

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**REGINA VERA VILLAS BOAS**

**RICARDO HENRIQUE CARVALHO SALGADO**

**GUSTAVO FERREIRA SANTOS**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/  
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Regina Vera Villas Boas, Ricardo Henrique Carvalho Salgado, Gustavo  
Ferreira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-118-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias  
Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara  
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

---



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

---

### **Apresentação**

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho sobre Direitos e Garantias Fundamentais, no XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. No Grupo de Trabalho, foram discutidos variados problemas envolvendo a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais consagradores de direitos e garantias fundamentais. Diante de um complexo catálogo constitucional de direitos fundamentais, os estudos aprofundaram o olhar sobre as várias dimensões protetivas desses direitos.

Podemos classificar os trabalhos em três diferentes grupos. Em uma primeira parte, há um conjunto de artigos que faz discussões enquadráveis em uma Teoria dos Direitos Fundamentais. Há trabalhos sobre conceito, história e interpretação dos direitos fundamentais. Uma segunda parte traz artigos que têm o foco em discussões conceituais sobre direitos fundamentais em espécie. Finalmente, segue uma terceira parte, na qual direitos fundamentais em espécie são enfocados em uma discussão em torno de situações específicas de aplicação.

Na primeira parte do livro, Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio, Mestranda no Centro Universitário de João Pessoa, faz uma discussão conceitual sobre direitos humanos, sua definição e a história de sua consagração, destacando, em sua definição, as ideias de dignidade humana e de mínimo existencial. Neumalya Lacerda Alves Dantas Marinho, também mestranda no UNIPE, de João Pessoa, propõe a discussão sobre a relativização da dignidade humana, quando em conflito com um conceito de dignidade humana da sociedade. Fernando Pereira Alqualo, mestrando na Uninove, trata do princípio da fraternidade e sua prática, que alimenta um ativismo judicial. Matheus Brito Nunes Diniz e Ana Angelica Moreira Ribeiro Lima, Mestrandos da UFPB, trabalham com o que chamam de tríplice vinculação do Estado pelos direitos fundamentais, enfocando papéis dos poderes estatais na garantia de direitos.

A segunda parte é iniciada com o trabalho de Raul Abreu Cruz Carvalho, Mestrando na Universidade de Fortaleza, que propõe uma discussão sobre o fundamento constitucional da proteção do idoso, identificando a solidariedade como princípio constitucional implícito. Tereza Margarida da Costa de Figueiredo e Yara Pereira Gurgel, respectivamente Mestranda

e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, discutem a relação de pertinência entre liberdade de expressão e mínimo existencial, a partir do conceito de mínimo social. Roberta Farias Cyrino e Jorge Di Ciero Miranda, respectivamente Mestra e Mestrando na Universidade de Fortaleza discutem mudanças decorrentes da construção do que é chamado de "sociedade da informação" e, por consequência, diversas dimensões do direito à informação. Francielle Lopes Rocha e Natalia Santin Marazo, mestrandas no Cesumar, discutem a relação entre dignidade humana e liberdade de expressão, a partir do estudo de discursos que fomentam o ódio contra minorias sexuais. Lucas de Souza Lehfeld e Marina Ribeiro Guimarães Mendonça, respectivamente Professor e Mestranda na Universidade de Ribeirão Preto, discutem o princípio da afetividade na proteção constitucional na proteção de direitos homoafetivos. Tiago Clemente Souza e Danilo Pierote Silva, Mestre e Mestrando no Centro Universitário Eurípides Maia, apresentam o questionamento sobre a existência de um direito fundamental à prova e a possibilidade de renúncia nas relações jurídicas privadas.

Ainda na segunda parte, Romulo Magalhães Fernandes, Mestrando na PUC-MG, e Anna Carolina de Oliveira Azevedo discutem imprensa e o problema da relação entre direitos fundamentais que a protegem e direitos que são por sua atividade atingidos. O doutor Eder Bonfim Rodrigues apresenta um estudo comparativo entre Brasil e França quanto ao tratamento jurídico do uso de símbolos religiosos, discutindo o conceito de laicidade. Aline Fátima Morelato e Marcela Leila Rodrigues da Silva Vales, doutorandas na Fadisp, discutem diversos instrumentos jurídico-institucionais de concretização do acesso à justiça, especialmente a chamada assistência jurídica integral e gratuita. Larissa Peixoto Valente, Mestranda na UFBA, trabalha com a garantia do devido processo legal, tratando do seu conceito, sua formação histórica e o alcance de sua proteção.

A terceira e última parte traz o trabalho de Rodrigo Ribeiro Romano, aluno da UFRN, que discute a questão da legitimidade da jurisdição constitucional em uma democracia, a partir da problematização do papel do Procurador Geral da República na proteção de grupos sociais minoritários. Anna Cândida da Cunha Ferraz e Dayse dos Santos Moinhos, Professora e Mestranda na Unifio, discutem o direito à vida, fazendo uma análise crítica de duas decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam desse direito (ADI 3.510 e ADPF 54). Raisal Duarte da Silva Ribeiro, Mestranda na UFF, e Rodrigo de Souza Costa, Professor da UERJ, analisam o Caso Ellwangen, decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que envolveu uma discussão entre repressão ao racismo e proteção da liberdade de expressão. Renan Moreira de Norões Brito, Mestre pela UNIFOR, analisa a decisão pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 31/2004 do Município de Criciúma/SC, que tratava do estabelecimento de cotas raciais para ingresso em cargo público. Irna Clea de Souza Peixoto, do CESUPA, discute o interesse social na ressocialização de condenados, estudando o "Caso Champinha,

no qual, com base em um laudo pericial psiquiátrico, foi determinado o seu internamento. Bruno Rodrigues Leite e Alexandre Ferrer Silva Pereira, mestrandos na PUC-MG, estudam norma que regula atuação da Prefeitura de Belo Horizonte em relação bens de pessoas em situação de rua.

Continuando a terceira parte, Têmis Lindemberger e Brunize Altamiranda Finger, da Unisinos, refletem sobre a responsabilidade do Estado quando não fornece, após o diagnóstico, tratamento a tempo para pessoas com câncer. Francisco Rabelo Dourado de Andrade, Mestrando na PUC-MG, discute o exercício do direito ao protesto, a partir de uma reflexão sobre direitos fundamentais e processualidade democrática. José Guilherme Ramos Fernandes Viana e Walesca Cariola Viana, da Unifieo, trabalham com situações de violação de direitos fundamentais no transporte de presos em porta-malas de viaturas policiais.

Todos os trabalhos foram objeto de discussão, com a Coordenação do Grupo de Trabalho, com o público presente e, fundamentalmente, entre os autores. Não houve trabalho que, no debate, não fizesse interação com temáticas abordadas em outros artigos. Verificamos, ainda, que os temas atraíram outros participantes do evento, que não tinham trabalhos inscritos no GT, o que enriqueceu mais ainda a discussão.

Vamos aos textos.

## **ATIVISMO JUDICIAL, FRATERNIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **ACTIVISMO JUDICIAL, HERMANDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Fernando Pereira Alqualo**

#### **Resumo**

O Ativismo Judicial gera uma sensação de acréscimo de poder ao judiciário, desvio de finalidade ou função por versar sobre questões puramente políticas e de atribuição dos outros poderes, colidindo com o princípio da separação dos três poderes e a democracia. No entanto, na prática os poderes políticos são na maioria das vezes omissos ou ineficazes por fatores diversos, restando à sociedade a esperança no Ativismo Judicial para ter seus direitos fundamentais concretizados. Os direitos humanos, por sua vez, encontram-se atualmente na sua terceira geração ou dimensão, qual incorporou a fraternidade (solidariedade) como principal elemento, despontando-a como um importante instrumento, verdadeiro sentimento constitucional, a garantir os direitos humanos de acordo com o atual contexto social. Parece funcionar, por vezes, como mola propulsora à proatividade do Judiciário para adentrar na esfera e discussão política na busca de garantir aos cidadãos os direitos fundamentais e sociais. Em contrapartida, corolário da atual geração dos direitos humanos possuir um caráter universal e difuso, desponta a incerteza sobre a possibilidade da sua aplicação para garantir a concretização dos direitos fundamentais de natureza interna, mormente pelos direitos individuais, típicos da primeira e segunda geração.

**Palavras-chave:** Ativismo judicial, Judicialização da política, Direitos fundamentais, Fraternidade

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

El Activismo Judicial genera una sensación de aumento de poder de la judicatura, el mal uso del propósito o función por recorrer en puramente política y la asignación de poderes otras cuestiones, colisionando con el principio de separación de los tres poderes y la democracia. Sin embargo, en la práctica los poderes políticos son en su mayoría desaparecidos o ineficaz por varios factores, dejando la compañía en Activismo Judicial espero haber logrado sus derechos fundamentales. Los derechos humanos, a su vez, se encuentran actualmente en su tercera generación, o la dimensión, que incorporó la Fraternidad (solidaridad) como el elemento principal, despuntar como una herramienta importante, el verdadero sentido constitucional, para garantizar los derechos humanos de conformidad con el contexto social actual. Parece que funciona a veces como la primavera propulsar la proactividad del poder judicial para entrar en la esfera y el debate político en busca de la garantía de los derechos fundamentales y sociales de los ciudadanos. Sin embargo, un corolario de la generación actual de los derechos humanos tienen un universal y difuso, superando la incertidumbre sobre la posibilidad de su aplicación para asegurar la realización de los derechos

fundamentales de carácter interno, en especial de los derechos individuales, propios de primera y segunda generación.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Activismo judicial, La legalización de la política, Derechos fundamentales, Fraternidad

## INTRODUÇÃO

O Ativismo Judicial tem sido frequentemente debatido, quase sempre para se referir sobre o “papel” político que o Poder Judiciário, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, vem exercendo na sociedade, quando da sua interferência na esfera dos poderes políticos (legislativo e executivo).

Por derradeiro, o Ativismo Judicial gera uma sensação de acréscimo de poder ao judiciário, desvio de finalidade ou função por versar sobre questões puramente políticas e de atribuição dos outros poderes, colidindo por vezes, inclusive, com o princípio da separação dos três poderes e a própria democracia.

No entanto, fato notório é que na prática ambos os poderes estatais são na maioria das vezes omissos ou ineficazes por fatores diversos, sendo certo que o Legislativo pouco cria ou aprova projetos leis que busquem concretizar os direitos fundamentais e sociais e, o Executivo, por seu turno, pouco implementa a título políticas públicas ou, ao menos, cumpre de forma satisfatória a legislação ou programas já existentes.

Neste cenário fatídico, resta a sociedade a esperança no Poder Judiciário acompanhado do Ativismo Judicial, como verdadeiro aliado para ter seus direitos fundamentais concretizados, tal qual, ciente da ineficiência e omissões dos poderes legislativos e executivos, vem se posicionando de forma cada vez mais proativamente com relação aos referidos direitos.

Por outro lado, independentemente do entendimento sobre a questão dos direitos fundamentais e sociais como normas programáticas, evidente a necessidade de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo para valer a efetivação de tais direitos, seja através de leis complementares para fazer valer sua concretização ou pela efetiva implementação de políticas públicas para garantir ao cidadão uma vida digna.

Por seu turno, os direitos humanos atualmente se encontram na sua terceira geração ou dimensão, voltada para o ser humano em sua essência, com os olhos voltados ao direito de todos e o futuro da humanidade, pelo que calorosamente se incorporou nesse momento a fraternidade (solidariedade) como elemento aos direitos e a dignidade da pessoa humana.

Os elementos da primeira e segunda geração dos direitos humanos foram, respectivamente, a liberdade e igualdade dos indivíduos, sendo que a solidariedade (fraternidade) hoje buscada consiste na conformação dos dois referidos direitos anteriores.



Nesse jaz, o valor da fraternidade desponta como um importante instrumento, senão um verdadeiro sentimento constitucional, a garantir os direitos humanos de acordo com o atual contexto social.

No entanto, corolário da fraternidade possuir um caráter universal e difuso, surge a dúvida sobre a possibilidade da sua efetiva e correta aplicação para garantir a concretização dos direitos fundamentais, notadamente direitos individuais, típicos da primeira e segunda geração.

Desta feita, o presente trabalho o estudará a fraternidade como instrumento, valor, sentimento constitucional, que pode ou não funcionar de forma eficaz e segura como combustível do Ativismo Judicial a mover o Judiciário para dentro da esfera e discussão política em busca da garantia aos cidadãos dos direitos fundamentais e social em prol da própria dignidade da pessoa humana.

## **1. ATIVISMO JUDICIAL**

Para tratarmos do Ativismo Judicial, de suma importância desde já diferenciarmos com o atual fenômeno da Judicialização da Política, eis que, embora ambos sejam muito semelhantes, e porquanto de fácil confusão, os pontos distintivos contribuirão não só para sua definição como também para o desenvolvimento do presente estudo.

A Judicialização da Política está intimamente ligada à ideia do Judiciário como um poder legítimo, e sobretudo necessário, para se discutir as questões de atribuições dos poderes legislativo e executivos.

Os temas que eram debatidos apenas e tão somente no âmbito político, com a Constituição de 1.988 passaram cada vez mais a ser objetos de discussão na arena litigiosa do Judiciário.

Podemos apontar inúmeros fatores que contribuíram para a judicialização, dentre os quais se destaca a notória inércia ou lentidão do legislativo e executivo na implementação das políticas públicas ou regulamentação legal dos mais atuais problemas da sociedade, sempre envolvendo a eficácia dos direitos fundamentais.

Luiz Roberto Barroso ilustra que a judicialização teve três grandes causas de origem: a redemocratização do país; a constitucionalização abrangente; e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2009, p. 332/333).

Citado autor preleciona que, com a redemocratização o Judiciário se transformou em verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. Por derradeiro, a abrangência da constitucionalização da Carta Magna, trazendo inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária, conferiu ao cidadão formular sua pretensão no judiciário na inobservância dos outros poderes e, por fim, o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro que pode ser exercido de forma mista (difusa ou concentrada).

Na sociedade contemporânea, parece-nos que a Judicialização se faz imprescindível, independentemente do tema político tal qual foi levado ao Judiciário, desde que, pela sua própria natureza, foi projetado pela Constituição Federal ou pelas legislações ordinárias, porém inobservado pelos outros dois poderes e, porquanto, o necessário posicionamento do Judiciário.

O Ativismo Judicial, por sua vez, está mais associado à efetiva forma de decidir dos Juízes, com uma participação mais proativa e extensiva em busca pela concretização dos valores e fins constitucionais, o que de certo modo também acaba a interferir no campo de atuação dos poderes legislativo e executivo (BARROSO, 2009, p. 335).

Malgrado o Ativismo Judicial eventualmente possa causar crises entre os poderes do Estado Democrático de Direito, justamente por decorrer do exercício da jurisdição constitucional pelos magistrados, por outro lado se torna um dos importantes instrumentos garantidores da eficácia dos direitos fundamentais (STRECK, 2009, p. 77).

Nesse sentido, oportuna é a lição de Celso Fernandes Campilongo:

A magistratura ocupa uma posição singular nessa nova engenharia institucional. Além de suas funções usuais, cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais. Mais ainda: o juiz passa a integrar o circuito de negociação política. Garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos – apenas para arrolar algumas hipóteses de trabalho – significa atribuir ao magistrado uma função ativo no processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva. Aplicar o direito tende a configurar-se, assim, apenas num resíduo da atividade judiciária, agora também combinada com a escolha de valores e aplicação de modelos de justiça. (CAMPILONGO, 2005, p. 49)

O Ativismo Judicial pode ser observado através de diferentes condutas, como a aplicação direta da Constituição em situações não expressamente previstas em seu texto, independentemente de manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos do legislador, com base violação da Constituição, ou a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público. (BARROSO, 2009, p. 335).

Cabe salientar, para que reste clara a ideia de Ativismo Judicial, que o seu contraponto é a “Auto-Contenção” Judicial, tal qual se caracteriza como:

[...] a conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação do Judiciário no Brasil. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem contudo invadir o campo da criação livre do Direito. A auto-contenção, por sua vez, restringe o espaço de incidência da Constituição em favor das instâncias tipicamente políticas (BARROSO, 2008, On line).

Enfim, percebe-se que a judicialização é um fenômeno que independe dos anseios e da vontade dos magistrados, estando, em verdade, atrelado ao atual cenário político e democrático em que o Judiciário acaba pode ser obrigado a pronunciar um posicionamento sobre os dilemas políticos.

O Ativismo Judicial, por seu turno, está inteiramente ligado ao desejo do próprio magistrado “ativista” que, agindo por seus motivos de convicção pessoal, e visando a efetiva mudança do contexto social em prol da justiça social, acaba por interferir na esfera política, justamente porque quase sempre se fundamenta nos valores e princípios constitucionais.

## **2. DIREITOS HUMANOS E SUAS GERAÇÕES (DIMENSÕES)**

Desde seu reconhecimento, os direitos humanos passaram basicamente por três<sup>1</sup> gerações<sup>2</sup> que, vinculadas ao processo histórico e temático mundial, tiveram grande

---

<sup>1</sup> Alguns autores, a exemplo de Paulo Bonavides, sustentam a existência de uma quarta geração ou dimensão dos direitos humanos, quais seriam os direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 524 a 526).

contribuição para sua evolução e conseqüentemente alcançar o seu atual conceito (SILVEIRA, 2010, p. 142).

Os direitos humanos de primeira geração tiveram origem com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII e dizem respeito à liberdade dos indivíduos frente ao poder do Estado, exigindo do poder público a não interferência nos domínios e interesses dos particulares, restando ao Estado somente preservá-los em caso de violação. Dai porque, denominou-se *liberdades públicas negativas* ou *direitos negativos* (SILVEIRA, 2010, p. 142/143).

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet ensina que os direitos de primeira “dimensão”:

[...] são o produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder (SARLET, 2004, p. 54).

Além dos direitos de status negativos, limitando a atuação estatal pelo dever de abstenção, os direitos humanos de primeira geração também se caracterizaram pela conquista dos Direitos Cíveis e Políticos, na medida em que possibilitaram a participação dos cidadãos no Estado (SILVEIRA, 2010, p. 142).

Durante a época da Revolução Francesa, surgiram os direitos humanos de segunda geração, cuja principal característica foi a busca pelo valor da igualdade entre os seres humanos, pois, embora tenha ocorrido a grande conquista do liberalismo, as desigualdades existentes na sociedade continuavam berrantes.

Assim, ao revés de negar ao Estado uma atuação, como ocorreu na primeira geração, passou-se a exigir dele uma efetiva prestação em termos de políticas públicas, impondo-o, pois, a obrigação de agir no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais (trabalho saúde, habitação, educação, etc.), daí porque se tratou de denominá-los como direitos positivos.

Paulo Bonavides, ao fazer discorrer sobre os direitos humanos de segunda geração, ensina que:

[...] são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da

---

<sup>2</sup> Expressão utilizada por Vladimir de Oliveira Silveira, especialmente para defender a “Teoria da *Dinamogenesis*” como fonte dos direitos humanos, sendo que parte da doutrina utiliza-se da expressão “dimensão” para se referir ao mesmo assunto.

ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula (BONAVIDES, 2013, p. 578).

Enfim, superadas a primeira e segunda geração os direitos humanos chegam a sua terceira geração, totalmente voltada para o ser humano em sua essência, bem como o próprio destino da humanidade, pelo que calorosamente aclamam os direitos e a dignidade da pessoa humana. Conhecidos como direitos de solidariedade (fraternidade), esses direitos dos seres humanos concluem o lema da Revolução Francesa: “Liberdade, igualdade, fraternidade (solidariedade)” (SILVEIRA, 2010, p. 176).

Assim, os direitos humanos de terceira geração se distinguem dos anteriores pela característica porque se desprendem da figura do homem como indivíduo, eis que se destinam aos grupos humanos, tais como família, povo e nação, e porquanto são direitos de titularidade difusa ou coletiva (SARLET, 2004, p. 56 e 57).

Inserem-se, pois, nessa categoria, os direitos à paz, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, dentre outros, e têm como característica o fato de serem universais, ou, quando menos, metaindividuais ou transindividuais.

O fundamento dos direitos de terceira geração não está só numa concepção de Estado, mas também na efetiva concretização dos direitos anteriores, somando-se à estes novos direitos não mais individuais (difusos).

Dessa forma, sob o viés de solidariedade, a terceira geração sintetiza os direitos de primeira e segunda geração numa perspectiva de equilíbrio de poder em favor do ser humano, sem qualquer distinção, tendo em vista todos serem iguais na essência, dignidade e humanidade (SILVEIRA, 2010, p. 177).

Nessa perspectiva, a Fraternidade consiste num verdadeiro ponto de unidade entre os extremos da liberdade (primeira geração) e a igualdade (segunda geração) exercendo, inclusive, um papel de referência para a conciliação de ambas as gerações (BRITTO, 2003, p. 218).

[...] Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional. A história do constitucionalismo se confunde com a história da afirmação desses dois fundamentos da ordem jurídica. Não há como negar, portanto, a simbiose existente entre liberdade e igualdade e o Estado Democrático de Direito. Isso é algo que a ninguém soa estranho – pelo menos em sociedades construídas sobre valores democráticos – e, neste

momento, deixo claro que não pretendo rememorar ou reexaminar o tema sob esse prisma. (Supremo Tribunal Federal, ADPF 186-2/DF, 2009).

Por derradeiro, o entendimento é no sentido de que direitos de fraternidade em hipótese alguma surgiram para anular os outros direitos humanos anteriores (1ª e 2ª geração) conquistados ao longo da história mundial, ao revés, surgiram justamente para conferir maior força, dotando-os, pois, de nova hermenêutica conducente à fraternidade universal.

Sobre a questão, aliás, não se pode olvidar o Princípio da Vedação do Retrocesso, conhecido como efeito "*cliquet*", cuja expressão vem dos alpinistas para definir um movimento utilizado entre eles que só lhes permite subir, não sendo, portanto, possível retroceder no percurso.

Nos direitos humanos significa, outrossim, que aos direitos do homem não é permitido retroagir, só podendo avançar nas proteções dos indivíduos em geral, sendo manifestamente inconstitucional qualquer medida que revogue os direitos sociais já conquistados ou regulamentados (CANOTILHO, 2002, p. 336.).

Nessa linha, se torna mister dizer que os direitos fundamentais não estão somente ligados às garantias constitucionais individuais conquistadas durante a primeira e segunda geração, mas também se encaixam perfeitamente no valor fraternal proveniente da terceira geração, muito embora este tenha a característica mais de direitos difusos, juntamente porque a fraternidade vivida é o adensamento e respectivamente o ponto de equilíbrio entre a primeira (liberdade) e segunda geração (igualdade).

Tanto assim é que o preâmbulo da Constituição Federal<sup>3</sup>, independente da discussão da sua força normativa, traz no seu bojo a ideia que o Estado Democrático de Direito é destinado a assegurar os direitos sociais e individuais, tendo como valores supremos uma sociedade fraterna, pelo que alguns autores vão ainda mais além e elencam a fraternidade como efetiva categoria jurídica constitucional<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

<sup>4</sup> Nesse sentido ver: ALCÂNTARA MACHADO, Carlos Augusto. *A Fraternidade como categoria constitucional*. Disponível em <http://www.ruef.net.br/uploads/biblioteca/cbadd4bddf309fcd6d0dafd986e35076.pdf>, acesso em 12/07/2014.

Observar-se-á, pois, nos tópicos seguintes que muitas das proteções aos direitos fundamentais positivados em nossa constituição, têm como principal fundamento a fraternidade e solidariedade vivida na atual geração, daí porque a importância do fenômeno do Ativismo Judicial para efetiva concretização dos direitos fundamentais, consoante veremos a seguir.

### **3. A FRATERNIDADE E SUA RELAÇÃO COM O ATIVISMO JUDICIAL**

Como visto, os direitos humanos vive na sua atual geração um momento de valor fraternal, em que a solidariedade buscada consiste na conformação e adensamento da liberdade e igualdade, pois somente dessa forma atingiremos efetivamente a fraternidade na humanidade.

Por outro lado, evidente a necessidade de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo para valer a sua efetivação, seja através de leis complementares para fazer valer sua concretização ou pela efetiva implementação de políticas públicas para garantir ao cidadão uma vida digna.

No entanto, fato notório é que na prática ambos os poderes estatais são na maioria das vezes omissos ou ineficazes por fatores diversos, sendo certo que o Legislativo pouco cria ou aprova projetos leis que busquem concretizar os direitos fundamentais e sociais e o Executivo, por seu turno, pouco implementa a título políticas públicas ou, ao menos, cumpre de forma satisfatória a legislação ou programas já existentes.

Podemos citar como exemplo o caso dos portadores do vírus HIV que, embora existia a Lei nº 9.313/96<sup>5</sup> tal qual dispunha sobre o fornecimento gratuito de medicamentos para tratamento, inobstante a previsão constitucional de possibilidade plena de concretização do direito à saúde, consoante artigo 196 da Constituição Federal<sup>6</sup>, ainda foi preciso do judiciário para a concretização do respectivo direito fundamental.

Para quem defende o conceito de norma programática, transferindo para a legislação infraconstitucional a regulamentação para plena fruição dos direitos, salienta-se que anterior à

---

<sup>5</sup> O artigo 1º da lei 9.313/96 determinava que: *“Os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento”*.

<sup>6</sup> *“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”*

Lei Federal nº 9.313/96, o Estado do Rio Grande do Sul, na Lei Estadual nº 9.908/93, já dispunha sobre a gratuidade no fornecimento de medicamentos.

Todavia, mesmo com a existência de lei regulamentando o artigo 196 da CF/88, o Estado ainda sim se recusava em efetivar os direitos fundamentais, somente sendo possível sua concretização mediante a intervenção do Poder Judiciário:

Administrativo. Estado do Rio Grande do Sul. Doente portadora do vírus HIV, carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita para seu tratamento. Obrigação imposta pelo acórdão ao Estado. Alegada ofensa aos arts. 5º, I, e 196 da Constituição Federal. Decisão que teve por fundamento central dispositivo de lei (art. 1º da lei 9.908/93) por meio da qual o próprio estado do rio grande do sul, regulamentando a norma do art. 196 da constituição federal, vinculou-se a um programa de distribuição de medicamentos a pessoas carentes, não havendo, por isso, que se falar em ofensa aos dispositivos constitucionais apontados (Supremo Tribunal Federal, RE nº 242.859-3/RS, 1.999).

Neste cenário fatídico, resta a sociedade a esperança no Poder Judiciário como verdadeiro aliado para ter seus direitos fundamentais concretizados, tal qual, ciente da ineficiência e omissões dos poderes legislativos e executivos, vem se posicionando de forma cada vez mais proativa com relação aos referidos direitos.

Desta feita, o valor da fraternidade trazido pela atual fase dos direitos humanos é um importante instrumento, senão um verdadeiro sentimento constitucional, que funciona como mola propulsora para o Judiciário adentrar na esfera e discussão política buscando a garantia aos cidadãos da dignidade da pessoa humana.

Neste cenário, julgando Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Brasileira de Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência do pedido que impugnava os dispositivos da Lei Nacional nº 8.899/94, tal qual concedia passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas portadoras de deficiência comprovadamente carentes.

Na decisão, o Supremo assentou, em sintonia com os valores que norteiam a Constituição Federal, notadamente aqueles registrados no seu preâmbulo, a necessidade de colocar em mais destaque o princípio da solidariedade e fraternidade.

No seu voto a Carmen Lúcia ressaltou que:

[...] a busca de igualdade de oportunidades e possibilidades de humanização das relações sociais determina a adoção de políticas públicas a fim de que se amenizem os efeitos das carências de seus portadores (Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 2.649/DF, 2008).



Em decisão semelhante, o Supremo Tribunal Federal garantiu a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos para os idosos. A Ministra Relatora Carmem Lúcia, ressaltou em seu voto não só a importância de garantir os direitos de uma vida digna, e porquanto com qualidade, como também o fato dos idosos já terem colaborado com a sociedade no passado, justamente porque nessa fase têm o direito a ser assumido pela sociedade quanto ao ônus decorrente de transporte público.

A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade, assim como viabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem estar, não se compatibiliza com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível (Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 3.768-4/DF, 2007).

Participando do mesmo julgamento, o Ministro Carlos Ayres Britto sustentou que o direito em testilha seria o direito fraternal, exigindo-se, pois, do Estado:

[...] ações afirmativas, compensatórias de desvantagens historicamente experimentadas por segmentos sociais como os dos negros, dos índios, das mulheres, dos portadores de deficiências e dos idosos (Supremo Tribunal Federal, ADIN nº 3.768-4/DF, 2007).

Ao julgar medida cautelar em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Partido dos Democratas, ajuizada contra a instituição do sistema de cotas na Universidade de Brasília, o Ministro Gilmar Mendes destacou a importância da fraternidade como instrumento para alcançar a igualdade entre os seres humanos.

Em aludida demanda, o Partido dos Democratas suscitou o Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade dos programas de cotas para inclusão de minorias em determinados seguimentos, eis que seu procedimento de certa forma se caracteriza como discriminação, mesmo que denominada “discriminação positiva” tal qual visa a inclusão social. Todavia, calcando seu voto no direito fraternal, Gilmar Mendes sustentou que:

Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiossincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias (Supremo Tribunal Federal, ADPF 186-2/DF, 2009).

No mesmo sentido, o Ministro Carlos Ayres Britto a fraternidade foi elemento suficientemente convincente para entender pela constitucionalidade da contribuição previdenciária de inativos, determinada com o advento da Emenda Constitucional 41/03, sob o fundamento que a manutenção da previdência deve ocorrer de forma solidária e fraternal, contando, pois, tanto com a participação dos servidores ativos, como o de inativos, tido em prol da concretização dos direitos fundamentais, sejam de primeira, segunda ou mesmo terceira geração.

Nas palavras de Ayres Britto:

A solidariedade, enquanto objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, em verdade, é fraternidade, aquele terceiro valor fundante, ou inspirador da Revolução Francesa, componente, portanto — esse terceiro valor —, da tríade ‘Liberté, Igualité, Fraternité’, a significar apenas que precisamos de uma sociedade que evite as discriminações e promova as chamadas ações afirmativas ou políticas públicas afirmativas de integração civil e moral de segmentos historicamente discriminados, como o segmento das mulheres, dos deficientes físicos, dos idosos, dos negros, e assim avante (Supremo Tribunal Federal, ADI 3.128-7/DF, 2004).

Também em matéria previdenciária, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito, entre pessoas do mesmo sexo, do companheiro sobrevivente receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada no qual o falecido era participante, vez que, comprovada a existência de união afetiva e dependência econômica entre pessoas do mesmo sexo, devem se operar os idênticos efeitos da união estável de pessoas heterossexuais com os idênticos efeitos operados pela união estável<sup>7</sup>.

O Ministro Relator Carlos Dias Tofolli, ressaltou a importância dos juízes em terem em mente a ideia da solidariedade e fraternidade para que os direitos da minoria sejam plenamente defendidos, mormente no que tange a dignidade da pessoa humana ou, no entendimento do ministro:

[...] Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. - A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos

---

<sup>7</sup> Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios Previdenciários: “Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;”

relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A inserção das relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no Direito de Família, com o conseqüente reconhecimento dessas uniões como entidades familiares, deve vir acompanhada da firme observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual (BRASIL. Recurso Extraordinário nº 659051/RJ. Rel. Ministro Carlos Dias Toffoli, julgado em 17/09/2013, Brasília).

De igual modo, no julgamento que versava sobre a demarcação de terras indígenas o Supremo Tribunal Federal salvaguardou aos índios o direito desfrutar de um espaço fundiário, que lhes assegure meios dignos de subsistência, baseado no entendimento do “Constitucionalismo Fraternal” que tem como finalidade nitidamente fraternal ou solidária a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias.

Oportuno trazer à baila, a ementa do aludido julgado, cuja relatoria foi do Ministro Ayres Britto, ícone da literatura jurídica sobre o direito constitucional fraternal:

A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protocolo da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica (Supremo Tribunal Federal, Pet. 3388/RR, 2009).

No emblemático caso sobre as pesquisas com células-tronco, o Supremo Tribunal Federal, entendeu pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005<sup>8</sup> (Lei da Biossegurança), e porquanto assegurando o direito da utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*.

Ao concluir seu voto no referido julgamento, o Ministro Carlos Ayres Brito destacou a importância da utilização de células-tronco embrionárias na pesquisa para curar doenças,

---

<sup>8</sup> “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:”

asseverando, nesse sentido, a necessidade de ser observado o espírito de sociedade fraternal e solidário preconizado pela Constituição Federal, concluindo ao final que:

[...] a escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião in vitro, menos ainda um frio assassinato, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Um olhar mais atento para os explícitos dizeres de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” como valores supremos de uma sociedade mais que tudo “fraterna”. O que já significa incorporar às imperecíveis conquistas do constitucionalismo liberal e social o advento do constitucionalismo fraternal, tendo por finalidade específica ou valor fundante a integração comunitária. Que é vida em comunidade (de comum unidade), a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF, 2008).

É ainda mais notória a presença da fraternidade, como fator determinante nas decisões, referente à casos em nos quais versem sobre o direito fundamental à saúde que, embora estejam ligados à segunda geração dos direitos humanos, possui o valor atual da fraternidade como verdadeiro aliado para sua concretização.

Aludida realidade, muito bem transparece pela ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento em Recursos Extraordinário nº 271.286-8/RS, de relatoria do Ministro Celso de Mello, cujos respectivos trechos das ementas traduzem a maioria dos argumentos trazidos no presente trabalho, veremos:

Paciente com HIV/AIDS – Pessoa destituída de recursos financeiros – Direito à vida e à saúde - Fornecimento gratuito de medicamentos – Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, caput, e 196) – precedentes (STF) – Recurso de agravo improvido.

[...]

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8,/RS, 2000).

De início, verifica-se o reconhecimento pelo Pretório Excelso há ainda o dos direitos fundamentais de 2ª geração – no caso a saúde - como inseparável dos direitos fundamentais de 1ª geração – na hipótese a vida, se coadunando, nesse sentido, com o entendimento que os direitos atinente à cada geração são “harmonizáveis” uns aos outros, e não excludentes como parece entender pequena parte da doutrina.

Demais disso, referida decisão revela a hipótese do direito fundamental, no caso direito público subjetivo, ser plenamente aplicado diretamente do texto constitucional, sem que haja qualquer necessidade de intermediação de lei infraconstitucional, afastando, pois, por vez o caráter programático da norma:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da república (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8,/RS, 2000).

Por fim, a Suprema Corte fundamenta aludido acórdão sobre a distribuição gratuita de medicamentos a pessoas portadoras do vírus HIV, em prol da dignidade de pessoa humana numa perspectiva notadamente solidária e fraterna, confirma que estes valores marcantes da terceira geração dos direitos humanos é importante instrumento do judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais, reconhecendo, outrossim, sua competência para resolver os dilemas políticos:

O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8,/RS, 2000).

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, fortalecendo a solidariedade e fraternidade como norteadores, também já se pronunciou afastando o caráter programático dos artigos 6º e 196 da Constituição, eis que elevou o direito fundamental à saúde como “princípio” maior:

É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos

artigos 6º e 196. Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado.

[...]

Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que a saúde é direito de todos e dever do Estado(art. 196).

[...]

Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos (Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 249.026/PR, 2000).

Ante a análise e o estudo dos julgados colacionados, bem como o entendimento sedimentado pelo fenômeno do Ativismo Judicial, torna-se evidente que o direito pretoriano passa gradativamente a incorporar o valor fraternal em suas decisões para efetivar os direitos sociais e fundamentais.

De igual modo, a exemplo dos mesmos casos, certo é que em muitas situações não resta saída à sociedade senão a intervenção do Judiciário intervenha nestas questões, até mesmo para garantia do mínimo existencial, tais como: saúde, alimentação, educação, moradia, assistência social, impondo, pois, obrigações ao Estado para que ele cumpra os direitos mencionados.

Reconhece-se, doutra parte, que o ativismo judicial possa causar uma sensação de acréscimo de poder ao judiciário, desvio de finalidade ou função pelo fato dos magistrados decidirem questões puramente políticas e de atribuição, a princípio, exclusiva dos outros poderes, mesmo porque os direitos aplicados pelo Judiciário nesses casos gozam de autoexecutoriedade do poder executivo.

Assim, parte da doutrina entende que o Ativismo Judicial nesse sentido, além da causar direta afronta ao princípio da separação dos três poderes e consiste em atentado direto a democracia.

No entanto, à esse respeito, oportuna são as palavras do Ministro Celso de Mello ao ensinar que, embora não seja papel do judiciário a implementação de políticas públicas, se faz necessária em razão da omissão dos poderes políticos, eis porque não afronta a separação dos poderes:

[...] Implementar políticas públicas não está entre as atribuições do Supremo nem do Poder Judiciário como um todo. Mas é possível atribuir essa incumbência aos ministros, desembargadores e juízes quando o Legislativo e o Executivo deixam de cumprir seus papéis, colocando em risco os direitos individuais e coletivos previsto na Constituição Federal.

[...]

O Supremo não se curva a ninguém nem tolera a prepotência dos governantes nem admite os excessos e abusos que emanam de qualquer esfera dos três Poderes da República, desempenhando as suas funções institucionais de modo compatível com os estritos limites que lhe traçou a própria Constituição (Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45-9/DF, 2004).

Não parece, portanto, que o Ativismo Judicial afronta diretamente a democracia ou a separação dos três poderes. Pelo contrário, considerando que a democracia visa o respeito à dignidade da pessoa humana, pelo que o regime dispõe de diversas tutelas dos direitos fundamentais, imperioso socorrermos da própria democracia para a efetivação dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, ao afastar óbices de natureza “burocrática” para que fosse atendido o pleito do demandante, o Superior Tribunal de Justiça se calcou no próprio Princípio Democrático apto a fundamentar a concretização dos direitos fundamentais, asseverando que:

A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior de todos os bens, que é a própria vida Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 249.026/PR, 2000).

De outra banda, os direitos fundamentais e sociais compõem a própria estrutura básica do regime democrático, na medida em que através deles, a começar pelo direito à educação, o cidadão conquista a possibilidade de interferir no rumo da sociedade qual vive (SOUZA NETO, 2010, p. 524).

Demais disso, para que o cidadão participe efetivamente do destino da sociedade, o que vem sendo feito somente pelo auxílio do poder judiciário, é necessário que seja visto além do discurso como “cidadão-cliente”, isto é, não apenas como um destinatário dos serviços públicos de qualidade, “mas indispensável que haja legitimidade na formação e execução da política pública que definirá as prioridades coletivas, a partir de um controle social exercitado também ao longo dos procedimentos públicos” (NOHARA, 2013, p. 42).

Nesta seara, José Alfredo de Oliveira Baracho também eleva a participação dos cidadãos como elemento fundamental a se alcançar a democracia pretendida, mormente com a concretização dos direitos e garantias preconizados pela Carta Magna, ensinando que:

[...] a democracia implica a participação dos cidadãos, não apenas nos negócios públicos, mas na realização de todos os direitos e garantias consagrados na Constituição e nos diversos segmentos do ordenamento jurídico global (BARACHO, 1995, p. 63).

Assim, ainda que se admita o Judiciário, pela separação dos poderes, não seja o palco designado para as discussões a respeito de políticas públicas, seu papel proativo de alguma forma acaba por refletir em debates na arena política, sobretudo nos setores em que o Poder Público se mantém omissos, vez que as decisões judiciais afetam diretamente os orçamentos públicos, a exemplo de eventuais condenações para custeio de medicamentos para tratamento de doenças raras.

Os poderes políticos (legislativo e executivo) no exercício de suas atribuições de legislar e governar, respectivamente, pouco conseguem fazer quanto aos direitos fundamentais e sociais, e humanos como um todo, restando ao Judiciário, como poder integrante do Estado Democrático de Direito, a tarefa de “garantir as regras do jogo, mas de um jogo que sirva para ampliar liberdade e igualdade” (LOPES, 2005, p. 142).

No atual contexto de exacerbada exclusão social, não obstante o respeito à liberdade de conformação do legislador, o princípio democrático não impede a proteção judicial aos direitos sociais (SARMENTO, 2010, p. 402-403).

Assim, desde que com prudência e razoabilidade, ao magistrado é permitido sua intervenção em matéria de política pública que não esteja atendendo os fins constitucionais, seja controlando sua constitucionalidade, suprimindo sua omissão ou ineficiência, mas sempre com como guardião dos direitos fundamentais no caso em concreto.

Não se duvide, pois, que os procedimentos discricionários relativos a políticas públicas são ações estatais que não se coadunam com à visão clássica de função jurisdicional, todavia, sua atuação nessa seara mostra-se extremamente importante, e sobretudo necessária, para a efetivação da democracia brasileira (SARMENTO, 2010, p. 402-403).

Neste interim, a efetivação dos direitos fundamentais e sociais, tendo-os como elemento importante para a própria democracia, necessariamente passa a depender de uma postura mais humanista e proativa do magistrado quanto à força normativa e valores



constitucionais, afastando-se do pensamento meramente lógico-formal e sim conformando a técnica com a realidade.

A legalidade de todo e qualquer ato emanado pelo poder público, seja vinculado ou discricionário, condizente com a conveniência e oportunidade, deve, outrossim, ter sua contingência também controlada pelo Judiciário numa interpretação não mais lógico-formal de suas atribuições, mas em sentido material-valorativo, ao verificar se a medida coaduna-se com os princípios consagrados na Constituição (ANDRADE, 2007, p. 322).

Portanto, na ausência de efetivação de um direito fundamental ou social, o Judiciário obviamente está autorizado a agir para concretizá-lo, desde que seja provocado para tanto e sua atuação respeite seus limites e função, ensinando José Renato Nalini, nesse sentido, que “o juiz exerce uma função em que a concretização dos direitos fundamentais é rotina e precisa estar consciente de que dele depende a etapa mais séria dessa doutrina: a sua efetiva implementação” (NALINI, 2009, p. 21).

Ademais, num Estado Social Democrático de Direito em que a própria democracia é mais formal do que real, na medida em que o integral respeito aos direitos fundamentais se concretizam na maioria das vezes somente às pessoas com maior poder aquisitivo, o ativismo judicial, desde que empregado adequadamente, torna-se necessário, pois, além de contribuir para o aperfeiçoamento da democracia, estende os efeitos dos direitos fundamentais aos excluídos (DELGADO, 2008, p. 322 e 330).

Desta feita, não é demais dizer que o atual fenômeno do “Ativismo judicial” é uma expressão que deve associar-se a outras expressões que tenha conotações humanitárias, como, por exemplo, “Ativismo dos Direitos Humanos” ou “Ativismo dos Direitos Fundamentais”.

Para concluir, oportuno são os ensinamentos do professor Vladimir Oliveira da Silveira no sentido que a norma jurídica deve ser a expressão dos valores morais e éticos, garantindo a dignidade da pessoa como núcleo central e existencial os direitos humanos ou, nas suas palavras:

[...] a história dos direitos humanos traduz uma sucessão de batalhas diretas e indiretas pela abertura de espaços diante do poder estabelecido, mediante a racionalidade, os avanços econômicos e tecnológicos, e a concepção jusnaturalista que – fundamentada no humanismo – contribui com as ferramentas jurídicas à sustentação de um direito axiológico, superior ao reconhecido apenas numa norma escrita, ou seja, atribui-se potestade assim como legitimidade. A norma há de ser expressão jurídica dos valores morais e/ou éticos que inspiram o ordenamento jurídico – e que, segundo nosso ponto de vista, resumem-se no respeito e na garantia da dignidade da pessoa e

de suas manifestações, como núcleo existencial os direitos humanos (SILVEIRA, 2010, p. 185).

## CONCLUSÃO

O Ativismo Judicial está mais associado à efetiva forma de decidir dos Juízes, com uma participação mais proativa e extensiva em busca pela concretização dos valores e fins constitucionais, o que acaba a interferir no campo de atuação dos poderes legislativo e executivo.

Os Direitos Humanos, por seu turno, passaram basicamente por três gerações ao longo da sua história, a saber: o direito à liberdade dos indivíduos (1ª geração); a igualdade entre os seres humanos (2ª geração); e a fraternidade/solidariedade (3ª geração), objeto do presente estudo, voltada à essência do ser humano e o futuro da humanidade.

Os Direitos Humanos de terceira geração se distinguem dos anteriores porque se desprendem da figura do homem como indivíduo se caracterizado pela natureza difusa, sendo universais, ou, quando menos, metaindividuais ou transindividuais.

Malgrado a fraternidade e solidariedade possua um caráter universal e difuso, restou demonstrado a possibilidade da sua efetiva e correta aplicação para garantir a concretização dos direitos fundamentais, notadamente direitos individuais típicos da primeira e segunda geração a exemplo do direito à vida e a saúde.

E isso porque, o fundamento dos direitos de terceira geração não está só numa concepção de Estado, mas também na efetiva concretização dos direitos anteriores, somando-se à estes novos direitos não mais individuais (difusos).

A Fraternidade, pois, consiste num verdadeiro ponto de unidade entre os extremos da liberdade (primeira geração) e a igualdade (segunda geração) exercendo, inclusive, um papel de referência para a conciliação de ambas as gerações, sendo certo que a efetiva solidariedade buscada é fruto do adensamento das duas gerações anteriores.

Nesse sentido, demonstrou-se, inclusive com o reconhecimento do Pretório Excelso, que os direitos fundamentais de terceira geração são indissociáveis dos direitos fundamentais de primeira e segunda gerações, comprovando que os direitos atinentes à cada geração são “harmonizáveis” uns aos outros, e não excludentes.

Por derradeiro, o entendimento é no sentido de que direitos de fraternidade em hipótese alguma surgiram para anular os outros direitos humanos anteriores (1ª e 2ª geração) conquistados ao longo da história mundial, ao revés, surgiram justamente para conferir maior força, dotando-os, pois, de nova hermenêutica conducente à fraternidade universal, até mesmo pela existência do Princípio da Vedação do Retrocesso, conhecido como efeito "cliquet".

De outro lado, evidente a necessidade de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo para efetivar os direitos fundamentais, e humanos como um todo, seja através de leis complementares para fazer valer sua concretização ou pela implementação de políticas públicas para garantir ao cidadão uma vida digna.

Ocorre que, na prática, ambos os poderes estatais são na maioria das vezes omissos ou ineficazes por fatores diversos, não concretizando os direitos fundamentais e sociais, a exemplo do citado caso dos portadores do vírus HIV que, embora existiam legislações infraconstitucionais dispendo sobre o fornecimento gratuito de medicamentos para tratamento, e inobstante a previsão constitucional de possibilidade direta de plena fruição do direito à saúde, ainda sim foi preciso do judiciário para a concretização do respectivo direito fundamental social a saúde.

Dessa forma, mesmo para quem defende o conceito de norma programática, transferindo para a legislação infraconstitucional a regulamentação para fruição dos direitos, o Estado ainda sim se recusa em efetivar os direitos fundamentais, somente sendo possível sua concretização mediante a intervenção do Poder Judiciário.

Neste contexto, resta a sociedade a esperança no Poder Judiciário acompanhado do Ativismo Judicial, como verdadeiro aliado para ter seus direitos fundamentais concretizados, tal qual, ciente da ineficiência e omissões dos poderes legislativos e executivos, realmente vem se posicionando de forma cada vez mais proativa com relação aos referidos direitos.

Desponta, portanto, a fraternidade e solidariedade como um importante valor e sentimento constitucional a garantir os direitos humanos de acordo com o atual contexto social, funcionando como um combustível ao Judiciário para o emprego do Ativismo Judicial, adentrando, por conseguinte, na esfera política para assegurar aos cidadãos seus direitos fundamentais e sociais.

Na jurisprudência não encontramos a fraternidade para garantia somente dos direitos fundamental e social à saúde, mas também como fundamento para outras matérias que direta ou indiretamente envolvia o núcleo central da dignidade da pessoa humana, sendo certo a importância ímpar a atuação do Judiciário na defesa desses direitos.

Como exemplos de referidas decisões dotadas de fundamento solidário e fraternal, colacionou-se diversos julgados: concedendo passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas portadoras de deficiência comprovadamente carentes; garantindo a gratuidade dos transportes públicos urbanos para idosos; permitindo o sistema de cotas em universidade para inclusão de minorias; defendendo a constitucionalidade da contribuição previdenciária de inativos; assegurando o direito de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada entre união de pessoas do mesmo sexo; resguardando aos índios o direito desfrutar de um espaço fundiário, que lhes assegure meios dignos de subsistência; permitindo o direito da utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa a cura de doenças na humanidade.

Dessa forma, a presença da fraternidade é fator determinante nas decisões relativas às demandas que envolvem os direitos fundamentais que, embora se trate de direitos individuais e porquanto não estejam inicialmente ligados à terceira geração dos direitos humanos, possui o valor atual da fraternidade como verdadeiro aliado para sua concretização.

Não obstante, o direito fundamental pode ser plenamente aplicado diretamente do texto constitucional, sem que haja qualquer necessidade de intermediação de lei infraconstitucional, afastando por vez o caráter programático da norma.

Porém, ante a omissão e ineficiência dos poderes políticos a fraternidade tornou-se importante valor no judiciário “ativista” na concretização dos direitos fundamentais sociais, sendo, pois, incontestes sua competência para resolver os dilemas políticos.

Nesse passo, o Ativismo Judicial pelo ângulo estudado não afronta a democracia ou a separação dos três poderes. Pelo contrário, considerando que a democracia visa o respeito à dignidade da pessoa humana, pelo que o regime dispõe de diversas tutelas dos direitos fundamentais, imperioso socorrermos da própria democracia para a efetivação dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais e sociais compõem a própria estrutura básica do regime democrático, na medida em que através deles, a começar pelo direito à educação, o cidadão conquista a possibilidade de interferir no rumo da sociedade qual vive, exercendo dessa forma a verdadeira cidadania.

Assim, desde que com prudência e razoabilidade, ao magistrado é permitido sua intervenção em matéria de política pública que não esteja atendendo os fins constitucionais,

seja controlando sua constitucionalidade, suprimindo sua omissão ou ineficiência, mas sempre com como guardião dos direitos fundamentais no caso em concreto.

Neste interim, Ativismo Judicial revestido do atual valor fraternal é importante aliado na efetivação dos direitos fundamentais e sociais, tendo-o inclusive como elemento importante para a própria democracia, ante a postura mais humanista e proativa do magistrado quanto à força normativa e valores constitucionais.

Desta feita, não é demais dizer que o atual fenômeno do “Ativismo judicial” é uma expressão que deve associar-se a outras expressões que tenha conotações humanitárias, como, por exemplo, “Ativismo dos Direitos Humanos” ou “Ativismo dos Direitos Fundamentais”.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernando Gomes. Considerações iniciais acerca do controle judicial concernente a concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais contidos na CF/88 – uma análise crítica da atuação do STJ e STF; in: *Constitucionalismo, Tributação e direitos humanos*. SCAFF, Fernando Facury (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ALCÂNTARA MACHADO, Carlos Augusto. *A Fraternidade como categoria constitucional*. Disponível em <http://www.ruef.net.br/uploads/biblioteca/cbadd4bddf309fcd6d0dafd986e35076.pdf>, acesso em 12/07/2014.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf). Acesso em 30/06/2014.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768-4/DF, *Rel. Ministra Carmem Lúcia*, publicado no DJU em 26/10/2007, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2649/DF, *Rel. Ministra Carmem Lúcia*, julgada em 08/05/2008, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional nº 186-2, *Rel. Ministro Gilmar Mendes*, julgado em 31/07/2009, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.128-7/DF, *Rel. Ministro Carlos Ayres Britto*, julgado em 26/06/2004, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet. nº 3388/RR, *Rel. Ministro Carlos Ayres Britto*, julgado em 19/03/2009, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 659051/RJ. *Rel. Ministro Carlos Dias Toffoli*, julgado em 17/09/2013, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/DF. *Ministro Carlos Ayres Britto*, julgado em 29/05/2008, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 242.859-3/RS. *Rel. Ministro Ilmar Galvão*, publicado no Diário da Justiça em 17/09/99, ementário nº 1963-8, Brasília.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, 1ª Turma. Recurso Especial nº 249.026/PR, *Rel. Min. José Delgado*, publicado no Diário de Justiça da União em 26/06/2000, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286-8, RS, *Rel. Ministro Celso de Mello*, Diário de Justiça da União, 24/11/2000, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 273.834-4/RS, *Rel. Ministro Celso de Mello*, Publicado no Diário de Justiça da União em 02/02/2001, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45-9/DF. *Rel. Ministro Celso de Mello*, Julgado em 29/04/2004, publicado do Diário da Justiça da União em 04/05/2004, página nº 12, Brasília.

BRITTO, Carlos Ayres. Teoria da Constituição, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. José Eduardo Faria organizador. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, José Augusto. *Ativismo judicial. O papel político do poder judiciário na sociedade contemporânea*. Processo Civil: novas tendências. Estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior. Coordenadores: Fernando Gonzaga Jaime, Juliana Cordeiro de Faria e Maira Terra Lauar. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NALINI, José Renato. *Protagonismo ético judicial e perspectivas do Judiciário no século XXI*. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, ano 98, vol. 889, nov. 2009.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa para além do discurso do “cidadão-cliente”*. In: DUARTE, Clarice Seixas; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. *60 Desafios do Direito: política, democracia e direito*. Vol. 3 São Paulo: Atlas, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Uma abordagem hermenêutica acerca do triângulo dialético de Canotilho ou de como ainda é válida a tese da Constituição dirigente (adequada a países de modernidade tardia)*. Direitos fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. Coordenação de George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo: RT, 2009.

GARAPON, Antoine. *O Guardador de Promessas. Justiça e Democracia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. José Eduardo Faria organizador. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos contratos: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções / Vladmir Oliveira da Silveira, Maria Mendes Rocasolano*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A judicialidade dos direitos fundamentais: críticas e parâmetros. Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécies*. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento coordenadores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.