

ANÁLISE ACERCA DOS LIMITES E PERSPECTIVAS DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Lídia Ana Gomes Brito da Silva¹
Lenice Silveira Moreira de Moura²

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 6º, preceitua que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. O presente estudo tem como objetivo conceituar os direitos fundamentais de segunda geração, analisando as possibilidades para a efetivação de tais direitos, bem como as dificuldades e limites existentes para tal concretização. A elaboração deste artigo foi desenvolvida através do método dialógico, de acordo com o contexto histórico-social brasileiro atual, a pesquisa realizada foi do tipo bibliográfica e jurisprudencial. Pela análise desenvolvida verificou-se que não há que se falar em ausência de previsão constitucional nem na falta de fundamentação dos direitos sociais. O grande desafio é a elaboração de medidas protetivas, políticas públicas que culminem na efetivação dos referidos direitos, visto que verifica-se um evidente descompasso entre o plano fático do “ser” e o plano normativo do “dever ser”. Através da pesquisa realizada, concluiu-se que é primordial estabelecer o poder de vinculação dos direitos fundamentais sociais positivados no texto constitucional para com o Poder Judiciário, e que o instrumento hábil a efetivar os supramencionados direitos encontra-se na própria dinâmica social, além dos instrumentos de normatização. É fundamental que se consolide uma mudança cultural/educacional, mediante uma atuação mais democrática da sociedade civil, modificando-se o significado hodierno de cidadania. Nesse contexto, o Judiciário, como guardião dos fins constitucionais, assume um papel preponderante na efetividade dos direitos fundamentais sociais, como agente de promoção de tais direitos através das demandas que são levadas a sua apreciação.

Palavras-chave: Direitos fundamentais sociais. Constituição Federal de 1988. Poder judiciário. Políticas públicas. Cidadania.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN
E-mail: lidinha@farn.br

² Orientadora, Docente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN
E-mail: leniceray@gmail.com

ANALYSIS ABOUT THE LIMITS AND PERSPECTIVES OF THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 in its article. 6 stipulates that "social rights are education, health, work, housing, leisure, safety, welfare, protection of maternity and childhood, and assistance to homeless." This study aims to conceptualize the fundamental rights of the second generation, analyzing the possibilities for the realization of those rights, as well as the difficulties and limits that exist for this implementation. The elaboration of this article was developed through the dialogic method, according to the present Brazilian historical/social context, the research was the type bibliographical and jurisprudential. For the analysis developed it was found that there is no need to speak, in the absence of constitutional provision, or lack of reasoning of social rights. The big challenge is the elaboration of protective measures, public policy, that culminate in the realization of those rights, since it can be seen a apparent imbalance between the factual plan of "being" and of the normative plan of "ought be." Through the research, we concluded that it is essential to establish the binding power of positivist social fundamental rights in the Constitution to the Judiciary and the effective instrument to give effect to the above rights is in their own social dynamics, and the instruments of regulation. It is essential to consolidate a culture/education change through an performance more democratic of civil society, changing the meaning of today's citizenship. In this context, the Judiciary, as guardian of the constitutional purposes, assumes a predominant role on the effectiveness of fundamental social rights, as a promoter of those rights through the demands that are taken to your enjoyment.

KEY-WORDS: Fundamental Social Rights. Federal Constitution of 1988. The Judiciary. Public Policies. Citizenship.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais sociais são elementos essenciais para a Constituição Federal de 1988, além de auferirem legitimidade ao nosso Estado Democrático e Social de Direito, uma vez que esses direitos encontram-se diretamente relacionados às tarefas a serem desempenhadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, promovendo a distribuição justa das riquezas existentes, o desenvolvimento da cidadania e garantindo a observância do princípio basilar da ordem constitucional brasileira, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Os supracitados direitos estão intrinsecamente relacionados com os valores albergados na principiologia constitucional e na perspectiva da teoria constitucional. Entretanto, há flagrantes dificuldades na concretização desses direitos, tornando-se fundamental encontrar mecanismos e condições para revigorar o caráter de aplicabilidade imediata dos mesmos e tornar realidade aquilo que outrora já foi positivado e está garantido na Lei Maior da ordem jurídica brasileira. Assim, o presente artigo tem por escopo delimitar meios que se revelem eficazes no processo de erradicação das injustiças, das diferenças sociais, buscando afastar a tendência de supressão e minimização da aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais e, primordialmente, empreender sua efetivação.

Na seção seguinte serão apresentados breves delineamentos acerca das possibilidades que a Constituição Cidadã de 1988 trouxe para a efetivação dos direitos fundamentais sociais. A seção 3 tratará das limitações que entravam a concretização dos mencionados direitos. Já na seção 4, será feita uma abordagem acerca das perspectivas que norteiam a efetivação dos ditos direitos. Os principais resultados obtidos na busca pela efetividade dos direitos em análise serão abordados na última seção.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA RELEVÂNCIA NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Depois do advento da Revolução Industrial do século XIX e das primeiras conquistas dos movimentos sindicais em vários países, os direitos definidos como de “segunda geração”

ganharam um contexto constitucional no século XX, tendo como documentos marcantes em seu contexto histórico a Constituição Mexicana de 1917, a de Weimar, na Alemanha, de 1919, e no Brasil, a de 1934 (KRELL, 2000).

Na ordem jurídico-constitucional brasileira, a Constituição Federal de 1988 representa o marco da transição democrática e da promoção da institucionalização dos direitos sociais no país. Estes são conhecidos como de segunda geração, que são também direitos subjetivos, tendo por objetivo o poder de exigir determinada prestação positiva. A incorporação desses direitos representou um grande avanço para o constitucionalismo pátrio. Como fica evidenciado nos dizeres de Sarlet (2004, p. 95-96):

Também não pode ser olvidado que a nossa República se apresenta como um Estado social e democrático de Direito, cujos contornos básicos se encontram ancorados no preâmbulo, nas normas dos arts. 1º a 4º da CF(Princípios Fundamentais), pela consagração expressa de um catálogo de direitos sociais (arts. 6º ao 11) e em face dos princípios norteadores dos títulos que versam sobre as ordens econômica e social (arts.170 e 193), isto sem falar nas diversas normas concretizadores destes princípios que se encontram dispersas pelo texto constitucional. Já por este motivo, a existência de direitos sociais fundamentais não poderia ser sumariamente desconsiderada, visto que inerente à natureza e substancia de um Estado social.

A Carta Magna, no seu art. 6º, com a redação dada pela EC n. 64/2010, preceitua que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” (BRASIL, 1988). Distante da aludida norma, o texto da Carta enuncia um capítulo especial sobre a Ordem social (Título VIII), tratando nos arts. 190-230, de mecanismos e aspectos organizacionais acerca dos objetos sociais, apresentando assim uma “ordem social” com um abrangente complexo de normas que elencam programas, tarefas, diretrizes a serem perseguidas pelo Estado e pela sociedade (KRELL, 2000).

A título de exemplo, pode-se destacar as seguintes normas constitucionais elencadas no Capítulo da ordem social, que determinam como direitos de todos os cidadãos e deveres estatais: a saúde (artigo 196), a seguridade social (artigo 194), a educação (artigo 205c/c art. 6º), habitação, saúde, cultura e assistência social (artigo 203) (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Sarlet (2004, p. 95) argumenta que a norma do art. 6º não encerra a totalidade dos direitos fundamentais sociais:

[...] encontramos a norma do art. 6º da CF, que enuncia os direitos sociais básicos (educação, saúde, trabalho, etc.) encerrando com a expressiva formulação “na forma desta Constituição”, deixando, portanto, em aberto a possibilidade de se considerarem incluídos, no âmbito dos citados direitos sociais, alguns outros dispositivos dispersos no corpo do texto constitucional, nomeadamente os insertos nos títulos “Da ordem econômica e da “Ordem Social”. Da mesma forma, verifica-se que a regra do art. 7º, cujos incisos especificam os direitos fundamentais dos trabalhadores, prevê expressamente, em seu caput (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”), a abertura a outros direitos similares, inclusive sem restrição quanto à origem.

Destarte, não há o que se falar, em ausência de previsão constitucional em matéria de direitos sociais, nem na falta de fundamentação destes, como elenca Bobbio (1992, p. 25): “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”.

3 LIMITES À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

O grande embate do constitucionalismo contemporâneo é a elaboração de medidas protetivas que acabem por culminar na efetivação dos direitos fundamentais sociais, pois verifica-se um evidente descompasso entre o plano fático do “ser” e o plano normativo do “dever ser”. Discute-se reiteradamente o processo de transformação dos preceitos do sistema constitucional brasileiro em políticas, programas e diretrizes governamentais que concretizem os direitos em tela. Para tanto, torna-se primordial conhecer e enfrentar as limitações que cerceiam a efetivação dos mesmos.

3.1 APONTAMENTOS SOBRE O REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Quando se fala em aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, surgem inúmeras controvérsias acerca do regime-jurídico constitucional desses direitos. A doutrina impõe

inúmeras restrições à aplicabilidade imediata dos ditos direitos, como sintetizou Esteves (2007, p. 48):

- a) São imprecisas e vagas as normas de direitos fundamentais sociais, o que dificulta a sua aplicabilidade imediata e exige integração legislativa;
- b) Os direitos sociais são custosos, e o Estado não pode atender a eles a não ser por meio daquilo que sobrar, depois de garantidos outros direitos e os gastos estatais.

Diante de tantas argumentações contrárias à aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, o entendimento que deve prevalecer é o encartado no art. 5, § 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), no qual a Carta dispõe que as normas sobre direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata. Nesse sentido, cabe-se aduzir que os direitos sociais também são inequivocadamente genuínos direitos fundamentais, conforme enuncia Sarlet (2002, p. 58-59):

Somos levados a crer que a melhor exegese da norma contida no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição, é a que parte da premissa de que se cuida de norma de natureza principiológica, que, por esta razão, pode ser considerada como uma espécie de mandado de otimização (maximização), isto é, que estabelece para os órgãos estatais a tarefa de reconhecerem, à luz do caso concreto, a maior eficácia possível a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, entendimento sustentando, entre outros, por Gomes Canotilho e entre nós adotado por Flávia Piovesan.

Nesse contexto, pode-se dizer que negar a aplicabilidade a um direito fundamental social sob o pretexto de que há necessidade de preexistência de um comando infraconstitucional é um equívoco que vem se repetindo reiteradamente na atualidade. Além disso, mesmo que se entenda que os direitos fundamentais sociais têm base programática, não se pode considerar que são desprovidos de eficácia jurídica ou dotados de um valor unicamente diretivo, tratando de programas, finalidades a serem concretizadas pelo Estado, conforme preconiza Sarlet (2004, p. 287):

Todas as normas constitucionais, mesmo as que fixam programas ou tarefas para o Estado, possuem o caráter de autênticas normas jurídicas, no sentido de que mesmo sem qualquer ato concretizador se encontram aptas a desencadear algum efeito jurídico.

No mesmo sentido, sustenta o ilustre Paulo Bonavides, para quem não se pode “reduzir o conteúdo programático das Constituições a um devaneio teórico de boas intenções ou uma simples página de retórica política literária” (BONAVIDES, 2008, p. 250).

Ademais, torna-se imperiosa a necessidade de se reconhecer e respeitar os preceitos constitucionais para se concretizar os direitos fundamentais sociais, como denuncia Streck (2005, p. 48):

Compreendemos a Constituição como Constituição quando constatamos que os direitos fundamentais sociais somente foram integrados ao texto constitucional pela exata razão de que a imensa maioria da população não os têm; [...] a Constituição não é mera Lei Fundamental (texto) que toma lugar no mundo social-jurídico, estabelecendo um novo “deve-ser” – até porque antes dela havia uma outra “Constituição” e antes destas quatro na era republicana – mas, sim, é da Constituição, nascida do processo constituinte, como algo que constitui, que deve exsurgir uma nova sociedade, não evidentemente rebocando a política, mas permitindo que a política seja feita de acordo com a Constituição.

Ante o exposto, depreende-se que é condição *sine qua non* à efetividade dos direitos fundamentais sociais o resgate de sua aplicabilidade imediata. Não se pode permitir a preponderância dos direitos individuais, conhecidos como de “defesa” em relação aos direitos sociais prestacionais, uma vez que todos os direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos devem ser compreendidos em sua totalidade, dado o fato de que “não há exclusão ou extinção de direitos, senão, permanência e acumulação” (LOPES, 2001, p. 61).

3.2 PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL x MÍNIMO EXISTENCIAL x DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A essencialidade dos direitos fundamentais sociais reside na sua ligação aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, como preleciona Cléve (2006, p. 30): “os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e, pois, com a plena efetividade dos comandos constitucionais”.

Nesse diapasão, cabe salientar que a temática da ineficácia dos direitos fundamentais deve ser investigada não apenas sob o prisma jurídico, mas também sob um aspecto social e político. É sabido que a efetividade dos direitos sociais está atrelada a uma destinação

orçamentária, que por sinal é limitada. No entanto, há um mínimo existencial a ser priorizado pelo Estado na implementação das políticas públicas, como argumenta Barcelos (2002, p. 248): “O chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica”. Com o mesmo entendimento Torres (2001, p. 267) afirma:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indignos podem ser privados.

Ao se falar em efetividade dos direitos sociais, não se pode deixar de tecer considerações acerca da teoria da reserva do possível, a qual surgiu na Alemanha na decisão *Numerus Clausus* do Tribunal Constitucional Federal alemão, em que foi pleiteada vaga no ensino superior público, em virtude da insuficiência de vagas existentes, embasando-se na garantia da lei federal alemã de escolha de profissão (SARLET, 2004). Diante disso, a jurisprudência e a doutrina alemã firmaram o posicionamento de que o reconhecimento dos direitos sociais está atrelado diretamente à disponibilidade de recursos públicos necessários para sua satisfação.

Consolidou-se, dessa forma, o entendimento de que os direitos sociais, para serem efetivados pelo Estado, dependem precipuamente de recursos disponíveis, estando assim sua existência e exigibilidade condicionadas à disponibilidade orçamentária dos cofres públicos. A teoria alemã foi transportada para a realidade brasileira sem a correta adequação fática, tal como denuncia Krell (1999, p. 244): “[...] os mesmos textos e procedimentos jurídicos são capazes de causar efeitos completamente diferentes, quando utilizados em sociedades desenvolvidas (centrais) como a alemã, ou numa periférica como a brasileira”.

As limitações financeiras do Estado passaram, dessa forma, a constituir-se no principal fundamento para a administração pública deixar de concretizar os direitos fundamentais sociais, dado o fato de que para a implementação de tais direitos, o poder público deve-se ater às condições econômicas vigentes, verificando se existem condições materiais para a implementação das medidas criadas pelos legisladores constituintes.

No entanto, cabe asseverar que a denominada “reserva do possível” não pode servir como entrave intransponível à realização/concretização dos direitos sociais salvaguardados

constitucionalmente, devendo o Estado empenhar-se com o avanço e não com o retrocesso social (princípio da vedação do retrocesso social).

Nesse sentido, preleciona Esteves (2007, p. 57):

A não-efetivação de direitos fundamentais sociais não pode ter por obstáculo a explicação de que existe “não- previsão orçamentária” ou que, tendo sido prevista, ocorreu “exaurimento de recursos orçamentários”. Acontece que a elaboração do orçamento deve contemplar todas as diretrizes estabelecidas na Constituição. E o mesmo se diga quando ocorre a execução do orçamento por parte do administrador público, que deve ter a discricionariedade limitada à vista dos direitos consagrados na Constituição.

Ademais, não se pode permitir que os preceitos constitucionais se tornem uma utopia para os cidadãos, limitando as reivindicações destes e das entidades representantes da sociedade civil, como se verifica no entendimento de Rodrigues (2009, p. 381), para quem “o raciocínio do cidadão é simples e parte de uma lógica perversa: como o Estado não possui recursos financeiros para concretizar os direitos fundamentais sociais, de nada adianta reivindicá-los”.

3.3 DISCUSSÃO ACERCA DA VINCULAÇÃO DOS TRÊS PODERES PARA COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A grande confusão existente entre as funções desenvolvidas pelo poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo, coloca “em xeque” o princípio da separação de poderes.

A ideia de separação entre os poderes anunciada por Aristóteles (*A Política*) e aperfeiçoada por Montesquieu (*O Espírito das Leis*) almejava evitar que houvesse a concentração de poder em um único órgão estatal (ZENI, 2007).

Na realidade brasileira, o art. 2º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) consagra a independência entre os três poderes, os quais devem permanecer harmônicos entre si. Diante da inefetividade dos direitos fundamentais sociais, torna-se cada dia mais flagrante a necessidade de haver uma revisão do dogma da separação dos poderes, uma vez que os poderes Legislativo e Executivo se mostram omissos e incapazes de garantir um cumprimento eficaz dos preceitos constitucionais em matéria de direitos sociais.

O exposto pode ser evidenciado nos problemas a seguir: a) resistência ao controle do mérito administrativo por parte do Poder Judiciário, agindo o poder público de maneira demasiadamente autônoma, discricionária, tomando suas decisões pautadas em juízos de conveniência e oportunidade; b) existem gritantes falhas na formulação, implementação e manutenção de políticas públicas hábeis a efetivar os direitos sociais constitucionalmente assegurados; c) a não execução dos recursos reservados na legislação orçamentária para determinar a execução de tarefas e serviços públicos, por parte do Poder Executivo; d) o “livre espaço de conformação” conferido ao legislador pela Constituição, o qual tem autonomia para definir a forma pela o qual o direito social será concretizado.

Para que o princípio da separação de poderes não assuma contornos meramente simbólicos, e possibilite a efetividade dos direitos fundamentais sociais, torna-se primordial reconhecer a possibilidade de interferência de um poder estatal sobre o outro. Nesse sentido, prelecionam Santos (1999, p. 77) e Esteves (2007, p. 75), respectivamente:

O vetusto princípio da Separação dos poderes, idealizado por Montesquieu, está produzindo, com sua grande força simbólica, um efeito paralisante às reivindicações de cunho social e precisa ser submetido a uma nova leitura, para poder continuar a servir ao seu escopo original de garantir Direitos fundamentais contra o arbítrio e, hoje também, a omissão estatal.

[...] O que se pretende demonstrar é que não existe separação estanque entre os órgãos estatais que justifique a invoção de uma dogmática superada sob o pretexto de manutenção de modelo de organização estatal que não condiz com as necessidades enfrentadas na atualidade pelo Poder Judiciário, o qual, como já dito, vem sendo chamado a desempenhar funções que garantam e deem efetividade à Constituição em questões sensíveis, como o direito de minorias e de justiça distributiva.

Os novos contornos delineados pela atividade judicial fazem insurgir nos demais poderes a evidência que parte de suas competências administrativas e legiferativas tem sido compartilhadas com o Poder Judiciário. Este também necessita de um “controle externo”, desde que não cause um tolhimento da independência do labor jurisdicional.

4 PERSPECTIVAS

4.1 ATIVISMO JUDICIAL: O Judiciário como agente de promoção dos direitos fundamentais sociais

A problemática da efetividade dos direitos fundamentais sociais tem suscitado um protagonismo ascendente do Poder Judiciário. Tal conjuntura é marca das democracias contemporâneas. No Brasil, a Constituição Cidadã de 1988, ao configurar um Estado Democrático de Direito respaldado por direitos e princípios fundamentais, favoreceu a expansão da ação judicial, antevendo o Judiciário como o espaço legítimo de promoção das aspirações sociais e como a esfera de poder incumbida de auferir efetividade aos preceitos constitucionais. É fato notório que a flagrante carência de políticas públicas aptas a garantir uma existência digna, tem ampliado maciçamente as demandas direcionadas ao poder Judiciário.

Além das já enunciadas causas, pode-se elencar alguns outros fatores que ocasionaram a ascensão do Poder Judiciário: a) a superação dos mecanismos clássicos de interpretação legislativa, com o surgimento da “nova hermenêutica constitucional”; b) o entendimento por parte da sociedade civil de que o Direito se apresenta como uma ferramenta eficaz de litigância por uma sociedade mais justa; c) a ascensão revigorante da participação popular, que ganhou novos contornos com o advento da democracia participativa; d) a notoriedade de instrumentos processuais coletivos, tais como a Ação Popular, a Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletiva; e) o papel desempenhado pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública na defesa dos interesses da sociedade; f) os conflitos levados ao crivo do Judiciário ultrapassaram as relações intersubjetivas, privatistas e nos tempos atuais, adquiriram um caráter notoriamente coletivo; g) a inefetividade e a vagueza das normas jurídicas.

Acerca da expansão do Poder Judiciário na conjuntura brasileira preleciona Barroso (2005):

Uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do poder judiciário. Recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes.

Com o mesmo entendimento, leciona Streck (2007, p. 54-55):

No Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o judiciário. Inércias do executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. A constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras do Estado Democrático de Direito, surge o judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados.

Ao se cogitar a ampliação do raio de atuação do Poder Judiciário, fala-se em processo de “judicialização da política” e em “ativismo judicial”. A distinção entre ambos é vista por Barroso (2008) sob a perspectiva abaixo:

A judicialização e o ativismo são traços marcantes na paisagem jurídica brasileira dos últimos anos. Embora próximos, são fenômenos distintos. A judicialização decorre do modelo de constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte.

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso.

Diante desse contexto, discute-se reiteradamente a legitimidade do Poder Judiciário para efetivar os direitos fundamentais sociais. Para uma corrente expressiva, tal legitimação estaria a cargo apenas dos poderes Executivo e Legislativo, a quem a sociedade através do sufrágio universal conferiu poder para delinear as políticas públicas, definindo as prioridades a serem perqueridas.

Atualmente, verifica-se que o Executivo tem falhado na concretização das políticas públicas, não garantindo os direitos consagrados constitucionalmente, e o Legislativo tem deixado lacunas em sua atuação legiferativa, abrindo espaços que tendem a ser supridos pela atuação do Poder Judiciário. Diante disso, assevera Furtado (2010, p. 552): “o vazio deixado

pelos outros poderes é levado ao judiciário, e, como este não pode eximir-se de julgar, decide questões cada vez mais políticas, que extrapolam o modelo de lide interindividual”.

No exercício de sua atividade jurisdicional relacionada aos direitos fundamentais sociais, o Judiciário deve se obstar de intervir nas esferas reservadas constitucionalmente aos poderes Executivo e Legislativo, devendo os três poderes atuarem conjuntamente na efetivação dos direitos sociais. No entanto, diante do caso concreto, não se pode olvidar que o Judiciário com o escopo de concretizar os objetivos constitucionais, garantindo os direitos salvaguardados e sanando as omissões legislativas e administrativas, poderá diante da inoperância dos outros poderes redefinir políticas públicas, não devendo se autorrestringir.

Nesse diapasão, o Judiciário como guardião maior da Constituição, deve buscar no caso concreto a máxima efetivação dos preceitos constitucionais, rejeitando expressar conveniência às omissões perpetradas pelo Executivo e pelo Legislativo. O doutrinador Esteves (2007, p 69-70) coaduna com o mesmo entendimento quando afirma:

A manifestação exigida do Legislativo e do Executivo não desincumbe o poder Judiciário. Organismo do Estado, está aquele vinculado aos comandos constitucionais e a ele cumpre a tarefa de possibilitar a efetivação da Constituição e precipuamente dos direitos fundamentais.

Tal dilema é palco de reflexões na doutrina e na jurisprudência. Tendo sido consolidado o entendimento doutrinário majoritário, pela possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, desde que diante de comprovada omissão do Legislativo ou Executivo no cumprimento dos ditames constitucionais no tocante à implementação de políticas públicas.

Nesse sentido, argumenta Pessoa (2009):

[...] se o Legislativo ou Executivo não atender às metas constitucionais tanto por omissão legislativa, como por ausência de implementação de políticas públicas ou má utilização dos recursos públicos (ineficiência ou imoralidade administrativa), o Poder Judiciário estará legitimado a intervir, desde que provocado, para efetuar o controle jurídico destes atos e omissões em prol da concretização do texto constitucional.

Com o mesmo entendimento, sustenta Barroso (2008):

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

O STF tem se pronunciado de forma eficiente em sede de controle difuso de constitucionalidade, auferindo legitimação ao Poder Judiciário para atuar em situações de desrespeito a mandados constitucionais que tenham sua eficácia jurídico-social frustrada por omissão de órgãos estatais. Tem resguardado a dignidade da pessoa humana, quando as condições mínimas de vida são colocadas em flagrante risco.

A seguir, decisões que corroboram a afirmativa supracitada:

E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um

gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.** Precedentes do STF. (grifos acrescidos). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 271286 AgR/RS. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. DJU 24/11/2000).

[...] Dessa forma, o ensino fundamental obrigatório e gratuito em escola próxima à residência do menor constitui direito público subjetivo a ser exercitado na hipótese de violação. E, segundo a lição de José Afonso da Silva, tal direito é plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, isto é, direito exigível judicialmente se não for prestado espontaneamente (Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 8ª ed., págs. 279/280). Havendo violação a direito líquido e certo, cabe ao judiciário reparar a ofensa a fim de conferir ao interessado aquilo que a Constituição e a lei lhe asseguram. O juiz deu ao caso solução adequada, não tendo a sentença o condão de ocasionar ingerência do poder judiciário na esfera da administração pública, mas apenas o de garantir a efetivação do dever constitucional de fazer respeitar-se direito público subjetivo. Ao descumprir tais preceitos legais a autoridade violou direito líquido e certo da criança. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento nº 478367 – SP. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJU 10/08/2004).

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA

SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL [...] A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). [...] Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - **A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.** - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. [...] (grifos acrescidos). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AgR /SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJU 15/09/2011).

Já em sede de controle concentrado de constitucionalidade, embora o STF não restrinja os direitos fundamentais, continua conferindo ao Poder Judiciário apenas a posição de legislador negativo, baseando-se na dogmática tradicional da separação de poderes. No entanto, surpreendeu no caso da ADPF-45, a seguir mencionada, em que o Ministro Celso de Mello, monocraticamente, “qualificou a arguição de descumprimento de preceito fundamental

como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas quando previstas no texto da Carta Política e descumpridas pelos destinatários da decisão vinculante do congresso” (ESTEVEZ, 2007, p. 128):

[...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, **a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado [...]**” (grifos acrescidos). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 45/DF. Relator Ministro Celso de Mello. DJU 04/05/2004).

De outro lado, para que o ativismo judicial não se torne um entrave ao princípio da separação dos poderes, faz-se necessário estabelecer uma relação de compromisso deste com a soberania popular, visando garantir o equilíbrio do sistema político, uma vez que os operadores do Direito atuam através do impulso oficial oriundo da sociedade.

Acerca de tal posicionamento, Cittadino (2004) argumenta que “é importante considerar que se a independência institucional do Poder Judiciário tem como contrapartida a sua passividade – o juiz só se manifestar mediante provocação –, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhe são apresentadas”. No mesmo sentido preleciona Lopes (2002, p. 76), enfatizando que “o poder judiciário não pode ser independente, no sentido de irresponsável, ou não prestar contas à sociedade, aos cidadãos, no que diz respeito à máquina judicial”.

Na conjuntura atual, o Judiciário é um poderoso instrumento de formação e consolidação das políticas públicas, desde que provocado adequadamente pelos cidadãos e advogados que instauram as demandas.

Destarte, não se está aqui a se cogitar um domínio desmedido dos Tribunais ou uma ação essencialmente paternalista por parte do Judiciário, no entanto, este não deve omitir-se em assegurar o real cumprimento da Constituição.

4.2 SOCIEDADE ORGANIZADA E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Os indivíduos devem ser livres e ter iguais condições para poder criar um senso objetivo de cidadania, tendo a consciência que cada um é parte essencial da sociedade que vive, devendo lutar por “suas muralhas”, ou seja, reivindicar que os direitos constitucionalmente salvaguardados sejam efetivados.

Sabemos que o problema da garantia dos direitos sociais para todos em nosso país não pode mais continuar pautando-se na discussão sobre a quem pertence a responsabilidade de sua efetivação, se do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário.

A Constituição cidadã de 1988 fomentou o fortalecimento da cidadania, ao estabelecer o Estado Democrático de Direito, proclamando direitos com cunho claramente social distribuídos em seus títulos e capítulos, potencializou a luta pela concretização dos direitos fundamentais sociais, tendo estabelecido diversos mecanismos processuais para auferir legitimidades aos seus princípios. Como aduz Esteves (2007, p. 38), a Constituição “adquiriu forma que a coloca na condição de reguladora e garantidora da cidadania social”.

Diante disso, torna-se fundamental uma ascensão dos movimentos populares, seja através de uma participação efetiva da sociedade nas diretrizes a serem seguidas em matéria de políticas públicas ou por intermédio de demandas submetidas à apreciação do Judiciário. Para tanto, os cidadãos precisam ver a si próprios não apenas como destinatários, mas também como autores do seu direito, ou seja, devem tomar parte na interpretação da Constituição (CITTADINO, 2004). Na efetivação dos direitos fundamentais sociais, é imprescindível uma sociedade civil organizada que some suas ações às do Estado. Essa linha de raciocínio é delineada por Foucault (2005, p. 35):

Um das primeiras coisas a compreender é que o poder não está localizado no aparelho de Estado e que nada mudará na sociedade se os mecanismos de

poder que funcionam fora, abaixo, ao lado dos aparelhos de estado a um nível muito mais elementar, quotidiano, não forem modificados.

Nesse contexto, para se falar em uma mobilização da sociedade, em uma cidadania ativa e reivindicatória, é preciso primordialmente promover a conscientização dos cidadãos em termos de direitos fundamentais, tornando-os fomentadores das mudanças sociais.

Esse é o entendimento de Frei Betto:

Portanto, o aspecto objetivo de uma legislação que garante os direitos humanos precisa ser complementado pelo aspecto subjetivo, uma educação para os direitos humanos, de modo a torná-los um consenso cultural enraizado no sentir, no pensar e no agir das pessoas (BETTO, 1998, p. 48).

Ademais, é imprescindível que se garanta um acesso efetivo à justiça, através de uma maior publicidade dos procedimentos jurídicos, abrindo os recintos judiciais, consolidando um judiciário acessível e democrático, aberto às demandas populares, que são cada dia mais complexas e frequentes. Nesse ínterim, o Ministério Público e a Defensoria Pública assumem papel relevante na medida em que buscam dar efetividade ao princípio fundamental do acesso à justiça, que ainda clama por efetivação.

Agora se trata de convocar todos a marcharem em direção a um consenso constitucional onde os direitos sociais fundamentais sejam efetivados e, conseqüentemente, possamos vivenciar verdadeiramente um Estado Democrático de Direito, redefinindo-se o significado estático de cidadania, tal como assevera Esteves (2007, p. 27):

Particularmente no Brasil, a análise sobre o exercício de direitos fundamentais pode dar-se no estudo da categoria “cidadania”, uma vez que esta é fundamento do Estado brasileiro e adquiriu condição processual especial para o seu exercício por meio do mandado de injunção.

Os cidadãos devem buscar acionar a máquina judicial em iniciativas de cunho social e coletivo como nas defesas de interesses difusos, em detrimento dos individuais homogêneos. A exigibilidade social torna-se a fomentadora das mudanças sociais, uma vez que sem pressão social, os que estão no alto escalão do governo não se sentem obrigados a cumprir os mandamentos constitucionais.

Os direitos políticos dos brasileiros não garantem apenas o direito de votar e ser votado, mas também resguardam outros direitos constitucionalmente assegurados, como os de livre associação, liberdade de expressão e participação etc. Os cidadãos organizados politicamente podem monitorar o orçamento, verificando os chamados Relatórios de Execução Orçamentária, com vistas a garantir que as ações dos poderes públicos tenham respaldo legal.

Cada um dos membros da comunidade deve se sentir responsável pela efetivação dos direitos fundamentais que possui, para assim desempenhar um papel decisivo na construção de uma sociedade em que a dignidade da pessoa humana é o princípio norteador das condutas estatais.

5 CONCLUSÃO

O objetivo principal do presente artigo foi realizar algumas reflexões sobre os problemas relacionados à efetividade dos direitos fundamentais sociais na *Lex Matter* da ordem constitucional brasileira e encontrar soluções para tais limitações. Constatou-se, quanto às limitações financeiras, que estas não constituem-se em fundamento para a administração pública deixar de concretizá-los, cabendo, portanto, encontrar a razoabilidade entre a escassez de recursos (reserva de possível) e a dignidade da pessoa humana (mínimo existencial), fortalecendo a autoestima e o autorrespeito nos cidadãos.

O problema do controle da discricionariedade administrativa poderá ser resolvido se a Administração pautar a sua atividade no respeito aos direitos e liberdades públicas, analisando sempre as possibilidades materiais de cada caso concreto, visando à máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos com a mínima restrição possível. Já a confusão existente entre as funções efetivamente atribuídas pela Constituição Federal de 1988 aos três poderes da República poderá ser solucionada, tornando-se primordial para isso uma revisão substancial do dogma da separação dos poderes. Ademais, é necessário resgatar o caráter de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais.

Feitas tais considerações, cabe salientar que verificou-se que o grande instrumento hábil a efetivar os direitos fundamentais sociais positivados no texto constitucional se encontra na própria dinâmica social, além dos instrumentos de normatização, ou seja, é fundamental que se consolide uma mudança de cunho cultural/educacional, rompendo com a

concepção estática e individualista de cidadania, redefinindo seu significado, mediante uma participação ativa e direta do povo em sociedade, ou seja, torna-se necessário a participação popular das mais variadas áreas da sociedade, conjuntamente com os representantes políticos, pois ninguém melhor do que o cidadão para indicar os serviços públicos prioritários, alcançando assim um dos objetivos da Constituição Federal de 1988 que é a justiça social (art. 3º, I).

A sociedade deve reinventar sua relação com o Poder Judiciário, vendo este como o espaço legítimo para promover a efetivação dos direitos sociais no plano concreto, em uma tentativa de romper com a visão demasiadamente formalista do Direito e com a noção estática de cidadania, criando mecanismos de litigância no âmbito nacional, promovendo a utilização dos instrumentos-normativos existentes, potencializando a justiciabilidade dos direitos sociais, fomentando dessa maneira sua efetividade.

Ademais, os aludidos mecanismos processuais precisam ser utilizados como uma forma de pressão para promover uma atuação concreta e eficaz do Poder Público. Busca-se uma mobilização política organizada, com vistas a fazer com que o Estado defina políticas públicas em direção à realização das obrigações assumidas perante a população, resguardando as condições materiais necessárias para a obtenção da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Diante de tantos obstáculos à efetivação dos direitos fundamentais sociais não se pode desistir e achar que a Constituição cidadã de 1988 é uma folha de papel desprovida de conteúdo normativo, assim como entendia Ferdinand Lassale, tendo em vista que os direitos fundamentais sociais possuem um caráter emancipatório. Lutando pela efetivação desses direitos, os cidadãos emancipam-se, saindo a cidadania do plano jurídico para o contexto social, havendo, com isso, o fortalecimento da democracia.

REFERÊNCIAS

BARCELOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica >. Acesso em: 20 set. 2011.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalismo do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, n. 240. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BETTO, Frei. Educação em direitos humanos. In: ALENCAR, Chico (Org.). **Direitos mais humanos**. Rio de Janeiro: Garamond, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 19 out. 2011.

CITTADINO, Gisele. **Poder judiciário, ativismo e democracia**. Disponível em: < http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/25512/poder_judiciario_ativismo_judicial.pdf?sequence=1 >. Acesso em: 25 set. 2011.

CLEVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, n.54, 2006.

ESTEVES, João Luiz M. **Direitos fundamentais sociais no supremo tribunal federal**. São Paulo: Método, 2007.

FARIA, José Eduardo. As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FILHO, Antônio Colaco Martins. **Da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15133/da-justiciabilidade-dos-direitos-fundamentais-sociais-no-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 05 out. 2011.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

FURTADO, Emmanuel. O fenômeno da judicialização da política: tensão entre democracia e constitucionalismo. **Revista latino-americana de estudos constitucionais**, Fortaleza, n.11, 2010.

KRELL, Andreas Joachim. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos. **Revista de Informação Legislativa/Senado federal**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 1999.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTINS, Leonardo Resende. **Acesso à justiça e a educação popular em direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://www.apavv.org.br/artigos/art04.htm> >. Acesso em: 04 nov. 2011.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Direito à saúde e controle judicial de políticas públicas**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23105>>. Acesso em 20 set. 2011.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. **Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id491.htm>> Acesso em: 10 out.2011.

RODRIGUES, Mádsen Ottoni Almeida Rodrigues. A prestação jurisdicional na efetivação dos direitos fundamentais. In: MOURA, Lenice S. Moreira (Org.). **O novo constitucionalismo na era pós-positivista: homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Ana de Fátima Queiroz de Siqueira. **Ação civil pública: função, deformação, e caminhos para uma jurisdição de resultado**. Recife: Dissertação de mestrado, UFPE, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do sul, v.25, n.55, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti. (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: MELLO, Celso de Albuquerque **et al. Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ZENI, Carine. **O poder judiciário como legislador positivo na efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Disponível em:
<<http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/viewFile/217/103>.
Acesso em: 15 out. 2011.