XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

GUILHERME SCOTTI

CARLOS VICTOR NASCIMENTO DOS SANTOS

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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 III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Victor Nascimento dos Santos; Guilherme Scotti; Juraci Mourão Lopes Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-447-1
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 EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, mais uma vez, registra enorme sucesso em sua realização. A democratização do ensino e difusão da pesquisa nas pós-graduações em Direito do país tem encontrado no CONPEDI instrumentos bastante facilitadores deste processo de ensino e aprendizagem que estimula desde cedo a vocação do estudante para a docência e a pesquisa, além do exercício prático da profissão.

Um dos exemplos de estímulo à docência e pesquisa no estudante de pós-graduação em Direito é a oportunidade de discutir com seus pares e professores-pesquisadores o seu próprio projeto de pesquisa ou pesquisa ainda em andamento. A propósito, esta última foi uma das características mais marcantes do Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III": a discussão de pesquisas ainda em curso nos mestrados e doutorados de seus participantes. O CONPEDI não dispensa ou aconselha a submissão de trabalhos que resultem em pesquisas finalizadas, mas a postura ativa do estudante de pós-graduação em submeter as dificuldades e problemas de pesquisa que tem enfrentado em seus percursos merece admiração.

O compartilhamento de suas dúvidas e impressões incrementaram as discussões entre os que submeteram suas pesquisas e os coordenadores do GT. Os diferentes perfis dos coordenadores também contribuiu com a diversidade de abordagens por eles propostas aos que apresentaram suas pesquisas. Por exemplo, questões de cunho profissional mais prático foram destacadas quando diante de discussões que envolviam diretamente a judicialização de políticas de saúde nos Estados brasileiros, ao mesmo tempo em que questões teóricas envolvendo as moralidades dos sujeitos de pesquisa, a discussão em torno de teorias da justiça e os métodos que guiaram os estudantes e professores a apresentarem suas pesquisas foram igualmente destacados e ponderados.

O Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais III" apresentou uma diversidade de temas e análises capaz de enriquecer ainda mais os debates acerca de sua teoria e ciência do objeto. Em um primeiro momento foi possível perceber o esforço de pesquisadores em criar ou discutir teorias que melhor contribuíssem à compreensão dos direitos e garantias fundamentais constantes implícita ou explicitamente no texto constitucional. Neste sentido, destacamos o movimento bastante claro, a partir das pesquisas apresentadas, por uma

mobilização de saberes capazes de facilitar a compreensão acerca de diferentes processos existentes de implementação e defesa de políticas públicas.

Um segundo grupo de trabalhos dedicou estudos e pesquisas à compreensão de como o processo acima descrito se desenvolve no interior de instituições judiciais, destacando atuações ora singularizadas ou coletivas, dos profissionais ocupantes dos cargos responsáveis por buscar a implementação e defesa das referidas políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais. Por fim, o último grupo se dedicou a demonstrar diferentes caminhos para se analisar tais questões a partir da variedade de técnicas e métodos de pesquisa, privilegiando-se o indutivo, dedutivo, a pesquisa bibliográfica, documental e quantitativa.

Uma característica comum a muitos dos trabalhos nos parece bastante reveladora da atualidade e pertinência dos debates no CONPEDI: a preocupação com a garantia e efetivação de direitos sociais previstos na Constituição de 1988, especialmente diante do atual quadro de crise política generalizada e de constante ameaça a direitos conquistados por que passa o país. É animador perceber que a academia jurídica está atenta aos desafios sociais e políticos concretos do presente, sem prejuízo de que o tratamento de tais temas práticos prementes seja feito com o rigor teórico e metodológico que a área do Direito tem conquistado nas últimas décadas.

Todas as questões acima mencionadas poderão ser notadas nos trabalhos adiante expostos. Convidamos o leitor a uma leitura bastante provocativa que, ao associar a teoria dos direitos fundamentais e da Constituição com técnicas e métodos da pesquisa jurídica, ampliam e tornam ainda mais acessível o debate sobre a defesa e implementação de políticas públicas a partir de discussões sobre os direitos e garantias fundamentais. Esse especial modo de produção do conhecimento, que prioriza a análise não apenas das instituições, mas também de seus atores, é o que permite uma aproximação maior do Direito com a população.

Prof. Dr. Carlos Victor Nascimento dos Santos - PUC-Rio e Universidade Projeção

Prof. Dr. Guilherme Scotti - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Juraci Mourão - Centro Universitário Christus

RESERVA DO POSSÍVEL, DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL NO CONTEXTO DE CRISE ECONÔMICA: UM ESTUDO A PARTIR DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

RESERVATION OF THE POSSIBLE, FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS AND PRINCIPLE OF THE PROHIBITION AGAINST SOCIAL RETROGRESSION IN CONTEXT OF ECONOMIC CRISIS: A STUDY FROM ALEXY'S THEORY OF LEGAL ARGUMENTS

Mateus Henrique Silva Pereira [1]

Resumo

Este artigo procura relacionar de forma crítica os temas: teoria da argumentação jurídica, reserva do possível e princípio da vedação do retrocesso social, buscando refletir sobre um caminho no qual poderão contribuir para a maior efetividade dos direitos fundamentais sociais em contexto de crise econômica. Foi elaborada uma revisão de literatura capaz de sedimentar os principais aspectos das matérias em questão. O resultado foi o de compatibilização entre a reserva do possível e o princípio da vedação ao retrocesso social mesmo em contextos de crise econômica. Compatibilização realizada através da teoria da argumentação jurídica de Alexy.

Palavras-chave: Teoria da argumentação jurídica de alexy, Reserva do possível, Princípio da vedação ao retrocesso social, Crise econômica, Direitos fundamentais sociais

Abstract/Resumen/Résumé

This article tries to critically relate the themes: theory of legal argumentation, reserve of the possible and the principle of the prohibition against social retrogression, seeking to reflect on a path in which they can contribute to the greater effectiveness of fundamental social rights in the context of economic crisis. A literature review was developed to sediment the main aspects of the subjects in question. The result was the compatibilization between the reserve of the possible and the principle of the prohibition against social retrogression even in contexts of economic crisis. Compatibility achieved through Alexy's theory of legal argumentation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Theory of legal argumentation of alexy, Reservation of the possible, Principle of the prohibition against social retrogression, Economic crisis, Fundamental social rights

[1] Mestrando em Direito e Inovação pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora.

INTRODUÇÃO

O tema entre a reserva do possível e o princípio da vedação ao retrocesso social envolve a garantia de direitos fundamentais sociais, trazendo assim várias reflexões sobre o papel do Estado no decorrer dos últimos anos. No Brasil, a realização de direitos fundamentais sociais consagrados na Constituição Federal de 1998 tornou-se alvo de grandes questionamentos, e por outro lado, de inúmeros elogios. Tal fato implica obviamente um crescimento das atividades estatais. O Estado, dessa forma, se amplia e consequentemente seu custeio eleva-se bastante. Esse problema ganha cada vez mais espaço, principalmente em tempos de crises econômicas.

Diante dessa temática, a reserva do possível atua com grande importância como um instrumento de racionalidade das prestações do Estado, que num Estado Democrático de Direito é a instituição que está incumbida da realização de direitos fundamentais sociais. E tal instrumento deve ser fundamentado racionalmente dentro da sistematicidade jurídica que o engloba.

Neste trabalho, parte-se das limitações orçamentárias estatais e as consequências que isso gera em momentos de crise econômica. Basicamente, o Estado se vê diante de um dilema com a escassez de recursos e a atividade prestativa para a realização de direitos fundamentais sociais. Assim, caracteriza-se o problema da relação considerada antagônica de recursos escassos, da concretização de direitos fundamentais sociais e sua judicialização, da reserva do possível e do princípio de vedação ao retrocesso social.

O objetivo do presente trabalho é discorrer sobre a importância da racionalidade da fundamentação jurídica da teoria do discurso de Robert Alexy sobre esse aparente antagonismo entre reserva do possível e o princípio da vedação do retrocesso social. Destarte, com base no filósofo alemão, diante de recursos limitados, o Estado deve agir com racionalidade, mesmo em momentos de crises econômicas, não podendo a realização de direitos fundamentais sociais ser garantida a qualquer custo, como muitas vezes tal argumento é usado pela opinião pública.

A presente pesquisa mostra-se de grande importância em razão do atual momento vivido pelo país, qual seja o de crise econômica, política e social. Em que os recursos estão cada vez mais escassos e os direitos sociais começam a ser constrangidos. Por isso, os argumentos aqui trazidos e suas posteriores reflexões terão grande valor no aprofundamento dos estudos concernentes à reserva do possível e ao princípio da vedação ao retrocesso social.

A hipótese aqui defendida é a compatibilização e complementariedade entre a reserva do possível e o princípio da vedação ao retrocesso social através do discurso jurídico, que analisados de forma crítica e sistêmica, poderão dar maior eficácia aos direitos fundamentais sociais e superar as dificuldades intrínsecas constatadas em momentos de crise econômica.

Com relação à metodologia buscou-se tirar dos dados obtidos a partir da análise doutrinária sobre o tema, inferências descritivas capazes de ajudar numa nova compreensão da relação entre reserva do possível e o princípio da proibição do retrocesso social.

O modo de investigar a questão da reserva do possível no âmbito de direitos fundamentais utilizado nesta pesquisa terá como base a pesquisa qualitativa (PIRES, 2010, p.90), caracterizando-se pela linha crítico-metodológica, já que se pretende analisar a complexidade de linguagens e de significados pela teoria argumentativa existentes no tema.

Tal questão será investigada através de uma coordenação de diferentes tipos de conteúdos referentes a áreas de conhecimentos diversificadas: direito, filosofia do direito, ciência política, administração pública, caracterizando-se assim em uma pesquisa inter e transdisciplinar, em sua vertente jurídico-sociológica, na qual "propõe-se a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo" (GUSTIN, DIAS, 2010, p.22).

Com relação ao tipo genérico de investigação, a presente pesquisa enquadra-se no tipo jurídico-compreensivo, pois "utiliza-se do procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis" (GUSTIN, DIAS, 2010, p. 28)

1. TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

A teoria da argumentação jurídica propõe a construção de um discurso jurídico racional, no sentido de sua fundamentação e também para a sua correção. Aqui, a linha de argumentação jurídica adotada é a de Robert Alexy, na qual a argumentação jurídica pode ser estabelecida como um empreendimento racional se ela for concebida como um caso especial do discurso prático geral (ALEXY, 2014, p. 348). Consubstanciando assim a tese do caso especial, em que o discurso jurídico é prático em razão de ser voltado a comandos, mandados, proibições e permissões.

O discurso prático geral compreende argumentos morais, no sentido do que é justo ou injusto; em argumentos éticos, referentes a atuação individual e em relação a coletividade; e por fim, em argumentos pragmáticos, tendo por base as ideias de bem-estar e utilidade.

Ainda de acordo com Alexy, a configuração do discurso jurídico como um caso especial do discurso prático geral, se dá na medida em que aquele tem a pretensão de correção levando-se em conta o sistema jurídico específico. Destarte, realça-se a importância da institucionalidade no discurso jurídico e as consequentes implicações que possam derivar.

Para expressar a especialidade do discurso jurídico, Alexy propõe a seguinte fórmula:

> *A argumentação jurídica está, em primeiro lugar, conectada à lei, em segundo lugar, conectada aos precedentes e, em terceiro lugar, obrigada a proceder com a intenção de tornar coerentes as decisões do legislador e do judiciário – proceder, então, com uma intenção sistemática. (ALEXY, 2014, p. 349)*

Nesse sentido de integração e especificação entre o discurso prático geral e o discurso jurídico, conferindo a este último uma sistematicidade baseada no Direito vigente, e rebatendo as críticas a teoria especial de Alexy de não análise das premissas de conteúdo, Cláudia Toledo expõe o real objeto de estudo do filósofo alemão, qual seja, o discurso racional procedimental:

> *Seu estudo (Alexy) pesquisa apenas a racionalidade da argumentação jurídica na medida em que é determinada pela lei. Isto é, limita-se à análise do caráter racional do ordenamento jurídico vigente sob o prisma discursivo, mediante o procedimento controlador das regras da argumentação prática racional. Assim, pretende demonstrar a necessidade de o enunciado jurídico afirmado (em tese ou concretamente) ser ele próprio formalmente racional e também racional no contexto do direito vigente – essa é precisamente a teoria do discurso jurídico. (TOLEDO In: ALEXY, 2005, pags. 27/28)*

Com o intuito de mostrar sua preocupação com a dimensão das regras do discurso, Alexy deixou claro que não seria somente aplicar as regras do discurso sem uma análise geral do fato. Não seria apenas aplicar regras como o da não contraditoriedade, da inteligibilidade, da formação de um resultado consensualmente válido, da universalidade, da veracidade etc. A explicação simples das conceituações dessas regras não é suficiente para a sua aplicação a um determinado caso concreto. A teoria do discurso para o filósofo alemão seria, pois, um critério racional para as decisões:

> *O valor das regras e formas do discurso jurídico não se limita à explicação do conceito de argumentação jurídica racional (e, com isso, de pretensão de correção) e à sua função como critério de correção hipotético. Contém simultaneamente exigências sobre as argumentações que ocorrem de fato. Nesse sentido, constituem um critério para a análise das limitações necessárias na busca da decisão jurídica, por exemplo, no processo. Por isso, deve-se partir das fórmulas expostas, isto é, de que em uma determinada situação estão justificadas aquelas limitações que, em comparação com outras ou por si mesmas, oferecem uma maior oportunidade para alcançar um resultado que também teria sido alcançado sob condições ideais. Com isso, a teoria do discurso oferece um critério em situações específicas, para a racionalidade de processos de decisão e para a racionalidade das decisões produzidas neles. (ALEXY, 2005, pags. 280/281)*

A teoria do discurso alexyana, tem como núcleo procedimental a garantia da liberdade e da igualdade no discurso, por meio da participação de todas as pessoas no discurso, de maneira a consubstanciar o Estado Democrático de Direito, criando soluções e decisões racionais e mais democráticas, respeitando também toda a diversidade presente na sociedade contemporânea.

Ao utilizar meios racionais nas discussões, a teoria do discurso pode ser utilizada como uma base de fundamentos interessantes para os direitos humanos e fundamentais, já que ao oferecer ampla liberdade e igualdade nas falas abarcadas pelo sistema jurídico para todos os participantes, ela proporciona a oportunidade das pessoas defenderem suas ideias e afirmações, sendo um instrumento eficaz para a reivindicação e garantia dos direitos humanos e fundamentais. Dessa forma, aqui se justifica a ligação que o próprio Alexy admite, entre a sua teoria da argumentação jurídica e a teoria dos direitos fundamentais. Sendo que ambas, devem atuar na justificação e na luta da efetividade de direitos humanos e fundamentais.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

2.1. Direitos Fundamentais Sociais e a atividade estatal

Para uma análise da reserva do possível em relação aos direitos fundamentais sociais, é mister compreender mais sobre as discussões referentes aos últimos. Os direitos fundamentais sociais ganharam bastante espaço no decorrer dos últimos anos, sendo elevados em grande medida a níveis de normatização constitucional. A relevância de tal temática deve-se aos avanços do poderio econômico e a vitória de lutas sociais, constatando a dialética presente nesta relação.

O papel do Estado de mero garantidor de não intervenção dele mesmo e de terceiros na vida de cada pessoa foi somado as questões referentes à prestações positivas por parte do poder estatal. A mera não interferência na liberdade do indivíduo, com o passar do tempo, mostrou-se insuficiente na garantia e realização da dignidade humana. Dessa forma, direitos que versam sobre educação, saúde, moradia, lazer etc, foram ganhando espaço e sendo determinados por prestações positivas do Estado, este por sua vez, assumiu pra si o papel de fomentador de tais matérias e, por conseguinte, o realizador delas em grande medida.

Na realização de tais direitos, o Estado formula políticas públicas direcionadas para a sociedade e com a função de promover o avanço dos direitos sociais. Para tal tarefa, devem ser analisadas as possibilidades orçamentárias e os recursos financeiros disponíveis, além de outros critérios usados para a alocação desses recursos, como a efetividade de uma política

pública naquela comunidade, a maximização dos resultados, quem será atingindo por aquela medida estatal, etc. Desse modo, mostra-se toda a complexidade da realização de direitos sociais dispostos em nossa Constituição, não sendo, portanto, um mero encaixe mecânico de verbas para um determinado plano. Pelo contrário, na construção e realização de direitos fundamentais sociais deverão ser observados e analisados diversos aspectos no que concerne a atividade estatal, corroborando assim, para o cuidado e responsabilidade inerentes à atividade do poder público.

Para essa atuação, a doutrina e jurisprudência consagram vários instrumentos que devem ser exercidos, tais como a racionalidade, princípios, ponderação, a argumentação jurídica e a escuta democrática, com o intuito de levar a maior concretude de direitos sociais.

Aqui destaca-se que os direitos fundamentais sociais garantem não somente direitos subjetivos, mas também aspectos objetivos de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, discorre Gilmar Mendes:

> *Os direitos fundamentais sociais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático. (MENDES, 2011, p. 671)*

Em referência a nossa Constituição de 1988, esta adotou um amplo arsenal de direitos sociais que foram elevados a direitos fundamentais, processo este de dimensões inéditas na história de nosso constitucionalismo. Na Constituição de 1988 foram estabelecidos vários direitos sociais que são considerados imprescindíveis para as pessoas, e em boa parte, cabe ao Estado a realização desses direitos. Diante disso, cabe a Administração Pública buscar o aperfeiçoamento de suas ações que visam a concretização de direitos fundamentais sociais, a partir de critérios racionais que levem em consideração direitos individuais e coletivos e que busquem o fortalecimento de um Estado Democrático de Direito cada vez mais justo.

2.2.A restrição de direitos fundamentais

A análise da efetividade de direitos fundamentais e suas aplicações dadas por meio de políticas públicas traz consigo a possibilidade de conflitos entre direitos fundamentais e mais importante, até onde tais direitos podem chegar. Assim sendo, faz-se necessária a limitação de determinado direito fundamental em um caso concreto. Consequentemente, surge a problematização da restrição desse tipo de direito, buscando uma solução para casos que

esse limite é aplicado. Diante disso, de acordo com Robert Alexy, restrições de direitos fundamentais são normas que restringem uma posição prima facie de direito fundamental (ALEXY, 2011, p. 281).

Para a restrição de direitos fundamentais desenvolveu-se as ideias de racionalidade e sopesamento. Em razão dessas ideias, com um amplo suporte fático da norma de direito fundamental, garante-se a proteção prima facie, e não a proteção definitiva. Para que a restrição seja constitucionalmente válida será necessária a adoção de critérios que obedeçam a racionalidade das ações estatais e sopesamentos diante do caso concreto. Na análise de sopesamento, analisar-se-á a adequação (se o meio proposto pela solução é adequado, apto para a persecução daquele fim); necessidade (exige a solução mais eficiente, ou seja, a que melhor satisfaz o princípio precedente intervindo em menor grau no princípio precedido); por fim, a ponderação, ou proporcionalidade em sentido estrito, que lida com o peso dos princípios envolvidos, buscando harmonizá-los através da comparação do grau de importância da satisfação de um princípio com grau de intervenção no outro. (CARVALHO, 2016, p. 15). O que se deseja mostrar aqui é a possibilidade de colisão de princípios de direitos fundamentais que poderá ocorrer em situações concretas e, por conseguinte, destacar que a atividade estatal deve ser direcionada com a maior racionalidade possível na seara jurídica, utilizando-se de discursos racionais, existindo, portanto, sopesamentos praticados num determinado caso, e diante disso, direitos fundamentais não são aplicados diretamente em todos os casos sem uma ação racional de observação a outros direitos existentes e as possibilidades fáticas e jurídicas.

No sentido da necessidade de restrições aos direitos fundamentais em determinados casos, Alexy traz:

> *Fica claro que o direito, enquanto direito prima facie, é um direito vinculante, e não um simples enunciado programático, quando o tribunal afirma que o direito, "em sua validade normativa, não [pode] depender de um menor ou maior grau de possibilidades de realização. Mas a natureza de direito prima facie vinculante implica que a cláusula de restrição desse direito – a "reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade" – não pode levar a um esvaziamento do direito. Essa cláusula expressa simplesmente a necessidade de sopesamento desse direito. (p.515, ALEXY, 2011)*

Desse modo, a ideia de Robert Alexy, em sua obra a Teoria dos Direitos Fundamentais, defende que a cláusula de restrição de direitos fundamentais, a chamada reserva do possível, sob o prisma da racionalidade, não impedirá a realização do direito fundamental no caso concreto.

3. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Com a concretização normativa dos direitos socais, estes tornam-se normas juridicamente protegidas, elevando-se ao nível da Constituição. As cortes e a doutrina trabalharam ultimamente com o desenvolvimento de instrumentos capazes de não somente garantir esses direitos, mas também de protegê-los para a não subtração dos mesmos. Neste contexto, surge o princípio da vedação ao retrocesso social, no qual veda ao legislador subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando a sua exequibilidade (DERBLI, 2007). Dessa maneira, para haver o retrocesso social exigir-se-á uma atitude comissiva por parte do legislador, retrocedendo o nível de concretude de um direito social. Esse retrocesso poderá dar-se em dois níveis: aniquilamento ou a redução de direitos sociais. A partir dessa ideia, é mister não confundir a vedação ao retrocesso social com a omissão inconstitucional de normas programáticas, já que estas são caracterizadas por uma finalidade na qual Estado e sociedade civil devem promover, enquanto que a vedação ao retrocesso social impede a retirada da realização de direitos sociais normativamente protegidos.

O princípio da vedação ou proibição do retrocesso social convive, completa ou protege outros princípios e bens elencados constitucionalmente. Ao limitar a atuação do legislador ordinário, o princípio em questão assegura um mínimo de segurança jurídica às pessoas que fazem parte daquele ordenamento, já que atua como um garantidor da vigência daquelas escolhas consideradas importantes pela sociedade. De outra forma, o princípio da vedação ao retrocesso social também atua na proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, já que impõe restrições às próprias restrições de direitos fundamentais que podem ser propostas pelo legislador ordinário, impedindo que este atinja de maneira inconstitucional qualquer direito fundamental social.

Apesar de ser considerado pela doutrina como um princípio implícito, o princípio da vedação ao retrocesso social decorre de outros princípios da Constituição Federal, tais como o Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (SARLET, 2012).

Um exemplo que pode ser dado refere-se à duração normal do trabalho, direito fundamental social disposto no artigo 7°, XIII, CF, segundo qual:

> *Art. 7° São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
> *XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;".*

Se por ventura, o legislador ordinário em razão de interesses econômicos nos quais é ligado por relações pessoais, propõe um aumento da jornada de trabalho normal de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais para 14 horas diárias e 76 horas semanais, alegando o interesse do país em produzir maior riqueza diante de uma crise econômica vivida pelas empresas de combustíveis, por exemplo. Tal proposição violaria um direito constitucionalmente estabelecido e seria de grande retrocesso na vida de trabalhadoras e trabalhadores, que conquistaram a diminuição da jornada de trabalho mediante lutas sociais históricas, ensejando assim maior tempo livre para sua formação intelectual, lazer, educação de filhos e filhas etc. Assim, este exemplo, ensejaria a utilização do princípio da vedação do retrocesso social, já que tal proposição legislativa atinge objetivamente direitos trabalhistas consagrados na própria Constituição e na sociedade como um todo.

Percebe-se assim, que o princípio da vedação ao retrocesso social é um efetivo garantidor das conquistas de direitos fundamentais sociais, promovendo a segurança jurídica e que deve ser articulado dentro do âmbito da atuação estatal. Diante desse caráter protetor da vedação ao retrocesso social, o presente trabalho deseja demonstrar que tal princípio também deve possuir racionalidade na sua utilização. Portanto, dentro da validade jurídica de referido princípio, a racionalidade do discurso jurídico deve prevalecer no caso concreto, ao formular a defesa do não retrocesso dos direitos trabalhistas, o discurso jurídico deve respeitar a não contradição, conectar-se ao ordenamento vigente e sobretudo, realizar o princípio da correção, atuando na concretização da justiça.

Por outro lado, a mera alegação do princípio da vedação ao retrocesso social não pode ser considerada unicamente através de uma mera subsunção ao fato concreto, não possuindo, pois, caráter absoluto. Junto com esse princípio, defende-se a ponderação de outros princípios intrínsecos a determinado caso concreto. A utilização da retórica do princípio da vedação ao retrocesso social considerada isoladamente, não gera o avanço das garantias dos direitos fundamentais sociais em tempos de recursos mais escassos, como no caso de crises econômicas.

Dessa forma, no próximo capítulo será feita uma análise da reserva do possível, com o objetivo de explorar o instituto, e analisar a sua atividade em alocações de recursos para a concretização de direitos fundamentais sociais.

4. A RESERVA DO POSSÍVEL

Quando abordamos o tema de prestações de direitos fundamentais sociais, a primeira imagem que vem a cabeça é a capacidade de recursos disponíveis para a realização desses direitos. Considerando a facticidade de recursos escassos dos cofres públicos, o orçamento público torna-se de vital importância na concretização de direitos sociais. Com isso, o Estado deve cada vez mais racionalizar os seus recursos, organizando-os para a consecução de objetivos constitucionais, de maneira responsável e proporcional a prestação das demandas. A alocação dos recursos escassos deve ser um tema preponderante na efetivação de direitos fundamentais sociais, já que a má alocação e distribuição desses recursos poderá atingir o mínimo existencial das pessoas para que vivam de forma digna, usufruindo de direitos sociais desejados por elas mesmas e pela sociedade.

A construção teórica da reserva do possível teve origem na Alemanha nos anos de 1970, já que com o crescimento de direitos fundamentais sociais, percebeu-se até quando o Estado poderia prestar ações que garantissem esses direitos, constatando-se limites fáticos da atividade estatal prestativa. Sendo que, esta ideia foi seguida por boa parte de países da cultura ocidental, tais como Portugal e Brasil.

Em razão de uma abordagem ampla do que constitui a reserva do possível, considera-se a seguinte passagem de Ingo Sarlet:

> *A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como a garantia de direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental. (SARLET, 2010, p.30)*

Destarte, constata-se a importância da reserva do possível, como uma ferramenta capaz de racionalizar a atividade estatal e se utilizada de forma correta, uma verdadeira garantidora da efetivação de direitos fundamentais sociais.

4.1. **Crítica à teoria da reserva do possível**

A crítica à reserva do possível existe desde sua formulação e até hoje permanece. Há alguma razão, quando os seus críticos definem que ela faz parte de uma retórica utilizada pela Administração pública, fugindo do discurso racional para não prestar os direitos sociais que cabem a esta administração. De igual forma, faz-se a crítica neste presente trabalho, de que a mera alegação da reserva do possível para a não realização de direitos sociais é condenável e

prejudica o desenvolvimento da igualdade social, não realizando desta maneira, a justiça social.

Uma das críticas feitas à teoria da reserva do possível corresponde a essa sua mera alegação de não possuir recursos para a efetivação de direitos fundamentais sociais. Um exemplo dessa crítica é do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, que diz:

> *rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob "reserva dos cofres cheios" equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. (CANOTILHO, 2004, p.481)*

Dessa forma, descarta-se a hipótese levantada por Canotilho, na qual não há vinculação jurídica de direitos sociais sob a cláusula da reserva do possível. Pelo contrário. Em primeiro lugar, o jurista português não considera a reserva do possível como um dado fático, ou seja, presente na realidade. O que já conduz a sua opinião a caminhos equivocados, pois crê que a reserva do possível é criada pelo Estado para a não realização de direitos sociais, desconsiderando a realidade de recursos escassos por parte do Estado.

Em segundo lugar, a visão aqui defendida é a de que a reserva do possível é garantidora da efetivação de direitos fundamentais sociais, devendo considerar o orçamento público limitado e racionalizá-lo da melhor maneira possível em políticas públicas concretas. E também não se defende a mera alegação da reserva do possível sem a análise de razoabilidade através de sopesamentos diante dos casos de colisões de princípios. Ao contrário, a reserva do possível só será efetivamente realizada através desses processos de sopesamento da argumentação jurídica, caracterizando-se assim seu caráter fático-jurídico.

5. A RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL NO CONTEXTO DE CRISE ECONÔMICA

Nesta parte do trabalho, pretende-se analisar a relação entre a vedação do retrocesso social com a reserva do possível, aparentemente contrapostas e as dificuldades que aparecem dessa relação de forma mais grave em momentos de crises econômicas.

A crise econômica é configurada em um momento de instabilidade do capital que gera consequências negativas para a ordem econômica e social do país. Esse tipo de crise costuma ser gerada pelo próprio capital por meio de especulações imobiliárias, crises do petróleo, movimentações do capital financeiro e demais motivos que não cabem aqui mais delongas. O que se torna interessante no presente trabalho são os resultados que estas crises

econômicas causam na vida das pessoas. Com o recesso econômico, direitos sociais são costumeiramente atingidos, tais como trabalho, educação, a assistência social, saúde etc, gerando assim desemprego, cortes de verbas para a educação, avanço da miséria, superlotação em hospitais e outras diversas situações que comprometem a atividade prestativa estatal, e consequentemente, os direitos fundamentais sociais.

Diante desse contexto, recorre-se ao princípio da proibição do retrocesso social, desejando a manutenção de direitos sociais normatizados e anteriormente conquistados pela sociedade. Combatendo, portanto, a possibilidade da subtração desses direitos ou ainda o completo aniquilamento dos mesmos.

Para muitas pessoas, neste contexto sombrio de crise econômica e aumento da dificuldade orçamentária estatal para a concretização de suas obrigações, a reserva do possível transforma-se num grande óbice para a realização de direitos fundamentais sociais, e é bastante criticada, como foi visto anteriormente a posição do professor Canotilho. Aparentemente, num primeiro momento, qualquer atitude que pretenda construir raciocínios para a utilização de recursos públicos sempre enseja dúvidas sobre a real intenção daquela ferramenta, no caso da reserva do possível, fática e jurídica. Porém, como será demonstrado a seguir, a reserva do possível possui um potencial para a melhor atuação do Estado diante desse tipo de dificuldade econômica, pelo procedimento da teoria do discurso de Alexy, desconfigurando assim a sua má aparência e mostrando a sua essência de garantidora de direitos fundamentais sociais.

Dessa forma, defende-se a relação da reserva do possível e o princípio da vedação ao retrocesso social diante do quadro de direitos fundamentais sociais é de compatibilização e complementariedade, ou seja, com a adequada abordagem e aplicação da reserva do possível juntamente com o princípio da proibição do retrocesso social poderá evitar a subtração ou aniquilamento de direitos fundamentais já concretizados perante a população, através de métodos racionais de organização, de maximização dos recursos estatais e alocação de recursos.

Isso se daria mediante a ação procedimental da teoria discursiva. No caso concreto em que tais princípios pudessem colidir, o sopesamento a ser realizado levaria em conta a busca da justiça, do bem-estar social, e de como o resultado desse sopesamento poderia ser concretizado perante a coletividade. Diante da especialidade da teoria discursiva do direito dentro da teoria do discurso prático geral, a argumentação jurídica desenvolvida consideraria o ordenamento jurídico vigente, e toda a normatividade constitucional garantidora de direitos fundamentais.

Não se desconsidera aqui, o caráter limitador fático-jurídico da reserva do possível. Contudo, deseja-se inferir seu potencial garantidor de direitos fundamentais sociais em determinadas situações no contexto de crise econômica. O Estado deve sempre buscar maximizar os seus recursos e diminuir eventuais impactos da reserva do possível. Todavia, não se pode deixar de levar a sério aspectos favoráveis da reserva do possível diante de determinadas situações e simplesmente colocá-la como um obstáculo para a realização de direitos fundamentais sociais.

As questões de como se daria isso serão colocadas a partir de agora. Com a escassez de recursos estatais devido aos efeitos de uma crise econômica, partindo-se da facticidade da reserva do possível, poderia ser colocado o princípio da proporcionalidade como um instrumento para a melhor garantia de um direito fundamental social num caso específico. Dá-se como exemplo a diminuição do orçamento de determinado município em razão da retirada de empresas da cidade, e por conseguinte, o menor faturamento através de impostos recebidos pela prefeitura. A retração de gastos torna-se necessária diante desse cenário. Hipoteticamente, temos duas leis que legislam sobre direitos sociais abarcados na Constituição, uma sobre a alimentação, como um programa que garante refeições diárias essenciais a consecução do direito humano à alimentação adequada e outro sobre o lazer, um programa que garante a revitalização de praças, parques, quadras esportivas etc. Perante a extrema escassez de recursos orçamentários do Estado, e num eventual corte de gastos em razão de um contexto de crise econômica, qual das leis (programas) com base no princípio da proporcionalidade deveria ser mantida sem reduções?

Os sopesamentos feitos por meio da teoria do discurso neste caso concreto poderiam ser feitos também na judicialização, respeitando o sistema de normas posto e o ordenamento jurídico. A partir da facticidade da reserva do possível, considerando reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade (ALEXY, 2011) e também o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, devendo-se ser mais restringido o direito fundamental social do lazer, diminuindo os recursos ali gastos e mantendo os recursos da lei que versa sobre a alimentação diária das pessoas. A partir deste caso exposto, deseja-se mostrar como a reserva do possível pode exercer um caráter limitador fático-jurídico e ao mesmo tempo, ter um caráter de garantidor de direitos fundamentais sociais. Isso se dá na medida em que se aloca ou mantém recursos em um projeto que exerça em maior grau um direito fundamental social, qual seja o da alimentação. Por outro lado, garante que os recursos destinados à revitalização de locais destinados ao lazer seja mais otimizado mesmo com recursos menores, como por exemplo,

revitalizar menos praças e quadras mas considerando uma divisão por regiões dentro da cidade que possam atingir o maior número de pessoas possível. Com isso, não se configuraria o retrocesso social neste caso, e sim, de acordo com a dificuldade econômica, e sim a restrição de um direito e um redirecionamento de objetivos mais relevantes nesta situação, respeitando o núcleo essencial do direito fundamental social do lazer.

Com base no que foi exposto, acredita-se na rejeição das hipóteses que não concordam com a relevância da reserva do possível em contribuição com o princípio da vedação ao retrocesso social na consecução de direitos fundamentais sociais na situação de crises econômicas. Uma dessas hipóteses, a de que a reserva do possível é mera retórica para a não concretização de direitos sociais resta aqui negada. Pois no presente trabalho ressaltou o caráter não meramente fático da reserva do possível, e sim fático-jurídico, pois tem como base a escassez dos recursos públicos e a racionalidade do discurso jurídico no momento de conflito entre preceitos constitucionais.

Outra hipótese contrária ao presente trabalho refere-se a do mencionado jurista Canotilho, segundo qual com o âmbito de atuação da reserva do possível a concretização de direitos sociais não teria vinculação jurídica, apenas orçamentária e de acordo com o referido professor, somente com os "cofres cheios", os direitos sociais seriam realizados. Da mesma forma, rejeita-se esta crítica, posto que demonstrado no percurso do trabalho, a atuação da reserva do possível em momentos de cofres vazios, de dificuldades econômicas. Possibilitando a atuação da reserva do possível como garantidora do núcleo essencial de direitos fundamentais sociais em consonância com o princípio da vedação ao retrocesso social.

A sensação aparente da contraditoriedade entre reserva do possível e princípio da vedação do retrocesso social pode também ser outra hipótese contrária a este trabalho que sempre será levantada. A ampla divulgação da reserva do possível como barreira para a garantia de direitos sociais corrobora esse discurso de contraditoriedade. Entretanto, no decorrer desse trabalho, procurou-se mostrar aspectos que reserva do possível e princípio da vedação ao retrocesso social devem conviver juntos na persecução de efetiva garantia de direitos sociais, especialmente em momentos de fraqueza orçamentária estatal, protegendo o mínimo existencial, garantidor da dignidade humana.

A reserva do possível, portanto, deve ser reconhecida a partir de um controle racional de sua atuação, por parte do legislativo, executivo e nas decisões do judiciário, não devendo ser, como dito anteriormente, uma mera retórica em favor da não prestação de direitos sociais. Cabendo aqui também, a possibilidade desse controle ser exercido judicialmente nos casos de

afetação de medida que desrespeite o mínimo existencial. Destarte, a maior racionalização das ações estatais e das decisões judiciais poderia assegurar maior segurança jurídica, transparência dos recursos públicos e aperfeiçoamento do processo democrático de tomada de decisões.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o caminho percorrido neste trabalho, percebe-se que tal matéria ainda deve ser mais explorada por parte da pesquisa científica dentro do Direito. A questão gera divergências e deve ser tratada criticamente, com fulcro na reflexão e no avanço da eficácia de direitos fundamentais.

Os objetivos traçados no início da pesquisa foram atingidos em grande medida. O estudo do conteúdo jurídico de princípio da vedação ao retrocesso social e da reserva do possível foi feito considerando doutrinas nacionais e internacionais sobre o tema. Aplicou-se o referencial teórico para solucionar o problema de maneira crítica, criando formulações a partir desse referencial teórico, mas também para além dele.

O problema da relação entre a reserva do possível e o princípio da vedação ao retrocesso social e a concretização de direitos fundamentais sociais não tem como encerrar-se neste artigo, devido a limitações que o mesmo nos impõe. O que se desejou neste trabalho foi a abordagem da problemática relação entre essas duas figuras jurídicas e de suas fundamentações, propondo uma maior interação entre ambas, a partir de dados fáticos e jurídicos. A total incompatibilidade entre ambas como aparentemente se imagina foi descartada no decorrer do trabalho, construindo argumentos jurídicos que consubstanciaram o posicionamento presente nesse artigo.

Em razão deste problema, a hipótese anteriormente formulada pode ser confirmada. Tendo por base os pensamentos de Robert Alexy e Ingo Sarlet, a construção aqui elaborada foi a de que a cláusula da reserva do possível possui dois aspectos para análise, o orçamento público escasso (fático) e a racionalização deste orçamento (jurídico), desenvolvendo a ideia de que com a racionalização da reserva do possível, transparência dos órgãos estatais, participação democrática, seria possível defini-la como garantidora da maior eficácia de direitos fundamentais sociais dentro de parâmetros procedimentais do discurso jurídico, compatibilizando-se dessa forma, com o princípio da não vedação do retrocesso social, que protege os direitos sociais constitucionalmente estabelecidos de possíveis subtrações e destruições. Esses institutos jurídicos problematizam-se ainda mais em contextos de extrema

dificuldade orçamentária, no qual o presente trabalho preocupou-se em abordar de maneira especial. Não obstante, desenvolveram-se as propostas no sentido de que em tempos delicados como estes, a compatibilização e complementariedade entre tais figuras jurídicas permanecessem existentes, procurando dessa forma, confirmá-las como garantidoras de direitos fundamentais sociais.

Por fim, reiteram-se as limitações que o presente trabalho enfrenta, pois se torna impossível uma abordagem muito extensa sobre o tema em um artigo. Aqui também não houve pretensão de exaurimento do tema, portanto, há muitos pontos a serem trabalhados pormenorizadamente, atingindo níveis maiores de especificação e de problematização. Tal tema é de vital importância por tratar de direitos fundamentais sociais e suas implicações, sendo esses direitos elementares no aperfeiçoamento do Estado Democrático Social de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* – 2°ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica* – 2°ed. – São Paulo: Landy Editora, 2005.

_____. *Teoria discursiva do Direito* – 1.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

_____. *Jürgen Habermas's Theory of legal discourse*. Cardozo Law Review, v.17, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

CARVALHO, Yago Condé U. de. *Ponderação de Princípios Formais e Revisão Judicial, uma comparação dos modelos de Robert Alexy e Matthias Klatt.* 2016. 54 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação)- Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2016.

DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito [livro eletrônico]: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013.

FALSARELLA, Christiane. *Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do estado*. Disponível em: http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf. Acesso em: 20/06/2016.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza F. *(Re) pensando a pesquisa jurídica*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights. Why liberty Depends on Taxes*, – New York: W. W. Norton & Company, 1999.

LEAL, Mônica C. L.; ALVES, Fernando R. S. *Razoabilidade e teoria da reserva do possível como fundamentos para o controle jurisdicional de políticas públicas: uma análise a partir da teoria do discurso*. Disponível em: http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/9255/pdf. Acesso em: 01/09/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* – 6.ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRES, Alvaro. *Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia para as ciências sociais*. In: POUPART, Jean; PIRES, Alvaro et all. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2010.

POMPEU, Gina V. M., PIMENTA, Camila R. A. *O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI*. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/616. Acesso em: 24/07/2016.

POTRICH, Felipe B.. *Efetividade dos direitos sociais, reserva do possível e seus limites*. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/19329113. Acesso em: 23/07/2016.

SARLET, IngoW.;TIMM, Luciano B.; de BARCELLOS, Ana Paula...[et al.]. *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2.ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. *Proibição do retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: Manifestação de Um Constitucionalismo Dirigente Possível*. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf. Acesso em: 20/07/2016.

TOLEDO, Cláudia. *Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais e Conflito de Competência*. In: Anais do I Congresso Internacional de Direito Constitucional & Filosofia Política - O Constitucionalismo: limites e novas possibilidades. Vol III. p. 278. Belo Horizonte: Initia Via, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. *A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial*. In: SARLET, I. W. Direitos Fundamentais Sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.