

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

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

CRISTIANO BECKER ISAIA

DANIELA MARQUES DE MORAES

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. 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

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia; Daniela Marques De Moraes; Luiz Fernando Bellinetti - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-410-5

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. Efetividade. 3. Direitos sociais.

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

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O Novo Código de Processo de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, dada mesmo a complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, por ocasião do XXVI Encontro Nacional do Conpedi, realizado na cidade de Brasília/DF, de 19 a 21 de julho de 2017.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi presidido pelo Professor Doutor Cristiano Becker Isaia (UFSM), pelo Professor Doutor Luiz Fernando Bellinetti (UEL) e pela Professora Doutora Daniela Marques de Moraes (Unb). Um total de 18 (dezoito) dos 20 (vinte) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em 5 (cinco) grupos.

No primeiro, o foco centrou-se no tema Processo civil, ações coletivas e direitos sociais, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância no universo do processo, tais como o sistema de class actions, mínimo existencial em ações de saúde, gestão de litígios de massa, entre outros. No segundo grupo destacou-se o enfrentamento verticalizado do tema Novos contornos da ação civil pública, vindo à tona principalmente questões relacionadas à possibilidade de julgamento fracionado nestas ações, bem como sua relação à técnica de reconvenção, além da vinculação à defesa de direitos previdenciários. No terceiro, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos à clássica relação entre Processo e jurisdição, momento em que se discutiram temas de extrema relevância, tais como ativismo judicial, sistema de precedentes e a função jurisdicional de agências reguladoras. O quarto grupo discutiu o Incidente de resolução de demandas repetitivas, o fazendo numa perspectiva crítica e também técnica, quando se vinculou o tema à análise econômica do direito, bem como à questão da independência do Poder Judiciário e sua relação ao incidente. O quinto e último grupo proporcionou o debate da Técnica processual, com ênfase principalmente à fase de liquidação de sentença, sentença estrangeira de divórcio consensual, estabilidade da tutela provisória, saneamento do processo, negócio jurídico processual e honorários de advogado no novo código de processo civil.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos pudesse reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre o

tema. Fica assim o convite à leitura, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Brasília/DF, julho de 2017.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – Universidade Estadual de Londrina

Prof^a. Dr^a. Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília

A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O CARÁTER FUNDAMENTAL DO MÍNIMO EXISTENCIAL

THE CLAIM OF SOCIAL RIGHTS AND FUNDAMENTAL CHARACTER OF MINIMUM EXISTENCIAL

Marcio Alexandre Diniz Cabral

Resumo

O presente estudo objetiva, sem a pretensão de esgotar o objeto da controvérsia, traçar um perfil do mínimo existencial como consagração do princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação independentemente de norma expressa no direito interno com uma análise dos direitos econômicos, sociais e culturais dotados de jusfundamentalidade (caráter de direito fundamental) e exigibilidade judicial. Também foi necessária uma análise do papel do Judiciário nesta afirmação da dignidade da pessoa humana como marco maior de um Estado Democrático de Direito com repercussão nos contornos do mínimo existencial e sua exigibilidade na realização de uma Democracia na acepção material.

Palavras-chave: Mínimo existencial, Exigibilidade judicial, . direito fundamental, Vinculação estatal, Democracia material

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this study, with no claim to exhaust the subject of the dispute, drawing a profile of the existential minimum of the institute as a consecration of the principle of human dignity and their application regardless of express provision in national law and, therefore, we seek a analysis of economic, social and cultural rights provided with jusfundamentalidade and judicial enforceability. It was also necessary to analyze the judiciary's role in affirmation of human dignity as a major framework of a democratic state and a impact on the general outlines of the existential minimum in establishing a material democracy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Existential minimum, Judicial enforceability, Fundamental right, State binding, Material democracy

INTRODUÇÃO

A efetivação de direitos sociais num patamar qualitativo e quantitativo mínimo para a garantia não apenas da sobrevivência, mas também de uma vida digna em prol de todo e qualquer ser humano, com a possibilidade de exercício de direitos de cidadania e de influencia nos rumos da sociedade em que vive, assim como nos destinos de sua própria vida, é objeto de tutela jurídica e de forte e convincente pensamento filosófico, a despeito das dificuldades e entraves para a chegada a tão relevante concretização.

Neste contexto, merece destaque a ascensão do conceito de mínimo existencial como direito subjetivo, dotado de caráter fundamental, cuja decorrência direta pode ser aferida junto ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma expressamente consagrada na Constituição Federal de 1988 e que se irradia por todo o nosso ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, servindo como norte interpretativo para a execução de políticas públicas pelo Executivo, formulação de diplomas normativos pelo Legislativo e utilização como instrumento de fundamentação de decisões oriundas da atividade jurisdicional que venham a sanar omissões dos demais poderes da República ou implementação de políticas equivocadas em detrimento do cidadão que ostente o caráter socialmente hipossuficiente.

Tal tarefa passa pelo inevitável debate referente aos contornos e margem de atuação do Poder Judiciário como ator de fundamental importância na implementação do mínimo existencial a despeito das diferentes variáveis inerentes ao estágio de evolução econômica, jurídica, social e cultural de cada sociedade e da compreensão de respeito aos princípios da separação de poderes, direitos das minorias e garantias fundamentais, inclusive as de cunho social, sobretudo quando resta incontestado a existência de profunda controvérsia quanto à definição de mínimo existencial e dos critérios mais apropriados para a aferição do mesmo, seja na forma absoluta e vinculante, seja de maneira dinâmica e condicionada às peculiaridades do caso concreto.

2.FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA OBRIGAÇÃO DE PROVER UMA PRESTAÇÃO MATERIAL MÍNIMA

A humanidade presencia em inúmeros momentos, não apenas uma tendência voltada à beligerância e opressão absolutas, mas também uma busca de condições materiais mínimas para os serem humanos em um movimento dotado de altruísmo e

respeito ao próximo, com vistas à existência humana como condição para o exercício dos direitos inerentes à cidadania e civilidade.

A verdade é que a busca por tais fundamentos nos remete à busca pela implementação de um mínimo respeito e efetividade de direitos humanos através da implementação de direitos sociais, com maior ou menor abrangência a depender da época e da sociedade que viveu tal busca pela dignidade da pessoa humana e justiça social e amparadas em matrizes filosóficas diversas.

Nesta seara, salta aos olhos a contribuição do filósofo John Rawls, haja vista a marca patente de uma análise do contrato social e incumbências atribuídas ao Estado relacionadas ao bem estar dos cidadãos com uma visão estatal provedora de condições sociais mínimas e da garantia de uma ordem jurídica e social razoavelmente estabilizada, batizada por muitos como a teoria da justiça de Rawls.

Neste patamar, devemos partir da ideia de que uma sociedade possui um caráter de cooperativa com finalidade voltada para resoluções de questões sociais e de segurança mínima, assim como na ideia de que os integrantes aceitam a imposição de um ordenamento previamente estabelecido, mas que seja capaz de implantar vantagens mútuas que justificam a submissão de seus integrantes.

Na concepção de Rawls, uma sociedade bem ordenada pode ser definida como aquela marcada por um plano em execução para promover o bom desenvolvimento de seus membros, com uma regulação baseada na concepção pública de justiça e baseada numa aceitação dos princípios de justiça eleitos como regedores destes princípios.

Sobre esta passagem, Rawls assinala o seguinte:

Embora os homens possam fazer excessivas exigências mútuas, eles contudo reconhecem um ponto de vista comum a partir do qual suas reivindicações podem ser julgadas. Se a inclinação dos homens torna necessária a vigilância de uns sobre os outros, seu sentido público de justiça torna possível a sua associação segura. Entre indivíduos com objetivos e propósitos díspares, uma concepção partilhada de justiça limita a persecução de outros fins. Pode-se imaginar uma concepção da justiça como constituindo a carta fundamental de uma associação humana bem ordenada. (RAWLS, 1997, p. 5).

Ainda na análise dos chamados princípios determinantes dos deveres deste sistema de cooperação social, Rawls afirma uma necessidade essencial de que os integrantes sejam, *ab initio*, desconhecedores de seus respectivos papéis na sociedade a se formar, de seus eventuais merecimentos quanto às vantagens fixas, espécies e quantidades e um prolongamento de tal desinformação ou ignorância quanto ao seu grau

de essencialidade, constituindo-se como pessoas racionais, mas sem qualquer conhecimento capaz de norteá-los na escolha dos princípios a serem adotados.

Ao tratar dos princípios de justiça, Rawls destaca os princípios cuja característica principal é ser produto de uma concordância geral ou consenso no estado original de sua escolha. Senão vejamos na íntegra a descrição de Rawls sobre tais princípios:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras; segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. (RAWLS, 1997, p. 64).

O primeiro princípio, denominado igualdade, apregoa a ideia de que não deve haver tratamento diferenciado na distribuição de deveres e no gozo dos benefícios por parte dos agentes sociais com manutenção da igualdade mesmo após o fim do estado de desinformação no início, quando da eleição dos princípios, seguido por uma liberdade de pensamento, política, de crença e consciência, num rol denominado liberdades individuais, com a necessidade de uma distribuição igualitária entre os agentes sociais.

O segundo princípio, por sua vez, está amparado na ideia de que, de início, a ordem econômica não deve promover maiores vantagens ou oportunidades para setores ou indivíduos específicos, sob pena de um desvio do poder econômico e acúmulo de recursos e poder nas mãos de poucos, entretanto, com os pés na realidade, não deixa de reconhecer que esta concentração é inerente à condição humana e, no intuito de amenizar tais efeitos, cria condições de admissibilidade baseadas na ideia da possibilidade de maiores vantagens norteadas, de maneira razoável, em direção a um benefício de um grupo mais necessitados e amparados numa garantia de acesso igual aos cargos e oportunidades nos seguintes termos:

Nessa primeira abordagem, o segundo princípio se aplica à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade. Apesar de a distribuição de riqueza e renda não precisar ser igual, ele deve ser vantajosa para todos e, ao mesmo tempo, as posições de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos. (RAWLS, 1997, p. 65).

Em apertada síntese, Rawls reconhece que a concentração de riqueza e poder é inevitável, mas propõe, em contrapartida, que o Estado supervisione o setor econômico e de geração de oportunidades, incluindo garantia de um mínimo social.

Este ditame gera o problema de saber quanto será o mínimo social, pois, nos termos do senso comum, pode ser tomado como patamar a riqueza de cada país e os respectivos costumes. Entretanto, tais critérios não são completos porque, respectivamente, não levam em consideração os fatos distribuição de riqueza e a ausência de critérios objetivos e prévios palpáveis.

Supondo-se por enquanto que exista um princípio justo de poupança que nos ensina qual deve ser o montante do investimento, o nível do mínimo social está determinado. Imaginemos, para simplificar, que o mínimo social está determinado. Imagine-se para simplificar, que o mínimo é ajustado pelas transferências financiadas por impostos proporcionais sobre as despesas (ou sobre a renda). Nesse caso, aumentar o mínimo implica aumentar a proporção na qual o consumo (ou a renda) são tributados. Podemos presumir que na medida em que essa fração se torna maior, chega-se a um ponto limite, além do qual acontecem uma destas duas situações: ou a poupança adequada não pode se feita ou os maiores impostos interferem tanto na eficiência econômica que as perspectivas dos menos favorecidos da geração presente deixam de melhorar e começam a cair. (RAWLS, 1997, p. 316).

A verdade é que o mínimo social está afirmado como uma garantia para as necessidades básicas, buscando amparo no tema da legislação justa e, diferentemente das posições econômicas e sociais, não há expectativa concreta e legítima que fundamente a igualdade na distribuição de bens.

Como o mínimo social implica a distribuição de bens e entradas econômicas, agrega-se ao segundo princípio de justiça, que regula as questões de desigualdades sociais e econômicas. O mínimo social cai, assim, na órbita de competências do legislador. (ARANGO, 2005, p. 242, tradução nossa).

Os direitos básicos humanos também são lembrados na obra de Jürgen Habermas segundo o qual a rede de ideias elaboradas pelo autor é uma composição de linguagem, racionalidade, política, moral e direito, sendo conveniente reduzir os comentários deste ensaio aos tópicos que fundamentem o dever de proporcionar uma vida digna ao ser humano.

O tema central em Habermas é a possibilidade de legitimação do direito nas sociedades complexas, sem recorrer a tradições, costumes ou religião, haja vista o desencantamento da ordem jurídica, com a maca registrada de que o referido doutrinador acredita que apenas pela intersubjetividade (liame entre sujeito e sociedade através da linguagem), ou seja, a chamada razão comunicativa com possibilidade de

alcançar acordos que respeitem a diversidade com a denominação de discussão comunicativa e um direito desvinculado de valores estritamente individuais.

Neste cenário, a democracia só será efetivamente praticada se desenvolvida num ambiente favorável a sistemas jurídicos com a influência, decisões e participação da formação nacional com efetividade das decisões e não apenas uma simulação de democracia participativa, pois só com o respeito a direitos individuais mínimos dos haverá uma teoria do discurso com caráter de garantia de aplicação e de direitos básicos relacionados à dignidade humana. (HABERMAS, 1997, p. 154).

A ideia da auto legislação de cidadãos não pode, pois, ser deduzida da auto legislação moral de pessoas singulares. A autonomia tem que ser entendida de modo mais geral e neutro. Por isso, introduzi um princípio do discurso, que é indiferente em relação à moral e ao direito. Este princípio deve assumir – pela via da institucionalização jurídica- a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização. (HABERMAS, 1997, p. 158).

Em síntese, o princípio da democracia, aclamado por Habermas (1997), é o produto da combinação entre o princípio do discurso e a forma jurídica com a aplicação do princípio do discurso à formação das liberdades subjetivas com a positivação de condições para viabilizar a autonomia política do cidadão e, conseqüentemente, gerar campo fértil para a autonomia privada, onde, “a gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto, o princípio da democracia, se constituem de modo cooriginário”. (HABERMAS, 1997, p. 158).

Também menciona direitos fundamentais resultantes da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito como instrumento de construção de uma política voltada à implementação de direitos e prestações materiais escolhidas pelos próprios cidadãos destinatários.

Cita, ainda, os direitos fundamentais que resultam diretamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da autonomia política da proteção jurídica individual, ou seja, o acesso à justiça e o direito às garantias processuais. (HABERMAS, 1997, p. 159).

Traça, entretanto, a ressalva de que esse objetivo é passível de ser alcançado, se ocorrer a satisfação de certas condições vitais e, neste contexto, os direitos sociais são uma condição *sine qua non* para que os direitos enunciados acima, em suas três

categorias, possam vir a ser implementados no plano fático e real e venham a ser exercidos no seio da sociedade.

Esta doutrina de direitos sociais básicos de Habermas, lista categoria de direitos que concedem aos indivíduos potencial igualdade de oportunidades para interagir na distribuição dos benefícios através da participação do discurso, a possibilidade de influir de maneira proativa no processo de consolidação, de ampliação ou até mesmo criação de direitos, resguardado o respeito à autonomia privada, e o alcance da autonomia pública, reconhecendo o cidadão, enquanto sujeito de direitos, como pedra fundamental na formulação de normas enquanto seu destinatário.

Cristalino, portanto, o reconhecimento da necessidade de garantir direitos básicos à existência humana em sociedade e mínimas condições de sobrevivência com dignidade para o exercício da autonomia privada e pública com conotação muito íntima do que se concebe hoje como mínimo existencial, cuja marca maior é a pluralidade de extensão e amplitude de acordo com os elementos culturais, econômicos, sociais e estágio de desenvolvimento de cada sociedade.

3. O PAPEL DOS TRIBUNAIS NA AFIRMAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

O Poder Judiciário tem importante papel na efetivação (não confundir com criação de políticas públicas, dada a necessidade de respeito ao princípio da separação de poderes e das vocações e expertises do Legislativo e Executivo) dos direitos sociais e na determinação de adoção de tais políticas públicas em favor de setores carentes da sociedade, sobretudo os direitos sociais relacionados à existência de uma vida digna e com a possibilidade de permitir ao cidadão o acesso a bens e serviços básicos para sua subsistência e de sua família e um consciente exercício dos direitos civis e políticos.

Nesta esteira, surge o Poder Judiciário como um grande ator social e político de implementação do mínimo existencial, suprindo as omissões e distorções advindas da inércia do Estado, seja no Executivo com a ausência de políticas públicas capazes de fazer frente às necessidades e à dignidade dos cidadãos, seja no âmbito Legislativo, interpretando o ordenamento jurídico para remediar a ausência de comandos legais específicos para a garantia do mínimo exigido para uma vida digna.

Tal atuação dar-se-á de maneira pontual e em caso de insuficiência dos demais poderes, manifestando-se, em cada caso, para definir os contornos materiais e a

interpretação a ser adotada no caso concreto *sub judice* para demarcar o que compõe o conjunto de prestações básicas à existência humana.

Na verdade, a judicialização dos direitos sociais se tornou um dos temas de grande controvérsia e debate no âmbito do direito constitucional e nas ciências como filosofia, economia, antropologia, entre outras e tal discussão se deve porque tais questões com contornos morais e políticos possuem um desfecho que interessa a toda a sociedade, o que, em regra, acaba desembocando nos Tribunais, sobretudo nas Cortes cuja função é a análise do direito constitucional dos respectivos Estados.

O papel dos juízes na democracia compreende duas funções: traçar uma ponte ou um elo entre a sociedade e o Direito e garantir a supremacia da Constitucional como forma de manutenção do regime democrático.

Estas duas funções são explanadas por Aharon Barak ao afirmar o seguinte:

A melhor maneira de preservar uma democracia é não considerá-la garantida. Devemos diuturnamente lutar pela sua manutenção. Se a democracia foi pervertida e destruída na Alemanha de Kant, Beethoven e Goethe, isso pode acontecer em qualquer lugar. Se não protegermos a democracia, esta não nos protegerá. Não sei o que os juízes da Alemanha poderiam ter feito para prevenir a chegada de Hitler ao poder em 1930, mas sei que a lição do Holocausto e da segunda guerra mundial é a necessidade de promulgar a constituição democrática e garantir que sejam postas em prática pelos juízes cuja principal tarefa é defender a democracia. Foi esta consciência que, no pós-Segunda Guerra Mundial ajudou a promover a idéia de revisão judicial da atividade legislativa e fez os direitos humanos centrais. (BARAK, 2008, p. 20-21).

Neste cenário surge o seguinte questionamento: como deixar de privilegiar as escolhas e o modo de implementação por parte de quem foi eleito pela maioria? Até que ponto o Judiciário pode tutelar as necessidades de setores carentes da sociedade sem adentrar ao perigoso terreno do ativismo judicial? E, por fim, como controlar a chamada tirania da maioria?

Neste sentido, Aharon Barak (2008) afirma o entendimento de que a democracia não se resume apenas à regra da vontade da maioria, mas também à regra básica dos valores e direitos humanos previstos expressa ou implicitamente na Constituição, constituindo-se num delicado equilíbrio entre regra a regra da vontade da maioria e os valores básicos da sociedade com destaque para o respeito aos direitos individuais enquanto seres humanos.

Este delicado equilíbrio pode gerar uma aparente antinomia entre a regra da vontade da maioria e a afirmação e efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo quando se pode constatar que a regra da maioria pode ser um instrumento de violação de direitos básicos da minoria a ponto de sufocá-la.

Diante de tal possibilidade, ganha importância a noção de funções básicas predominantes e relacionadas a cada poder, somadas à existência de pontuais interferências mútuas para consagrar um sistema de contenção do poder pelo próprio poder, o chamado sistema de *check and balances*, ou seja, um sistema de controle recíproco.

O grande dilema a ser respondido é saber se é constitucional e democrático que Juízes, cujo cargo foi provido sem o sufrágio popular, podem decidir questões de cunho não apenas jurídico, mas também moral em nome de toda uma sociedade.

Inúmeros são os exemplos de vulneração da noção de última palavra sobre o tema a ser conferido ao Poder Judiciário tais como a supremacia conferida ao Parlamento no regime adotado pelo Reino Unido e com forte influência na Nova Zelândia e boa parte das ex-colônias britânicas, com a ideia de que as instâncias políticas protegem melhor os direitos sociais, podendo rever a incompatibilidade declarada pelos Tribunais com a compreensão que a efetivação dos direitos sociais ocorre fora do âmbito Judiciário, sendo tarefa relegada às conjunturas políticas ligadas à pressão popular de caráter mortal e política, cabendo ao Judiciário apenas declarar a ausência de atuação do Estado no cumprimento de seu dever constitucional. (TUSHNET, 2004).

Este protagonismo do Judiciário em relação à última palavra em sede de judicialização de políticas públicas é justificado, no caso do modelo adotado pelo Brasil, pela democracia recente e pela crise de harmonia entre os anseios da sociedade e a representação política majoritária, aliada a uma desigualdade social e cultural gritantes, o que legitimou a adoção pelos constituintes de 1988 de um sistema cujo principal objetivo é a estabilidade da democracia, relegando a agentes públicos não mandatários as decisões finais sobre a constitucionalidade de determinadas omissões em sede de políticas públicas positivas.

Ao tratar do tema relacionado à eleição de mandatários e à legitimidade para a decisão quanto à implementação de direitos fundamentais de cunho social, devemos atentar para a realidade de que não apenas o sufrágio eleitoral gera poder de decisão com legitimação, pois, no dizer de Harbele (2009, p. 189), não existe limitação apenas quanto à manifestação do povo nas eleições, mas também a existência de vários atores

sociais com capacidade e legitimação para interpretar as normas superiores da Constituição.

Neste contexto, estão legitimados a exercer um juízo valorativo de caráter pluralista todos os atores sociais e agentes públicos cuja função ou papel na sociedade seja, direta ou indiretamente, a interpretação de uma constituição com conteúdo político, mas também jurídico com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, um fundamento constitucional com contornos em constante mutação e que variam de acordo com a época e a cultura de cada povo ou região.

Este raciocínio possui grande relevância em matéria de efetivação de direitos sociais, pois as situações consideradas tradicionalmente como decisões de cunho político, restritas à ideia de que aqueles detentores do sufrágio é que devem escolher o momento, o modo e quais direitos sociais devem ter preferência, passam a ser encaradas também com uma carga jurídico-normativa, constatando-se a chamada judicialização dos processos sociais e da realização de políticas públicas, com potencial para gerar atrito entre os Poderes constituídos, quais sejam, o Judiciário e os demais Poderes Executivo e Legislativo, pois em sociedades com grande déficit de prestações de caráter positivo e acometidas de fatores de desigualdades e exclusão social, as decisões judiciais determinando a realizações de prestações no campo social tornam-se comuns e com um maior potencial de influência no campo das finanças públicas e até no comprometimento dos orçamentos públicos, o que amplia o espectro de interesses das demandas, que, doravante, passam a ser de interesse de toda a sociedade por comprometer o erário.

Entretanto, a atuação do Judiciário no campo da efetivação das políticas públicas, ainda que com adoção de mecanismos de pluralização da interpretação constitucional de tais medidas, não está livre de críticas, pois inúmeras são as vozes doutrinárias que atentam para o perigo da criação de um Estado ou governo de Juízes em detrimento das separação de poderes que, para alguns é considerada a última fortaleza de um governo democrático e da limitação do poder pelo próprio poder e de domínios que não podem ser objeto de intervenção pelo Judiciário.

No caso dos direitos prestacionais, a situação se torna mais complicada porque estes enunciados possuem comandos considerados normas não auto aplicáveis e com pouca densidade normativa, pois precisam de lei infraconstitucional posterior que viabilize sua aplicação no caso concreto, possuem clausulas gerais e preceitos jurídicos indeterminados que dependem de valoração judicial em cada caso concreto e o direito

pode ser regulamentado e realizado de varias maneiras com a observância das possibilidades do Estado no plano fático, haja vista a necessidade de respeito às limitações orçamentárias decorrentes de preceitos de orçamento público ou decorrentes da própria escassez de recursos.

Em contrapartida, há quem defenda que o emprego de cláusulas gerais e preceitos jurídicos indeterminados é bem usual no Direito e tais características nunca impediram que tais normas fossem interpretadas e aplicadas, sendo vedado o *non liquet* ao Judiciário.

Neste cenário, o positivismo jurídico, nas palavras de Luis Roberto Barroso, está ultrapassado, pois as normas constitucionais ganharam o efeito de influencias na formação e interpretação das demais normas infraconstitucionais, com ênfase nos princípios da eticidade e afirmação dos direitos fundamentais, inclusive os de caráter prestacional com status de essenciais para uma vida digna. (BARROSO, 2008, p.06).

Esta nova interpretação também é marcada pelo diálogo na interpretação de normas de caráter social e prestacional em virtude de sua natureza principiológica, permitindo sua aplicação num grau proporcional ao permitido pelas circunstancias de fato e de direito no momento do exame do caso concreto, mostrando-se, doravante, insuficiente a mera subsunção dos fatos à norma para solucionar os litígios.

Para tanto, é necessário que a decisão judicial sobre a efetivação de direitos sociais mínimos seja dotada de argumentos racionais, reconhecidos como existentes e capazes de resolver o caso por todos os atores processuais ou pelo menos pela maior parte dos envolvidos no processo de construção deste direito no caso concreto sempre buscando diminuir a subjetividade decorrente da ponderação de valores e da análise de aplicação dos princípios ao caso concreto de acordo com as possibilidades e circunstâncias.

Neste patamar, assim observa, ainda, Luis Roberto Barroso (2010, p. 13), que “os juízes não criam o direito do nada e mesmo quando desempenham a função criativa do direito, devem fazê-lo à luz dos valores compartilhados pela comunidade a cada tempo”.

Também possui relevância a aplicação do princípio da proporcionalidade como sendo outro instrumento útil na resolução do caso concreto na efetivação de direitos individuais e sociais dotados de jusfundamentalidade, pois exige do juiz um esforço argumentativo que justifique a escolha de um determinado caminho na busca da realização da finalidade prevista na Constituição.

Neste cenário Gilmar Ferreira Mendes assim assinala:

Embora se possa reconhecer na estrutura de muitos direitos sociais características de direito subjetivos fundamentais, que outorgam ao titular a possibilidade de formular uma pretensão de adoção de uma dada conduta (dever jurídico relacional), passível de judicialização, é inegável também que esses direitos podem consistir, como observado, em “dever subjetivo não relacional”, não importando em reconhecimento de “direito subjetivo” propriamente dito por se tratar de normas objetivas de princípios. (MENDES, 2011, p. 680).

Em síntese, ao Judiciário, o poder constituinte originário reservou a competência de compatibilizar as opções políticas e os mandamentos consagrados na Constituição, analisando a zona de oportunidade e conveniência do administrador público, deixando claro que os direitos sociais devem ser implementados de maneira gradativa, pois os recursos são finitos e as necessidades humanas são infinitas, com a necessidade premente de eleger prioridades estatais com maiores externalidades negativas de acordo com o estágio de pobreza do Estado.

A ausência de capacidade para prever os efeitos orçamentários, econômicos e financeiros da judicialização das políticas públicas pela ausência de uma compreensão global dos recursos disponíveis frente às infindáveis necessidades coletivas, poderia comprometer a continuidade da prestação estatal, pois a soma de ações individuais aplicadas em cumprimento às decisões judiciais sobre políticas públicas acarretaria um déficit orçamentário capaz de comprometer a continuidade dos serviços públicos essenciais e a destinação racional de recursos. (BARROSO, 2009, p.11-43).

Neste contexto, assinala Estefânia Barbosa (2007, p.18-20), que uma atuação Judiciária voltada para a implementação de políticas públicas básicas voltada para a garantia do mínimo existencial a princípio entra em rota de colisão com a lógica clássica da separação de poderes, segundo a qual a maneira e o tempo de implementação de medidas seria competência do Legislativo e ao Executivo, por serem poderes cujos representantes são detentores de mandato decorrente de sufrágio universal e periodicamente renovados pelas urnas, caráter, que por si só, representaria melhor a vontade da maioria e separação de poderes e o princípio democrático.

Tal possibilidade subsiste ainda que inexistente legislação específica em relação a determinados bens ou direitos de caráter social e fundamental ou cuja atuação do administrador seja nitidamente insuficiente, constituindo-se a interpretação de valores substantivos e a imposição de medidas concretas que possam intervir nas funções dos Poderes Legislativo ou Executivo, um preço pequeno a se pagar pela construção de uma

democracia calcada na dignidade e na possibilidade de exercício plena da cidadania, com o reconhecimento de que uma democracia que aplica apenas as regras da maioria sem respeito a direitos fundamentais com a desculpa de que são pertinentes a grupos minoritários não é capaz de consolidar um regime democrático.

A democracia exige mais do que apenas a aplicação da regra majoritária. É preciso que, juntamente com ela, sejam respeitados os direitos fundamentais de todos os indivíduos, façam eles parte da maioria ou não. Na verdade, como já se referiu, os direitos fundamentais – e não apenas os individuais e políticos, mas também os sociais – apresentam-se como condições pressupostas do regime democrático e é nesse ponto que a regra majoritária, longe de ser absoluta, encontra seus limites principais. (BARCELLOS, 2008, p. 250-251).

É salutar, entretanto, o estabelecimento de limites a este ativismo judicial através da constatação de que a atuação judicial que extrapola as prestações que constituem o mínimo existencial são ofensivas à divisão de poderes inerente ao Estado democrático, pois retiram determinados temas do debate democrático e permitem que o Judiciário invada indevidamente a esfera das questões políticas de maneira mais contundente do que os limites do mínimo existencial exigem.

A verdade é que atualmente não existem questões somente jurídicas ou exclusivamente políticas, pois a Constituição e boa parte das leis que dela decorrem, são atos que provenientes de um consenso político, sendo impossível deixar de promover um juízo político, cabendo ao Judiciário, neste cenário, enfrentar o desafio de preservar os princípios da ordem jurídica vigente, ainda que sejam objeto de controvérsia quanto a sua compreensão política, sem que exista a necessidade de saber o que pode ou ser alvo de apreciação pelo Estado-juiz.

Nos países com um déficit social e onde a pobreza e desigualdade social são prevalentes, o ativismo judicial tem sido não apenas tolerado, mas defendido como um elemento de grande valia na efetivação das promessas constitucionais negligenciadas pelo Legislativo e Executivo.

4.DA NECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DE UM CONTEÚDO MÍNIMO DO INSTITUTO

Inúmeras são as tentativas, pesquisas e estudos com a finalidade de determinar um paradigma capaz de definir o que mínimo existencial, mas tais tentativas esbarram

nas inúmeras críticas, advindas da instabilidade da definição e da quantificação das prestações materiais relacionadas à sobrevivência física e moral dos seres humanos, assim como na diferenciação entre mínimo existencial e mínimo vital.

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2010, p. 197), traçam uma relevante diferenciação entre os institutos ao afirmarem que

o mínimo vital de sobrevivência [...] diz com a garantia da vida humana, sem necessariamente abranger as condições para uma sobrevivência física em condições dignas, portanto, de uma vida com certa qualidade [...] não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos de garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente.

Claro, portanto, que o conceito de mínimo vital compõe o de mínimo existencial para garantir a vida e, em ato contínuo, ser viável falar em dignidade, ou seja, é um acesso ao direito ao mínimo existencial e dignidade.

A doutrina alemã foi a primeira a sustentar a existência de um direito subjetivo a uma prestação de caráter fundamental, bem como de sua garantia, mesmo no caso da Lei Fundamental Alemã que não possui um rol de direitos sociais expressos, mas possui uma referência expressa ao princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º da Lei Fundamental), o que garante não apenas liberdade, mas um mínimo de garantia social.

Além disso, o art. 2º, II da Lei Fundamental prevêem o direito e à integridade corporal e com base neste dispositivo, podemos identificar duas dimensões ou conteúdos do mínimo existencial: uma dimensão negativa, consubstanciada no direito a não ser privado do que é essencial a uma vida existência que valha a pena, baseada na obrigação por parte do Estado de não interferir na qualidade de vida já alcançada e, concomitantemente, uma dimensão positiva, baseada num caráter prestacional com direito de exigir prestações materiais concretas.

Tal raciocínio, como já assinalado neste estudo, em capítulos anteriores, foi consagrado, segundo Ingo Sarlet, pelo Tribunal Constitucional Alemão da seguinte maneira:

[...] certamente a assistência aos necessitados integra as obrigações sociais de um Estado Social. [...] Isto inclui, necessariamente, a assistência social aos concidadãos, que, em virtude de sua precária condição física e social, se encontram limitado nas suas atividades sociais, não apresentando condições de prover a sua própria subsistência. A comunidade estatal deve assegurar-lhes pelo menos as condições mínimas para uma existência digna e envidar esforços necessários para integrar essas pessoas na comunidade, fomentando seu acompanhamento e apoio na família ou por terceiros, bem como

criando indispensáveis instituições assistenciais. (SARLET, 2006, p. 564).

O filósofo John Rawls (1999, p. 183), já citado em passagens anteriores deste estudo, contribui de maneira significativa para a determinação de um parâmetro ou determinação mínima através de categorias de bens chamados “bens primários”, com a nítida aproximação do conceito de mínimo existencial ao de mínimo para sobrevivência que, por sua vez, é entendido como uma consequência direta do princípio da justiça e de um grau mínimo de abastecimento das necessidades dos indivíduos, sendo, portanto, o bem primário uma parcela que integra o conceito de mínimo existencial.

Karine da Silva Cordeiro (2012, p. 27) afirma que Rawls divide os bens primários em cinco categorias: direitos e liberdades básicas, liberdade de movimento e livre escolha de ocupação entre diversas oportunidades, poderes e prerrogativas de cargos e posições, renda e riqueza e as bases sociais de autorrespeito.

Ocorre que o próprio Rawls (1999, p. 183-185), admite que a teoria baseada nos bens primários possui uma debilidade baseada nas variações de capacidade física, seja por doenças, seja por acidentes ou sinistros, inserindo indivíduos num patamar material abaixo da linha do mínimo existencial, restando ao legislador formular leis que busquem amenizar tais desníveis.

Karine da Silva Cordeiro (2012, p. 125), também cita a contribuição da filósofa Martha Nussbaum (2001, p. 212-240), ao afirmar o direito a um padrão de vida que contemple dez itens num rol meramente exemplificativo, com necessidade de constantes revisões e aperfeiçoamentos, adaptável de acordo com o perfil de cada sociedade com o objetivo de conferir a máxima efetividade a cada elemento consagrado no rol inicial.

Na mesma obra, a autora Nussbaum (2001), ainda sustenta que uma vida digna significa permitir aos indivíduos o acesso a esta lista básica de meios, assim como permitir que desenvolvam funcionalidades a partir de tais elementos, observadas as condições no caso concreto como fatores sociais, econômicos, naturais e culturais, assim como a condição singular de cada indivíduo.

O fato é que já existe um certo consenso quanto á necessidade de garantia do mínimo existencial e de ser caráter fundamental, mas essa unanimidade tem um fim quando a discussão adentra ao campo dos termos qualitativos e quantitativos das prestações materiais que compõem este mínimo.

O núcleo essencial ao qual nos reportamos logo acima se refere à ideia de que as prestações sociais possuem um conteúdo mínimo, sem o qual não haverá efetiva tutela

de uma vida digna, o que nos remete à existência de frações de direitos sociais dotadas de jusfundamentalidade.

A ideia de jusfundamentalidade e da busca de uma parcela dos direitos sociais já é palco de discussão na doutrina e jurisprudência da Europa e se concentra na forma de determinação e na definição do objeto considerado núcleo essencial.

Na lição de Jorge Reis Novais (2012, p.199), o núcleo essencial possui uma dupla significação: representação do dever de abstenção do Estado, ou seja, a ausência de condutas com caráter limitador de direitos e prestações já efetivadas e, concomitantemente, a promoção e realização, no caso concreto, dos direitos sociais, adotando uma escala crescente de realização de acordo com o nível de desenvolvimento de cada sociedade.

A doutrina se divide entre as teorias absoluta e relativa. De acordo com a primeira, cada direito possui duas partes distintas, quais sejam, um núcleo essencial, sem o qual o direito estará desnaturado (chamado núcleo essencial) e outra considerada acessória (não essencial), ou seja, o conteúdo de um direito é sempre o mesmo independentemente das circunstâncias do caso concreto.

Notória é a posição do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha - BVerfGE 34, 238 (245) - ao adotar, em muitos de seus julgamentos, a teoria absoluta como por exemplo, nas hipóteses de gravação secreta, onde a referida Corte assim se pronunciou: “nem mesmo interesses preponderantes da coletividade podem justificar uma intervenção na esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta; não há lugar para um sopesamento nos termos da máxima da proporcionalidade”. (ALEXY, 2008, p. 298).

A teoria relativa, por sua vez, define a ideia de que o conteúdo de um direito fundamental só pode ser conhecido após uma análise do caso concreto e dos valores em jogo, adotando um conceito relativo e variante de acordo com as necessidades do momento, com a possibilidade de uma interpretação restritiva ou ampliativa, não sendo possível uma medida fixa ou absoluta. Nesta linha, uma restrição a um direito fundamental só seria possível se presentes no caso concreto princípios cujos valores sejam incompatíveis ou colidentes e com um peso maior do que o direito ora discutido.

A vedação à desnaturação, associada a um juízo de ponderação dos bens e ao princípio da proporcionalidade atuam como um sistema de garantias indispensável à realização e observância dos direitos fundamentais que, apesar não ostentarem caráter absoluto, também não se prestam a ser instrumentos de descaso e arbítrio do legislador e

do Executivo na implementação de políticas públicas ou ausência de prestações materiais.

A teoria absoluta, por sua vez, pode gerar uma situação de ausência de efetividade, pois a consagração de um núcleo essencial intangível de cada um dos direitos, muitas vezes colidentes, tem o potencial de gerar impossibilidade de identificação do mínimo existencial, além da possibilidade de vulneração de inúmeros outros direitos para proteger apenas aquele considerado prioritário no caso concreto.

Em contrapartida, a opção pela teoria relativa pode gerar uma flexibilização perigosa e deletéria, pois confere a possibilidade de discutir a restrição de princípios fundamentais da ordem jurídica constitucional com potencial para gerar injustiças no caso concreto. (MARTINEZ-PUJALTE, 1997 apud MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.318).

Autores também discutem uma classificação baseada no objeto da proteção, ou seja, se esta se volta para o resguardo do texto constitucional ou se está direcionada para a proteção de cada indivíduo de forma singular.

Esta classificação compreende as teorias objetiva e subjetiva, sendo esta um instrumento de proteção voltado ao indivíduo contra a atuação estatal e, de acordo com Vieira de Andrade (1998 apud SARLET, 2007, p. 178), consiste num direito ligado “à proteção de uma determinada esfera de autoregulação ou se um espaço de decisão individual: tal como é associado a um certo poder de exigir ou pretender comportamentos ou de produzir autonomamente efeitos jurídicos”.

Já a teoria objetiva esta relacionada aos interesses ligados à sociedade com negativas direcionadas ao Poder Público, ou seja, o que é conferido ao particular como liberdade de ação, é subtraído ao Estado que, nas palavras de Ingo Sarlet:

Por tais razões, parece correto afirmar que todos os direitos fundamentais [na sua perspectiva objetiva] são sempre, também, direitos transindividuais. É neste sentido que se justifica a afirmação de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não só legitima restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse comunitário prevalente, mas também que, de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre ficar preservado o núcleo essencial destes [...]. (SARLET, 2007, p. 171).

Também existe a previsão de uma teoria mista por meio da qual se entende que a defesa do texto constitucional e a defesa de direitos subjetivos não são excludentes, mas

sim complementares e que, seja qual for a forma, o conteúdo essencial será afirmado no caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve por objetivo aferir os contornos e a função do mínimo existencial como um elemento material decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana na seara dos direitos fundamentais de cunho social, assim como demonstrar a existência de um contínuo diálogo entre o pensamento filosófico, doutrina e jurisprudência no intuito de delimitar conceitos e caminhos de sua efetivação.

O mínimo existencial não é apenas uma parcela material mínima composta de bens e direitos de cunho econômico, social e cultural dotados de jusfundamentalidade em quantidade e intensidade imprescindível para uma vida com exercício pleno da cidadania e igualdade de oportunidades formais, mas também com conotação material, dotado de valoração jurídica que se torna viável a partir da teoria principiológica dos direitos fundamentais que, por sua vez, permite uma melhor compreensão sobre a estrutura destes critérios através da determinação de limites do referido instituto com possibilidade de resolução de conflitos jurídicos e a realização de preceitos constitucionais, tratados ou convenções internacionais, incorporados à Constituição, promovendo uma repercussão ou interação das normas constitucionais com a realidade fática.

Em apertada síntese, as prestações materiais num quantitativo necessário para a manutenção de uma vida digna, sem alienação ou alijamento do cidadão e com exercício pleno da cidadania estão fora da discussão política quanto à legitimidade para implementar e priorizar, inclusive por determinação judicial, mas qualquer outra prestação que não seja revestida deste caráter quantitativo mínimo ou fundamental, estará submetida ao debate político polarizado pela maioria.

Daí a importância de discussão e aprimoramento para a fixação de um limite quantitativo e qualitativo de prestações materiais consideradas como essenciais com plenas condições de exercício da cidadania, deslocando qualquer prestação excedente além deste necessário para o debate político, garantindo, desta forma, a possibilidade de proporcionar o mínimo existencial e a harmonização entre a faceta material da dignidade da pessoa humana e outros valores constitucionais como o princípio democrático, a vontade da maioria e a separação de Poderes.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARANGO, R. **El concepto de Derechos sociales fundamentales**. Bogotá: Legis – Univesidad Nacional de Colômbia, 2005.
- ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- BARAK, A. **The Judge in a democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2008.
- BARBOZA, E. M. de Q. **Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BARCELLOS, A. P. de. **O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy**. In: TORRES, R. L. (org.). **Legitimação dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- _____. **eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. **Ponderação, racionalidade e atividade judicial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, L. R. Brazil's Constitution of 1988 on its twenty first anniversary: where we stand now. **Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, ano 3, n. 9, p.147-173, out/dez. 2010.
- _____. **Da efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial**. *Revista de Direito Social*, ano IX, n. 34, p. 11-43, abr/jun. 2009.
- _____. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: BARROSO, L. R. **Temas de Direito Constitucional**. v. 3, 2. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.
- _____. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 12, n. 96, p.1-46, fev/maio 2010.
- CANOTILHO, J. J. G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

- CANOTILHO, J. J. G.; CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. B. (coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CORDEIRO, K. da S. **Direitos Fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de: Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HARBELE, P. **La Jurisdicción Constitucional em la sociedad abierta**. *Dereito Público*, ano 5, n. 25, p. 189-205, jan/fev. 2009.
- MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NOVAIS, J. R. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- NUSSBAUM, M. C. **Capabilities and Human Rights**. In: HAYDEN, P. **The philosophy of human rights**. St. Paul: Paragon House, 2001.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- _____. **The law of peoples**. Cambridge: Harvard, 1999.
- _____. **Political liberalism**. Nova York: Columbia University Press, 2005.
- SARLET, I. W. **Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e o direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares**. In: SARMENTO, D.; GALDINO, F. (orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Editora, 2010.
- TUSHNET, M. **Social Welfare Rights and Forms of Judicial Review**. *Texas Law Review*, v. 82, p.1899-1919, 2004.

