, p.199).

Deve-se buscar, como incita Sarlet (2008, p.200), através de critérios racionais e proporcionais, um equilíbrio entre políticas públicas, possibilidades orçamentárias e realização social de modo a se garantir a maior efetivação de direitos fundamentais sociais para o maior número de pessoas. O objetivo de todos os Poderes e órgão estatais deve ser uno: resgatar e fazer cumprir as promessas constitucionais e, para tanto, como em qualquer bom relacionamento, todos os envolvidos tem que ceder pequenas partes de sua autonomia em prol do bem maior.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que aqui foi exposto e discutido, pode-se chegar a algumas conclusões, por mais que estas não sejam definitivas; já que faz parte do caráter do Direito, enquanto fenômeno cultural, a veloz transformação de opiniões e posicionamentos. De todo modo, é certo que, no contexto atual das democracias estaduais e, em face da gigante expansão dos direitos humanos; não há mais como questionar se os direitos sociais possuem fundamentalidade. Os direitos sociais são sim espécies de direitos fundamentais e, como tal, merecem status constitucional privilegiado, não sendo mais adequado falar em normas programáticas ou cumprimento a logo prazo, sob pena de verdadeira violação de direitos.

Para que se mantenha a busca pela proteção e promoção da dignidade humana, é fundamental que os direitos sociais sejam vistos como dotados de eficácia imediata, ao menos em caráter *prima facie*; sejam estes enquadrados como regras ou princípios. Cumprir e realizar tais direitos torna-se, portanto, obrigação indispensável para um Estado democrático de Direito que possui a dignidade da pessoa humana como norte axiológico; afinal, não há, no contexto social moderno, dignidade plena sem saúde; educação; lazer; trabalho....Os direitos fundamentais, sejam eles de liberdade ou sociais, formam um conjunto no qual cada elemento pertencente é fulcral para a concretização da dignidade.

Destarte, para que se possa falar em um real Estado democrático de Direito, há a premente necessidade de concretização de direitos, sobretudo de direitos sociais. Tal realização deveria ter sido efetivada desde o auge do paradigma de Estado Social; mas o Brasil claramente não viveu ou não implementou tal modelo. Não obstante, já que agora nos enquadrados como um Estado democrático de Direito – ainda que pulando etapas evolutivas -, precisamos trazer para o plano fático as promessas feitas por uma das Constituições mais bonitas e bem elaboradas do mundo: a nossa Constituição Federal de 1988. A vivência do Estado de Direito é o momento de realizar os direitos sociais perdidos ou esquecidos.

Quando se utiliza os verbos: executar, realizar, concretizar direitos; o pensamento é direcionado quase que imediatamente para a atuação do Poder Executivo. A Administração Pública é a estrela do Estado Social. Contudo, no paradigma estatal atual, é preciso voltar os olhos para o importante papel que o Judiciário pode vir a desenvolver neste contexto. No atual estado de crise econômica, social, política e mesmo democrática; houve um redimensionamento dos papéis estatais; e, assim, o Judiciário passou a ter de assumir o fardo de guardar os postulados constitucionais. Sem desmerecer a corrente procedimentalista, mas o cenário atual exige uma postura um pouco mais substancialista, aonde Direito e Política se complementem e se auxiliem, de modo que o Judiciário não adote apenas uma posição passiva, mas que possa intervir nas decisões político-econômicas quando assim o exigir a proteção dos direitos fundamentais; sobretudo os sociais, que são, por sua própria natureza, mais carentes de efetivação do que os demais.

Procedendo de tal modo, talvez se consiga um fomento da vontade de constituição e, conseqüentemente, da força constitucional; para que a Carta Magna funcione realmente como o centro do ordenamento jurídico como um todo, e como norte da atuação de todos os poderes estatais; para que estes, mediante uma atuação conjunta, possam buscar aprimorar o exercício do Estado Democrático de Direito. Contudo, é necessária cautela para que a mencionada vontade de constituição não se torne tão grande e exacerbada que extrapole os limites impostos pelo próprio texto constitucional; como o é a separação de poderes, esculpida, inclusive, em cláusula pétreia.

De qualquer modo, se a intervenção Judiciária foi realizada com parcimônia, baseando-se em princípios de razoabilidade e proporcionalidade; não há que se falar em transgressão ou violação à cláusula da separação de poderes. Pois se o Executivo – e também o Legislativo- se tornam omissos ou inertes nas funções que a Constituição lhe atribuiu, é necessária a atuação judicial para a concretização dos postulados constitucionais. Não pode haver total inércia de todos os Poderes Estatais diante do não cumprimento das determinações fundamentais, pois isto, acaba por gerar mudanças tácitas da axiologia constitucional e; mais grave ainda, podendo gerar descrédito constitucional; o que agrava o cenário de crise em todas as suas facetas e gera um ciclo vicioso tendente a afundar cada vez mais o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Por fim, ressalte-se, ainda e mais uma vez, que o parâmetro para os limites tanto da atuação Executiva quanto da intervenção Judicial será sempre imposto pela promoção e defesa dos direitos fundamentais. A inércia de um Poder ou o ativismo exagerado de outro haverão de ser sempre medidos pela métrica da fundamentalidade e da obediência constitucional. Constitucionalizar a teoria e a prática é a regra de ouro capaz de minorar tanto os excessos quanto as omissões.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Centro de Estudios políticos e constitucionales, 2002.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político social e o controle jurídico no espaço democrático**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 111-147.
- _____. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11-49.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus.[S.A].
- BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1993.
- _____. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.558.
- CASTRO, Flavia de Almeida Viveiros. O papel político do Poder Judiciário. **Revista da EMRJ**, v.03, n.11, 2000.
- Capelletti, Mauro. **Juizes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio antonio Fabris, 1993.
- DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos à efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e y garantias: la ley del mas débil**. S.I. Editorial Trotta. 2011.
- _____. Jueces y politica. Derechos y libertades. In **Revista Del instituto Bartolomé de las casas**. Ano IV. Janeiro de 1999, n.7. Madrid, Universidade Carlos III. p.63 e ss.
- _____. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trota, 2001.
- GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: O guardião das promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **La constitucion como norma y el Tribunal Constitucional**. 3ªed. Madrid: Civitas,1985.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1991.

Jurisprudência : AgReg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337- SP, do STF; AgRg-RE 271.286-8 – Rio Grande do Sul, acórdão (STF); ADPF 45 Distrito Federal, despacho do Ministro Celso de Mello, de 29 de abril de 2004 (STF).

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Controle judicial dos atos administrativos. **Revista de Direito Público** 65; 31. 1983.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

PENA DE MORAES, Guilherme Braga. **Dos direitos fundamentais: contribuição para uma teoria**. São Paulo: editora LTR, 1997.

PEREZ LUNO, Antonio Enrique. Delimitacion conceptual de los derechos humanos. In: CASTRO, José Cascajo et al. **Los derechos humanos, significacion, estatuto jurídico y sistema**. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 1979.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. A importância da democratização da Política Judiciária para a defesa dos direitos fundamentais na sociedade de riscos e perigos globalizados. In MATTOS NETO, Antonio Jose de; LAMARÃO NETO, Homero; SANTANA, Raimundo Rodrigues (org.). **Direitos humanos e democracia inclusiva**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. (livro papai).

_____ Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008, p.163-206.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos**. Disponível em: < <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/17-a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais-alguns-parametros-etico-juridicos/a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais.alguns-parametros-etico-juridicos-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 19 dez, 2017.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004.

SCHAFFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005. p.41.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8^a.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A problemática da inefetividade constitucional no Brasil: O Estado patrimonialista e o ativismo judicial. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: vol.03, n.04, jan-jun, 2011. pp. 98-113.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-46.