

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA

ILTON GARCIA DA COSTA

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

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

Coordenadores: Eneá de Stutz e Almeida; Ilton Garcia Da Costa; Livia Gaigher Bosio Campello - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-445-7

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade

Plural. 4. Garantias. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos aos leitores estes Anais compostos por artigos defendidos com extrema competência, após rigorosa seleção, no Grupo de Trabalho intitulado Direitos e Garantias Fundamentais I, durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília.

Os trabalhos apresentados, de incontestável relevância para a pesquisa jurídica no Brasil, demonstram notável rigor técnico e uma grande capacidade de reflexão sobre questões atuais dos Direitos Fundamentais. A busca pela efetivação dos Direitos Fundamentais depende diretamente da concretização da noção de cidadania, possibilitando a participação integral do indivíduo na sociedade. Nesse sentido, os temas abordados nestes Anais revelam boas reflexões sobre os direitos fundamentais, enfrentando os atuais desafios e anseios da sociedade. Demonstram ainda uma visão atenta e questionadora sobre o momento atual do país, suas problemáticas e sutilezas, daí a importância do exercício da cidadania para a defesa de uma sociedade plural, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia.

Esperamos que a partir destes Anais novas pesquisas possam surgir e avançar em favor de um direito cada vez mais justo.

Desejamos a todas e a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa (UENP)

Prof^a. Dr^a. Livia Gaigher Bosio Campello (UFMS)

Prof^a. Dr^a. Eneá De Stutz E Almeida (UnB)

A ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS DO PODER EXECUTIVO PARA A AUSÊNCIA DE TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

THE ANALYSIS OF THE JUSTIFICATIONS OF THE EXECUTIVE POWER FOR THE ABSENCE OF THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS

**Warley Ribeiro Oliveira
Rodrigo Gonçalves Franco**

Resumo

A Constituição Federal do Brasil de 1988 ao consagrar os direitos sociais fundamentais principalmente o direito a educação e à saúde, não explicitou as maneiras efetivas de sua implementação pelo Poder Executivo, assim o Judiciário se viu no poder-dever de intervir na garantia desses direitos. Assim, será abordado o contexto histórico brasileiro do surgimento dos direitos sociais, até a promulgação da Constituição vigente, passando a analisar o conceito dos direitos sociais como direito fundamental. Sob o marco teórico de Ingo Wolfgang Salet, utilizando metodologia de pesquisa teórica doutrinária para analisar a eficácia do Poder Judiciário na judicialização dos direitos sociais.

Palavras-chave: Direitos sociais fundamentais, Mínimo existencial, Acesso à justiça, Judicialização, Reserva do possível

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Constitution Brazil of 1988, while enshrining fundamental social rights, especially the right to education and health, did not clearly bring effective ways for its implementation by the Executive Branch, so the Judiciary found itself in the power-duty to intervene to guarantee these Rights. Thus, will be approached the Brazilian social rights historical context, until the enactment of the current Constitution, by analyzing social rights concept as a fundamental right. Under Ingo Wolfgang Salet's framework, will be applied theoretical doctrinal research methodology to analyze the Judiciary's effectiveness in the social rights judicialization.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental social rights, Minimum existential, Access to justice, Judicialization, Reservation in possible

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vem consolidando os direitos da sociedade ao longo de sua história, a cada Constituição que foi proposta e validada pelo poder constituinte originário mais direitos foram inseridos em sua estrutura legal. Essa inserção de direitos no corpo constitucional brasileiro abarcou direitos econômicos, direito público e direitos sociais. Contudo o Poder Público, apesar de ter positivado os direitos sociais no Brasil, utilizou-se de justificativas econômicas e de gestão para se eximir de suas responsabilidades sociais, necessitando na maioria das vezes o acionamento do poder Judiciário para tutelar direitos expressos na própria constituição, o que tem sido entendido como a judicialização dos direitos sociais, e interpretado pelo poder Executivo como uma afronta às suas funções típicas.

O objetivo deste estudo é demonstrar que diante da ineficiência do poder Executivo de garantir a proteção constitucional dos direitos sociais fundamentais, principalmente o direito a educação e à saúde, o poder Judiciário não pode se eximir de suas responsabilidades na judicialização dos direitos sociais. Esse trabalho visa explicitar que as justificativas de dificuldade econômica, mínimo existencial e reserva do possível, alegadas pelo poder Executivo, por si só não se sustentam para o não atendimento das demandas sociais dos cidadãos brasileiros.

Sob o marco teórico de Ingo Wolfgang Salet baseado na obra “Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988” utilizando-se de uma metodologia de pesquisa teórica doutrinária.

Este artigo aborda a partir de um contexto histórico brasileiro dos surgimentos dos direitos sociais, até a chegada a Constituição Federal do Brasil de 1988, passando a analisar o conceito dos direitos sociais como direito fundamental na Constituição Federal atual. Após discorrendo sobre o mínimo existencial e a reserva do possível sob as justificativas do Poder Executivo para o afastamento da tutela dos direitos sociais fundamentais.

Após passa-se a analisar diretamente a questão da judicialização dos direitos sociais, abordando o papel do Poder Judiciário na questão de análise dos direitos sociais através de ações judiciais. Aborda de maneira direta a questão da determinação do fornecimento de medicamentos por parte do poder publico através de decisão judicial, inclusive tratando da necessidade e capacidade financeiras dos litigantes nesta seara, com uma abordagem reflexiva sobre os critérios de apuração da justiça gratuita no Brasil.

2 CONTEXTO HISTORICO DOS DIREITOS SOCIAIS

A princípio os direitos sociais eram garantias apenas para os trabalhadores operários, pois estes, viviam em uma situação degradante, sem qualquer proteção, inclusive sem a tutela dos direitos da dignidade da pessoa humana e a um mínimo existencial para ter uma vida digna. A busca pelo capitalismo deixou os donos de fábricas gananciosos e sem qualquer respeito à vida humana, sempre na ótica da maximização do lucro, principalmente na era do Estado Liberal.

Em seu início, os direitos sociais se limitavam a proteger os trabalhadores. Os direitos sociais surgiram em função da desumana situação em que vivia a população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, em resposta ao tratamento oferecido pelo capitalismo industrial e diante da inércia própria do Estado liberal, em meados do século XIX (WEIS, 1999, p. 39).

Assim, diante de uma grande insatisfação dos trabalhadores, que eram tratados como objetos sem qualquer garantia ou respeito pelos patrões, começou-se a perceber um movimento em prol dos direitos desses trabalhadores, os direitos sociais. Com isso em 1917, foi promulgada a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, o primeiro ordenamento legal que trouxe garantias aos trabalhadores e garantiu direitos individuais e direitos políticos (COMPARATO, 2007), mais precisamente no artigo 5^o¹ e no artigo 123^o² da Constituição do México.

O que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição mexicana foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, própria do sistema capitalista, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita a lei da oferta e da procura no mercado. A Constituição mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. (COMPARATO, 2007, p.181)

Neste contexto em 1918 o II Congresso Pan-Russo dos Sovietes, de Deputados Operários, Soldados e Camponeses, reunido em Moscou, adotou a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, utilizando de vários critérios apontados na Constituição do México em seus diversos Títulos. Assim, logo depois, em 1919 foi a vez da constituição alemã, que é conhecida pelo nome de Constituição de Weimar consagrando os direitos sociais, gerenciando o Estado com o tratamento a sociedade e não ao indivíduo.

¹Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

²Artículo 5°. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Percebe-se que a sociedade começa a se preocupar com as questões ligadas a dignidade da pessoa humana, fazendo com os Estados legislassem com um viés social, garantindo o bem estar de seus destinatários.

Já em 1944, o grande marco dos direitos sociais, principalmente em prol dos trabalhadores, foi promulgada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) a declaração de Filadélfia, abordando temas sociais, econômicos e de direitos humanos. E logo depois, em 1948 foi promulgado o mais importante documento em questões sociais e de dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que a base dos direitos sociais, além do princípio da dignidade da pessoa humana, é o princípio da solidariedade. Isso porque este princípio proclama que o direito a seguridade social (artigos 22 e 25), o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego (art. 23, item 1), os principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (artigo 23, item 2), o salário mínimo (artigo 23, item 3), a livre sindicalização dos trabalhadores (artigo 23, item 4), o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas (artigo 24) e o direito a educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, a generalização da instrução técnico-profissional, a igualdade de acesso ao ensino superior (artigo 26), são os itens elementares, indispensáveis para a proteção das classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados (COMPARATO, 2007, p.198)

Com isso, no ano de 1988 é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, que resolve, diante do cenário econômico regionalizado e de uma mutação social positiva que ocorria mundialmente, incluir em sua estrutura, de uma maneira mais significativa e solidária, os direitos sociais, tendo como fonte primária a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sem se ignorar que historicamente todas as Constituições brasileiras tivessem critérios de proteção dos direitos sociais de seus cidadãos, nesse momento esses direitos foram elevados a direitos sociais fundamentais.

Além de serem reconhecidos como direitos fundamentais ainda receberam título próprio. Por isso, os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais. (CLÈVE, 2003, p.19)

Inclusive sendo tema tratado no preâmbulo³ da Constituição de 1988, tendo Título próprio, buscando promover a igualdade, reduzindo a pobreza e garantindo direitos de extrema necessidade para o desenvolvimento social no país de cada indivíduo.

³Nós, 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.

Com um extenso rol de direitos sociais fundamentais, previstos ao longo de toda Constituição, o Estado tem o poder-dever de garantir o acesso de todos a estes direitos. Contudo a garantia de direitos como saúde, moradia, lazer, entre outros, nem sempre é assegurada pelo Estado da maneira que vise o bem estar do cidadão brasileiro.

A Constituição brasileira de 1988 garantiu também, além dos direitos sociais, o acesso de todos à justiça para buscar a proteção e assegurar direitos que visem a redução da desigualdade social, não podendo em hipótese alguma, o Poder Judiciário se recusar a prestar seu dever jurisdicional, sob pena de responsabilização.

Além disso, o direito ao acesso à justiça também é considerado um direito fundamental.

A garantia de efetivo acesso à Justiça também constitui um Direito Humano e, mais do que isto, um elemento essencial ao exercício integral da cidadania, já que, indo além do simples acesso à tutela jurisdicional, não se limita ao mero acesso ao Poder Judiciário. Por conta disso é que José Alfredo de Oliveira Baracho afirma que ele 'é primordial à efetividade dos direitos humanos, tanto na ordem jurídica interna como na internacional. O cidadão tem necessidade de mecanismos próprios e adequados para que possa efetivar seus direitos.(CESAR, 2002, p.46)

Com a dificuldade financeira de o Estado assegurar as demandas sociais previstas na Constituição Federal do Brasil de 1988, os cidadãos têm buscado o judiciário para suprir esta falha no gerenciamento de políticas públicas que garantam a efetividade dos direitos sociais.

Passaremos a analisar os direitos sociais na Constituição de 1988, com a perspectiva e critérios adotados pelo poder Judiciário através da judicialização dos direitos sociais fundamentais.

3 OS DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe novos direitos sociais ao cidadão brasileiro, e mais do que isso, elevou os direitos sociais ao patamar de direitos fundamentais, garantindo a aplicação desses direitos irrevogáveis pelo cidadão.

A Constituição Federal trás em toda sua estrutura garantias sociais, tais como, direitos à saúde, moradia, alimentação, lazer, trabalho digno, entre outros. Contudo a maior parte dos direitos sociais estão no Título II, e no Título VII da Constituição, estabelecendo em seu artigo. 6º, como direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Dos artigos 7º ao 11º, o constituinte privilegiou os direitos sociais do trabalhador, em suas relações individuais e coletivas.

Pode-se perceber que entre os direitos sociais encontram-se direitos como o direito à alimentação e o direito ao transporte. Sendo o direito social a alimentação introduzida pela Emenda Constitucional nº. 64 de 04 de fevereiro de 2010, e o direito social ao transporte introduzido através da Emenda Constitucional nº 90⁴ de 15 de setembro de 2015. Uma vez que os direitos fundamentais são direitos que estão ligados diretamente a uma condição básica do ser humano de sobrevivência, que não devem ser ignorados em sua estrutura completa, não podendo o Estado proteger o direito a uma alimentação saudável para o ser humano e ignorar o direito a saúde deste ser, não há como haver uma tutela isolada de determinados direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independente de condições pessoais específicas. São direitos compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica. (CAVALCANTE FILHO, 2015,p.6)

Assim sendo, deve o Estado brasileiro garantir a efetividade desses direitos sociais, com implementação de políticas públicas e de gestão eficaz, não possuindo a prerrogativa de se esquivar desse dever, sob pena de responsabilização civil, administrativa e penal.

Por fim, utilizaremos o conceito de direito social adotado por Alexandre de Moraes:

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES,2002, p.25)

Contudo, na prática brasileira não é bem assim que vem ocorrendo, com um Estado cada vez mais endividado, com demandas cada vez maiores, o gestor das políticas públicas vem colocando outras prioridades a frente dos direitos sociais conquistados através de anos de lutas contra a pobreza, saúde, direitos trabalhistas e a dignidade da pessoa humana, sob a justificativa do mínimo existencial, desviando de seu poder-dever de cumprir a proteção constitucional dos direitos sociais.

4 MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL

Não há dúvidas, e já se encontra consolidado que todos os direitos sociais positivados na Constituição brasileira de 1988 são direitos fundamentais, tendo eles sido garantidos implícita ou explicitamente em na Constituição, inclusive os garantido através de tratados e

⁴Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 2015)

acordos internacionais. Assim, os direitos sociais devem ser considerados de plena eficácia, ou seja, de direta aplicabilidade.

A melhor exegese da norma contida no art. 5º, parágrafo 1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente princípio lógico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais [...] [sendo certo, por isto, que] seu alcance (isto é, o *quantum* em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta.

No caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, parágrafo 1º, de nossa Lei Fundamental, pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição, o que induz à afirmação de que, em certo sentido, os direitos e princípios fundamentais regem e governam a própria ordem constitucional (SARLET, 2011, p. 270 – 271).

Com isso os direitos sociais devem concretizar a realidade de uma sociedade, tendo em vista, que as necessidades imediatas de uma sociedade não necessariamente são as de outra. Contudo existem direitos sociais fundamentais universais, tais como a vida e a dignidade da pessoa humana, devendo o indivíduo conseguir levar uma vida nos critérios do princípio lógico da dignidade da pessoa humana.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 82)

Desta forma é dever do Estado garantir aos seus tutelados um vida digna através de condutas que visam assegurar que o indivíduo possa viver, mas com dignidade, com políticas públicas para o acesso ao desenvolvimento individual e coletivo, alimentação, saúde, meios de moradia, sempre basilados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, e em nossa constituição não pode ser diferente, por ser considerada uma Constituição Cidadã, deve ela proteger diretamente a dignidade da pessoa humana, garantindo os direitos sociais, com aplicação imediata.

Por óbvio, a República Federativa do Brasil, ao estruturar a Constituição Cidadã de 1988 (2013a), concedeu, expressamente, relevo ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo colocado sob a epígrafe “dos princípios fundamentais”, positivado no inciso III do artigo 1º. Com avulso, o aludido preceito passou a gozar de *status* de pilar estruturante do Estado Democrático de Direito, toando como fundamento para todos os demais direitos. Nessa trilha também, há que se enfatizar que o Estado é responsável pelo desenvolvimento da convivência humana em uma sociedade

norteada por caracteres pautados na liberdade e na solidariedade, cuja regulamentação fica a encargo de diplomas legais justos, nos quais a população reste devidamente representada, de maneira adequada, participando e influenciando de modo ativo na estruturação social e política. Ademais, é permitida, ainda, a convivência de pensamentos opostos e conflitantes, sendo possível sua expressão de modo público, sem que subsista qualquer censura ou mesmo resistência por parte do Ente Estatal.(RANGEL, 2014, p. 253)

Princípio este que foi assegurado na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵, no qual o Brasil é signatário, e que tem aplicação constitucional, respeitado por todas as normas jurídicas do país.

A aplicação do princípio da dignidade humana tem relação direta com as garantias dos direitos sociais, e caminha paralela ao Mínimo Existencial, pois o mínimo existencial vincula a prestação jurisdicional do Estado em face ao particular.

O que se tem como embate, é qual prestação entre os direitos sociais possuem prioridades para o atendimento pelo Estado, em vista do mínimo existencial, colocando em cheque a possibilidade do Estado de cumprir com a determinação legal, aplicando ainda o princípio da razoabilidade e proporcionalidade nas relações entre o governo e o indivíduo, seja ele, sozinho ou em coletividade.

Toda essa discussão gira em torno da escassez de recursos financeiros e de políticas públicas ineficazes, frente à carência social individual de certos grupos, geralmente, garantindo o direito da minoria. Com isso o particular sempre procura a intervenção do poder judiciário para suprir as suas necessidades mínimas existenciais, onde há uma análise jurídica quanto à prestação ou não prestação imediata, mesmo diante de justificativas econômicas, do direito social tutelado.

O que se percebe na sociedade brasileira é a justificativa econômica para que o Estado possa se eximir de suas responsabilidades constitucionais. Contudo não se pode ter em mente que o Estado possa fazer tudo, sob pena de ferir a ordem econômica nacional. Deve-se colocar na balança direitos sociais que visam a igualdade e dignidade da pessoa humana, com a disponibilidade financeira, necessidade imediata e real urgência no bem a ser tutelado.

Os valores de ordem econômica não são postos como absolutos que sobressaiam à efetivação dos direitos sociais cujo propósito consiste na concretização dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, embora seja preciso ter certa dose de cautela para não cair no extremo de pensar que o Estado pode tudo, também não se deve admitir que o Estado não possa nada ou quase nada em função

⁵ Declaração Universal de Direitos do Homem o concebeu em seu preâmbulo: Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo... Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

das crises econômicas, neste meio termo se situa a necessidade de equilíbrio entre a dinâmica de emprego da reserva do possível em seu grau máximo, principalmente impedindo retrocessos nas conquistas sociais. (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p.17)

Assim, ao se analisar um direito social fundamental a ser atendido pelo Estado, não se pode ignorar os demais princípios, principalmente, a reserva do possível, já que o poder estatal não possui um infinito poder financeiro, sendo inclusive, limitado de acordo com o desenvolvimento ou retração da geração econômica de determinado local. Não é viável ignorar a ordem econômica estatal. Mas por outro lado, o Estado não se pode eximir de suas responsabilidades, afastando direitos fundamentais, com justificativas baseadas apenas na reserva do possível e ou mínimo existencial imediato.

A reserva do possível deve ser vista como exceção, e não como regra para afastar a prestação imediata de direitos sociais, devendo o ônus da prova ser do Estado, quando utilizar desse instituto para o desatendimento de seu dever estatal, fundamentando sua tese e com a explicitação de políticas públicas para sanar a ineficaz do governo na prestação dos direitos sociais.

A reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (*numerus-clausus-Entscheidung*). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito. (CALIENDO, 2008, p.200)

Diante de justificativas do Estado para o não cumprimento das políticas públicas e efetividade dos direitos sociais fundamentais, o cidadão, baseado no princípio do acesso a justiça, já exposto neste estudo, procura a tutela de seu direito através do judiciário, que por sua vez, não pode se eximir de suas obrigações legais de apreciar os casos trazidos a sua análise, sob pena de descumprimento do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, tutelado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Assim a efetividade da garantia do direito social acaba ficando sob o ônus do Poder Judiciário, que deve analisar caso a caso, individualmente, e com aplicação *inter-pars*⁶, na tentativa de trazer uma garantia do atendimento aos direitos sociais fundamentais, mas também, uma instabilidade jurídica e política na gestão estatal atual, que se encontra em cenário de crise financeira, administrativa e estrutural.

5 A JUDICIALIZAÇÃO

⁶ Expressão do latim que significa “entre as partes”

Observa-se que na busca da efetividade dos direitos sociais fundamentais o judiciário brasileiro tem atuado de maneira significativa. Já que, conforme exposto, a busca pela decisão judicial tem sido uma ferramenta muito utilizada pelo cidadão na busca da proteção e garantia de seus direitos sociais fundamentais, em especial, o direito a saúde e educação, que é o que mais se busca nestas demandas judiciais.

Quando se fala na judicialização de políticas públicas e direitos sociais, não há como deixar de observar o princípio da separação dos poderes defendido por Montesquieu. O Estado possui em sua estrutura varias determinações legais, ações comissivas e omissivas, o poder-dever de agir. Assim ele foi dividido em três poderes, conforme teoria defendida por Montesquieu, e adotada na Constituição Federal. Devendo estes três poderes caminhar em harmonia e autonomia, possuindo algumas funções típicas e atípicas de cada poder. Desta forma a federação brasileira é dividida em três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário⁷.

Sendo a função do Poder Legislativo tipicamente de editar Leis, legislar.

Possuindo o Poder Executivo a função típica administrativa, ou seja, a administração do Estado, nos limites estatuídos nas leis elaboradas pelo Poder Legislativo.

E por fim, o Poder Judiciário, que possui em sua função típica dizer o direito aplicável às lides que lhe são postas. Trata-se da função Jurisdicional, que lhe é ínsita.

Contudo já é consolidado no ordenamento brasileiro e na própria Constituição que o poder é uno e indivisível. Sendo as funções e tarefas divisíveis, assim consagrou o princípio da separação dos poderes. Com isso aplicou também o instituto dos pesos e contrapesos, em que cada poder possui sua função típica e a função atípica de fiscalizar o exercício nos outros poderes.

Os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitavam de certas garantias e prerrogativas constitucionais. Tais garantias são invioláveis e impostergáveis, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. Quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado. (MORAES. 2000, p.48)

Com isso, muitos entendem que quando o executivo não gerencia as políticas públicas e não garante ao cidadão o gozo dos seus direitos sociais fundamentais, o Poder Judiciário pode e deve, através de medida judicial, garantir ao jurisdicionado o efetivo gozo desse direito.

⁷Constituição Federal do Brasil 1988 - Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Pode se perceber que nos anos 90 houve um grande número de pessoas que foram diagnosticados com o vírus HIV⁸, contudo o Estado não conseguiu atender a todos, pois à época os coquetéis para o tratamento da Aids eram de valor elevado e em sua maioria importados. Assim o Sistema Único de Saúde – SUS não possuíam os remédios que necessitavam os pacientes e o valor para compra desses medicamentos eram inacessíveis financeiramente para a população brasileira.

Contudo a Constituição Federal de 1988, já assegurava a saúde como direito social fundamental, ainda assim, no artigo 196⁹ da própria Constituição assegura que é direito de todos e dever do Estado a prestação de serviços médicos e hospitalares.

Assim o paciente não era totalmente amparado pelo SUS, e era obrigado a recorrer ao judiciário para ter o tratamento correto custeado pelo governo brasileiro, fazendo cumprir o previsto na Constituição Federal.

Houve um grande número de ações judiciais requerendo que o Estado fosse forçado a dar tratamento e fornecer medicamentos aos portadores de HIV, a mobilização da sociedade foi tão significativa que o Estado, no intuito de reduzir as inúmeras ações na justiça, lançou o programa para fornecimento de medicamentos gratuitos pelo SUS, e editou e sancionou a Lei 9.313 de 1996¹⁰

A mobilização da sociedade na luta contra a doença provocou o Estado a tomar medidas mais contundentes quanto à questão. Uma das principais medidas de políticas sanitárias concernente à doença foi à distribuição gratuita de medicamentos preconizada em 1991. No intuito de dinamizar o acesso aos medicamentos usados para tratamento, o Legislador criou a lei 9313 de 13 de novembro de 1996, dispondo sobre obrigatoriedade da distribuição de medicamentos para o tratamento dos doentes de AIDS objetivando ainda uma padronização e previsão orçamentária. (---) O direito fundamental à saúde não foge a esta regra. Muitos são os casos concretos de atuação do Judiciário na proteção ao referido direito, de tal forma a debater-se uma possível judicialização do acesso à saúde. Nesta busca da via judicial para garantir a saúde, a Aids apresentou-se como pioneira e também, a doença com maior número de ações judiciais procurando amparo do Estado, servindo assim, de base e exemplo para lides posteriores. (CARVALHO, 2007, p32)

Não se pode esquecer que o Estado deve buscar uma política pública para o gerenciamento dos direitos sociais, e que o simples fato de não termos uma política pública, deve o usuário buscar o judiciário para alcançar esse benefício. Deve sempre levar em conta, ponderando fatores dentro do princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Contudo, diante

⁸ HIV – Vírus da Imunodeficiência Humana

⁹ 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. (BRASIL, 1988)

¹⁰ Lei 9.313 de 1996: 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".

de situações em que coloque em risco a saúde do cidadão, não se pode esperar que se chegasse à uma gestão extremamente eficiente para alcançar os benefícios, sob pena do perecimento, inclusive da própria vida.

Não obstante, notoriamente todo ano o poder legislativo edita lei orçamentária, na qual o Executivo apresenta seu orçamento anual para cada segmento da administração pública, mas ao buscar o judiciário o usuário faz com que um título executivo determine o atendimento a uma demanda particular, mesmo frente a um orçamento que está destinado a coletividade.

Assim, percebemos que o Poder Judiciário, tem influenciado diretamente no orçamento anual proposto pelo Poder Executivo. Por outro lado, não pode o usuário ser penalizado pela má administração ou pelo descumprimento da legislação vigente que lhe assegura tais benefícios sociais.

O que se vê claramente, é que a grande maioria das demandas que tratam do tema de direitos sociais perante o Judiciário, estão ligadas à saúde, seja para efetuar tratamentos médicos cirúrgicos ou fornecimento de medicamentos e fraudas.

Com isso, parece não haver uma harmonia entre os poderes Executivo e Judiciário, pelo menos na separação de poderes quanto as suas funções típicas. Já que o Executivo constrói tudo um plano de gestão das políticas sociais, mas não as cumpre sob a justificativa de falta de recursos financeiros, o judiciário na tentativa de fazer cumprir a Lei, seu papel primário quanto Poder, faz determinações, com força de Lei, para que o executivo, mesmo diante de falta de recurso, a cumpre, sob pena de busca e apreensão e até restrição de liberdade aos gestores governamentais, uma vez que os direitos sociais fundamentais são direitos de aplicação imediata, entendimento adotado por Salet, afirmando:

O Constituinte de 1988, além de ter consagrado expressamente uma gama variada de direitos fundamentais sociais, considerou todos os direitos fundamentais como normas de aplicabilidade imediata. Além disso, já se verificou que boa parte dos direitos fundamentais sociais (as assim denominadas liberdades sociais) se enquadra, por sua estrutura normativa e por sua função, no grupo dos direitos de defesa, razão pela qual não existem maiores problemas em considerá-los normas auto-aplicáveis, mesmo de acordo com os padrões da concepção clássica referida. Cuida-se, sem dúvida, de normas imediatamente aplicáveis e plenamente eficazes, o que, por outro lado, não significa que a elas não aplique o disposto no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição, mas, sim, que estore preceito assume, quanto aos direitos de defesa, um significado diferenciado. (SARLET, 1998, p.285)

As intervenções do Judiciário em casos concretos não podem ser vistas como uma violação a separação dos poderes, ou principio da isonomia, uma vez que o juiz ao decidir não está analisando em caráter geral, e conforme já dito neste estudo, sua decisão não tem caráter *erga omnes*, vez que a sua decisão atingirá, *a priori* somente a parte demandante da ação

judicial. Claro que não podemos ignorar que as inúmeras ações têm afetado diretamente o orçamento anual de setores do governo, inclusive com justificativas de que a gestão não tem implantado políticas públicas justamente por causa da disponibilidade financeira destinada às ações judiciais de fornecimento e medicamentos e cirurgias no estrangeiro.

Por fim, não há vedação quanto à atuação do Poder Judiciário na garantia de cumprimento legal dos direitos sociais, uma vez que os direitos sociais não estão abarcados pelo instituto da reserva legal, por não se tratar de matéria penal, tributária, e ou administrativa, assim pode e deve o judiciário atuar quando da omissão ou ineficácia do poder público na concessão e efetividade dos direitos sociais, principalmente aqueles que envolvem o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

6 FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO JUDICIÁRIO

Conforme já exposto neste estudo, resta claro que a grande maioria de medidas judiciais em prol da efetividade dos direitos sociais é a saúde, principalmente através do fornecimento de medicamentos. O problema se contorna quando se analisa e percebe-se que nem sempre é o hipossuficiente que figura no polo ativo da demanda judicial. Com isso o questionamento se não há uma violação de direito quando as pessoas que possuem condições financeiras suficientes de arcar com a compra de medicamentos impetrarem ações judiciais utilizando da proteção constitucional dos direitos sociais a seu favor, é uma reflexão que deve ser feita para a garantia desses direitos fundamentais.

Este benefício legal depende da caracterização da hipossuficiência econômica do autor processual, nos termos do art. 2º, p. único, da Lei nº 1.060/50, que exige que o reivindicante comprove não possuir condições de arcar com as despesas processuais e advocatícias, sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Os beneficiários da gratuidade de justiça são representados por advogados dativos ou por defensores públicos estatais. Esta variável permite evidenciar, mesmo que timidamente, uma característica pessoal do demandante, bem como a correlação entre acesso à justiça e a efetividade do acesso a medicamentos, considerando o tipo de processos judiciais analisado. (VETURA; SIMAS; PEPE; SHRAMM, 2010, p.128)

Nesta ótica, percebe-se que muitos cidadãos se utilizam dessa manobra para forçar o Estado a arcar com o fornecimento de medicamentos, assim, retirando daqueles que realmente necessitam de amparo estatal o direito de ser atendido pelas políticas sociais, pois em sua grande maioria se utilizam de advogados particulares, ainda mais que não há no ordenamento jurídico brasileiro uma ferramenta ou um instituto que filtre a real necessidade de cada indivíduo de receber o amparo do Judiciário no caso da proteção do direito social fundamental da saúde, a não ser o indeferimento da justiça gratuita nos termos da Lei nº 1.065 de 5 de fevereiro de 1950, uma Lei de mais de 60 anos de existência, que por muitos tribunais basta o

cumprimento formal dos requisitos da Lei, que em suma é o preenchimento da declaração de pobreza, sob os termos legais.

Não se espera com este artigo, de maneira alguma, declarar que a justiça gratuita é um obstáculo para o cidadão buscar a seus direitos ao judiciário, o objetivo está em declarar que a justiça gratuita atende os cidadãos hipossuficientes, e tem sido utilizada por indivíduos que não necessitam desse instrumento com uma facilidade de acesso a justiça, aumentando significativamente o número de ações em prol dos direitos sociais.

Deve-se atentar no dispositivo da Lei nº 8080/90¹¹, que garante o acesso à saúde de maneira igualitária e gratuita como um pressuposto, em contra partida o acesso ao judiciário deve ser um requisito, inclusive com o ônus da prova do requerente, e podendo ser impugnado pela parte contrária.

Com a concessão da justiça gratuita e por ser um requerimento de fácil deferimento, em sua grande maioria apenas o preenchimento de declaração de hipossuficiência, o número de ações para o fornecimento de medicamentos na justiça tem batido recordes a cada ano, colocando em risco a efetividade daqueles que realmente necessitam da intervenção do judiciário para a concessão de medicamentos e a proteção dos direitos sociais fundamentais.

Veja através de um gráfico elaborado pela Advocacia Geral da União, a evolução do número de processos judiciais para fornecimento de medicamentos contra a União, dos anos de 2002 a 2012, apenas como atestado do aumento dessas demandas:

	01-Jan	02-Fev	03-Mar	04-Abr	05-Mai	06-Jun	07-Jul	08-Ago	09-Set	10-Out	11-Nov	12-Dez	Total Ano
2002	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1
2003	0	1	0	0	2	0	2	0	0	1	1	1	8
2004	1	0	1	1	0	3	2	2	2	5	3	3	23
2005	6	4	4	6	9	9	8	19	18	18	19	25	145
2006	23	28	41	32	35	30	36	49	35	32	36	36	413
2007	33	40	40	43	68	54	53	69	64	73	54	88	679
2008	74	59	89	108	80	78	141	127	291	359	533	334	2273
2009	210	162	243	236	114	78	155	109	112	125	105	133	1782
2010	128	98	131	71	134	179	112	93	103	64	82	100	1295
2011	95	82	240	143	162	210	188	257	132	160	126	151	1946
2012	113	123	172	207	79	95	111	79	74	143	73	42	1311
Total por Mês	683	597	961	847	683	737	808	804	831	980	1032	913	9876

¹¹ Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Além da falha na análise dos hipossuficientes econômicos, percebe-se também os detalhes nos pedidos de medicamentos, muitas petições iniciais, já determinam a marca, inclusive do laboratório do medicamento, especificando que não poderá ser genérico, mesmo tendo o medicamento com composto similar no mercado e no SUS, isso tem passado para o judiciário um papel muito difícil, já que o juiz não detêm conhecimento médico-farmacêutico para analisar a real necessidade daquele medicamento específico, e o Estado está cada vez mais escasso de funcionários, peritos e médicos que possam auxiliar o juiz na tomada de decisão específica.

7 CONCLUSÃO

Ao longo da história brasileira o cidadão enfrentou grandes lutas para conquistas de seus direitos, desde o surgimento da sociedade, passando pelas guerras mundiais e locais, revolução industrial, ditadura, e por último alcançando um país direito democrático. As lutas brasileiras em prol dos direitos trouxeram grandes conquistas ao povo desta nação, desde direitos trabalhistas, direitos de votar e ser votado, bem como direitos sociais fundamentais.

O cidadão brasileiro já vivenciou épocas em que não possuía garantia de voltar para casa após um dia de trabalho, de ser amparado quando sofresse uma acidente no comércio industrial, a uma alimentação adequada, a um justo salário, e a ser tratado com o devido respeito quando precisasse da intervenção do Estado para obter e manter uma vida saudável.

Após muitas lutas, manifestações e pressões sociais, a sociedade foi conquistando aos poucos esses direitos, que ao longo das constituições eram inseridos de maneira sutil, e somente com a Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, que houve uma significativa proteção aos direitos sociais do brasileiro, com capítulo próprio, e com uma grande conquista, que foi a classificação dos direitos sociais como direitos fundamentais, inclusive protegido no preâmbulo da Constituição.

Após essas conquistas de direito sociais, a sociedade começava a exigir do poder público a efetivação dos mesmos, já que ter o direito não é apenas o bastante, senão ser efetivo na sociedade em que convive, esbarrando o poder público em questões como, plano orçamentário, separação de poderes e gestão de políticas públicas. Ao perceber que o poder público não atingiria a conquista plena dos direitos sociais fundamentais da sociedade, começa, mesmo que individualmente a buscar no Poder Judiciário a aplicação da norma constitucional para a efetivação dos direitos conquistados pelo cidadão.

Assim encontrou-se um embate, entre os poderes Executivo e Judiciário, esse que não poderia afastar a apreciação da demanda, sob pena de ferir inclusive a Constituição e

aquele por se ver em uma situação de possível descumprimento judicial, podendo ser inclusive imputado penalmente.

Finalmente, concluímos que deve o Poder Judiciário analisar caso a caso, e ao perceber que tenta o poder executivo se esquivar de suas responsabilidades, proteger os direitos sociais do demandante, contudo com a devida cautela, sob o prisma da razoabilidade e proporcionalidade a fim de evitar abusos de direitos. O poder judiciário deve sim, levar em conta os limites orçamentários do Executivo, mas deve relativizar esses limites em face de direitos sociais que atinjam a vida e a dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma que ocorreu com os casos de investimento de políticas públicas com os portadores de HIV, com edições de leis, gratuidades no fornecimento dos medicamentos, deve também o executivo, investir em políticas públicas voltadas para as garantias dos direitos sociais, já que esse investimento e a mudança da ótica reduzirão as demandas judiciais para a proteção e garantia dos direitos sociais, principalmente no ramo da saúde, que tem sido a maior causa de demandas judiciais no âmbito dos direitos sociais.

Por fim, deve sim, enquanto houver a ineficiência do Poder Executivo no atendimento das demandas sociais da população, intervir na aplicação de decisões judiciais para a proteção dos referidos direitos, contudo sempre utilizando no caso concreto, a razoabilidade e proporcionalidade, analisando caso a caso, sem generalizar petições a casos similares, para evitar abusos e a banalização dos direitos sociais fundamentais.

REFERÊNCIA

AHRENS, Maria Cecilia Weigert Lomelino de Freitas. Os direitos fundamentais do acesso à justiça e da razoável duração do processo e a arbitragem. Rev. TRT - 9ª R. Curitiba a. 35, n.64, Jan./ Jun. 2010. Disponível em https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwic4e_3j97QAhUHx5AKHbwGDUoQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trt9.jus.br%2Finternet_base%2Farquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D1771255&usg=AFQjCNGHcloNzCnGnR39bCPpONJFELB7uA&bvm=bv.139782543,d.Y2I. Acesso em: 01 nov. 2016.

CALIENDO, Paulo; SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.270-271.

CARVALHO, Ralp Knochenhauer. A judicialização do acesso á saúde no Brasil: O caso HIV-AIDS. Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. 2007. Disponível em: <http://www.bib.unesc.net/biblioteca/sumario/000032/000032EE.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2016.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Portal tv justiça. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, Brasília, STF, 2005. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf, Acesso em: 04 fev. 2016.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: Editora Universitária, 2002, p. 46.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, jul./dez. 2003, p. 17-29.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 181.

CONSTITUIÇÃO POLITICA DOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Disponível em http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf acesso: em 15 nov. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 202.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Daniela Pinto Holtz. Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. *Revista Âmbito Jurídico*, 2014. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701 acesso: em 20 nov. 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdan; A construção do estado de direito socioambiental a partir da óptica habermasiana: a consolidação do mínimo existencial socioambiental como elemento de afirmação da dignidade da pessoa humana; **Veredas do Direito**, Belo Horizonte. v.11. n.21.. Janeiro/junho de 2014, p.135-161.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf. Acesso em: 05 dez. 2016.

UNIÃO. Advocacia Geral da União. Intervenção Judicial na Saúde Pública. 2014. Disponível em: <http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa---o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

VENTURA, Mirian; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lucia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. *Physis* Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 20 p. 77-100. 2010. Disponível em <http://www.redalyc.org/html/4008/400838226006/>. Acesso em: 07 dez. 2016.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. A Judicialização das Relações Sociais e Políticas: Uma Análise a Partir do Pensamento de Hannah Arendt (dissertação de mestrado). Universidade do Vale do Itajaí. 2007. Disponível em:
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063596.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2016.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. Ed. São Paulo: Malheiros, São Paulo, 1999, p.39.