

CIDADANIA E DIREITOS SOCIAIS: possibilidades jurídicas entre o Poder Judiciário e a sociedade

Humberto Martins – Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. INTRODUÇÃO

Existe um grande debate na atualidade sobre o papel do sistema jurídico em relação ao desenvolvimento econômico e social. Desde Max Weber, tem-se como claro que os limites jurídicos do desenvolvimento econômico e social estão em estreita conexão com as crenças específicas das diversas sociedades. O ponto central deste trabalho é discutir teoricamente como é possível a incorporação dos denominados direitos sociais no rol de prescrições jurídicas das sociedades contemporâneas. Para tanto, será discutido como é possível a ocorrência do papel do Poder Judiciário na fixação de um conceito estável de direito contemporâneo diretamente implicado com a fixação de uma percepção social ligada ao desenvolvimento econômico e social. Em síntese, este trabalho pretende ofertar argumentos para que se identifique que o sistema jurídico contemporâneo possui uma função muito maior do que garantir a produção de soluções para conflitos entre indivíduos ou mesmo entre os indivíduos e o Estado.

O sistema jurídico – em tal definição alargada – tem, para si, a investidura de novas funções que se dirigem à estabilização dos conceitos jurídicos e, portanto, possuem serventia para a definição futura das possibilidades de avanço social. Para que estes argumentos sejam tratados de uma forma eficiente, o artigo será dividido em três partes. Na primeira parte, será realizada uma exposição em defesa da utilização de um conceito diverso de sistema de justiça. Assim, será exposta a possibilidade utilização deste conceito o qual, postula-se, poderia servir para avançar teoricamente em relação ao conceito tradicional de ordenamento, de ordem ou de sistema jurídico. Na segunda parte, será apreciada a questão dos direitos sociais. O objetivo desta seção é demonstrar que existem referências teóricas para justificar a opção contemporânea de constitucionalização dos direitos sociais em relação às opções mais tradicionais que postulavam que tal intento seria infrutífero. Será demonstrado, seguindo Frank Michelmann, que o debate sobre a incorporação constitucional dos direitos sociais exige

respostas para problemas teóricos do ponto de vista institucional, democrático e filosófico (contratual). Por fim, a terceira parte – conclusão do artigo – buscará concatenar as duas dimensões antes indicadas para localizar o novo papel do Poder Judiciário em relação ao tema. A conclusão do artigo irá demonstrar que a mobilização das referências teóricas realizada nas partes anteriores indica que a realização plena dos direitos sociais depende em parte do funcionamento do sistema de justiça. Contudo, será indicado que o funcionamento de tal sistema não pode ser confundido estritamente com o Poder Judiciário, sendo claro e necessário apontar que este novo conceito de sistema de justiça e de direito deve envolver um espaço de participação alargado, que envolve os demais poderes da República, bem como os mais variados partícipes da vida social democrática.

2. UM DISTINTO CONCEITO DE SISTEMA DE JUSTIÇA

É bastante conhecida a definição de Hans Kelsen em “Teoria Pura do Direito” na qual o renomado autor austríaco indicou que o direito precisava ser compreendido – como objeto científico – a partir da sua bipartição entre norma e ordenamento. O que denominamos direito, nas mais diversas sociedades, precisa ser analisado com atenção à estática jurídica – a teoria do direito que explica o que é uma norma jurídica – e com foco à dinâmica jurídica – a teoria do direito pela qual podem ser apreendidos os sistemas jurídicos. É claro que a empreitada teórica de Hans Kelsen visava a construção de uma teoria geral do direito que pudesse dar subsídios à apreensão do seu objeto sem que houvesse o recurso aos esforços de outros campo do conhecimento. Desde logo, Hans Kelsen pugnava pela possibilidade de que aos cientistas do direito fossem dadas as ferramentas analíticas de que dispunham os demais cientistas sociais para que estes pudessem produzir teorias científicas adequadas à compreensão dos sistemas jurídicos.

Assim, a construção de definições teóricas sobre o fenômeno jurídico apresenta uma história bastante complexa até podermos chegar ao século XX e às formulações mais atuais. O objetivo aqui não é desprezar esta longa história, mas partir do ponto de vista contemporâneo, no qual as teorias do direito se libertaram – em um primeiro passo – de outros campos científicos e, assim, restou possível que o estudo científico do direito se desse de forma específica. Logo, ao tratar da necessidade de estabilizar o conceito de sistema de justiça para permitir a análise de um fenômeno como o que está

sendo feito neste trabalho – a possibilidade da incorporação normativa dos direitos sociais –, o que se busca é consignar que a existência de sistemas jurídicos já é um razoável consenso na comunidade de juristas. E, também, que o fenômeno normativo pode ser apreendido sem o recurso metodológico ou teórico às demais ciências sociais. Não obstante, a questão aqui em discussão – a possibilidade de incorporação jurídica dos direitos sociais – ganha relevo, uma vez que o uso de conceitos de outras áreas científicas pode ser proveitoso para elucidar a possibilidade de reformulação de conceitos bem firmados.

O conceito de ordenamento jurídico foi, didaticamente, construído por Norberto Bobbio para demonstrar como, no século XX, se firmou uma concepção clara sobre o fato de que as normas jurídicas não são simplesmente traduções jurídicas de comandos ou de ordenações políticas. No seu livro “Teoria Geral do Direito”, Bobbio repassa a longa história da teoria da norma jurídica para chegar ao conceito moderno de ordenamento no qual o sistema jurídico pode ser entendido de forma relativamente autônoma em relação aos demais aspectos da vida social. O autor bem indica que a influência de Hans Kelsen é significativa para essa empreitada:

O isolamento dos problemas do ordenamento jurídico daqueles da norma jurídica e o estudo autônomo dos primeiros como uma parte de uma teoria geral do direito foi obra, sobretudo, de Hans Kelsen. Entre os méritos de Kelsen, pelos quais é justo considerá-lo um dos mais autorizados juristas contemporâneos, está certamente também o de ter tido plena consciência da importância dos problemas ligados à existência do ordenamento jurídico e de ter-lhes dedicado particular atenção.¹

Logo, as normas jurídicas, neste prisma, emergem com uma substância diversa daquelas outras prescrições – notadamente morais ou políticas –, uma vez que ganham sentido social a partir da sua imersão em relação às demais normas jurídicas em um fenômeno que é a sistematização do direito objetivo. A narrativa das linhas anteriores pode parecer óbvia. No entanto, tal obviedade é apenas um símbolo do consenso que existe sobre o conceito de ordenamento jurídico. Para completar este ponto de vista, é

¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 175.

importante mencionar que o próprio conceito de direito somente pode ser compreendido do ponto de vista da existência de um ordenamento, como bem elucida Bobbio:

(...) Podemos dizer que não nos foi possível dar uma definição do direito assumindo o ponto de vista da norma jurídica, isoladamente considerada; mas tivemos de ampliar nosso horizonte para considerar o modo como uma determinada norma é tornada eficaz por uma organização complexa que determina a natureza e a importância das sanções, as pessoas que devem exercê-las e sua execução. Essa organização complexa é o produto de um ordenamento jurídico. Portanto, isso significa que uma definição satisfatória do direito só é possível se assumimos o ponto de vista do ordenamento jurídico.²

Um autor bastante lido no Brasil, Robert Alexy, também irá utilizar o conceito de ordenamento jurídico para poder avançar o seu ponto de vista no debate da teoria do direito. A grande contribuição de Robert Alexy, neste trecho do debate teórico, é indicar que elementos de caráter moral – princípios de correção, a necessidade de vedação à injustiça extrema, por exemplo – devem ser incorporados como parte da ordem jurídica, sem que, com isso, haja o comprometimento da autonomia do direito em relação aos demais campos sociais. Assim, seria um imperativo contemporâneo lidar com questões normativas de caráter complexo, as quais o sistema jurídico não poderia ignorar. Logo, mesmo princípios de caráter moral precisam ser tratados, nos debates judiciais, por meio de procedimentos jurídicos. Ao debater a conexão entre direito e moral, a narrativa do autor é clara ao diferenciar suas postulações teóricas com atenção às normas jurídicas e aos ordenamentos – sistemas jurídicos:

O que é válido para uma norma individual não se aplica necessariamente a um sistema jurídico como um todo. Por isso, há que se perguntar se entre um sistema jurídico como um todo e a moral existe uma relação conceitualmente necessária. De novo, a pergunta deve ser feita a partir do ponto de vista de um observador que questiona sobre uma conexão classificadora, ou seja, que pretende saber se a infração de exigências morais de

² Idem, p. 176.

qualquer ordem priva de um sistema normativo o caráter de um sistema jurídico.³

Não é possível detalhar a rica perspectiva trazida por Robert Alexy, em especial a concepção deste autor no sentido de fixar critérios formais para que convenções de normas (o “direito dos bandoleiros” de Hans Kelsen; lido como um ordenamento predatório por Robert Alexy) não sejam equivalidos aos ordenamentos jurídicos: “a pretensão à correção é um elemento necessário do conceito de direito”⁴. Todavia, não somente o campo do positivismo jurídico – ou de sua superação – que usou o conceito de ordem jurídica. Mesmo autores ligados ao pluralismo jurídico acolheram o conceito de sistema jurídico, como bem demonstra a leitura da obra de António Manuel Hespanha:

(...) A orientação estratégica de reconstruir a teoria e a metodologia do direito numa perspectiva pluralista está basicamente correta, por corresponder ao modo de ser das sociedades dos nossos dias. Porém, como uma reserva fundamental. Enquanto as concepções pluralistas não cultivarem um ecumenismo que lhes permita reconhecer, sem discriminação, todas as formas de manifestação autónoma de direito e de dar a elas a mesma capacidade de se exprimirem na comunidade jurídica, a garantia de um pluralismo verdadeiramente pluralista não está realizada.⁵

Em suma, a própria noção de ordem jurídica é utilizada por autores que trabalharam com o pluralismo jurídico contemporâneo para postular a possibilidade de localização de várias ordens jurídicas concomitantes. Por fim, o próprio Max Weber considerava a existência de uma ordem jurídica em contraposição às normas esparsas. É evidente que o sociólogo alemão indicava que, do ponto de vista histórico e social, havia variados tipos de direito que se amoldavam aos diversos tipos de sociedades, factualmente consideradas. Em resumo, a fixação social de conceitos jurídicos que,

³ ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 37-38.

⁴ Idem, p. 41.

⁵ HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 74-75.

contemporaneamente, parecem claros e evidentes, decorre de um longo debate entre teóricos e, também, de uma complexa sistemática de apropriação social destas concepções.

Afinal, se há um conceito claro de que o direito moderno deve ser entendido com base em normas jurídicas organizadas e sistematizadas, existe a necessidade de alguma solução teórica alternativa? Acredito que sim. O conceito de ordem jurídica – como construído na história recente teoria do direito – sem a relação direta com a compreensão específica, ao menos parcial, da sociedade com a qual ele está imbricado é motivo de desconforto entre os pesquisadores. Este desconforto pode ser evidenciado a partir de críticas à existência de um direito com as “ideias fora do lugar” alcançando até análises sobre o “atraso do sistema jurídico brasileiro”. Tais concepções acabam por evidenciar a existência de uma distância entre as práticas cotidianas relacionadas ao direito – por exemplo, nos tribunais – e as prescrições abstratas existentes no direito positivo – nas leis vigentes. É preciso entender que o conceito de direito é indissociável do contexto social do direito e, desta forma, não é possível entender um sem a visão sobre o outro. É possível utilizar o conceito de sistema de justiça para que, sob tal rubrica, seja demonstrada a necessidade de articulação teórica do cotidiano efetivo do mundo do direito e o próprio conceito normativo de direito, como será exposto na seção seguinte.

3. UM CONCEITO DIFERENTE DE DIREITO

É importante firmar um conceito diverso de direito para que seja possível compreender a existência de determinados bens jurídicos que ganham destaque no mundo contemporâneo. Dentro deste contexto, é incontornável demonstrar o conceito de bens sociais, tal como enunciado por Luigi Ferrajoli:

Denominei ‘bens sociais’ aqueles bens – como a água potável, os medicamentos essenciais e os produtos necessários para a alimentação básica – que são objeto dos direitos sociais, isto é, daqueles direitos fundamentais que consistem em prestações como a alimentação básica e a assistência sanitária. (...) A estipulação destes direitos como direitos fundamentais à sobrevivência é um fenômeno relativamente recente, afirmados

nas constituições do século passado graças à mudança de sentido do mais importante dos direitos humanos: o direito à vida. (...) O clássico direito à vida, cuja tutela foi assumida desde Thomas Hobbes não pode hoje não incluir, ao lado do direito de não ser morto, também, o direito a sobreviver e, portanto, à fruição dos bens necessários a tal fim.⁶

Esta narrativa difere substancialmente dos estudos históricos ou sociológicos referidos aos direitos com base em narrativas evolutivas. O caminho seguido nestas outras narrativas buscaria a localização dos direitos sociais como derivados de contextos específicos. Assim, seria possível se referir ao estudo de Thomas Humphrey Marshall, o qual analisou as condições históricas e sociais do desenvolvimento da Inglaterra para firmar uma teoria de gerações dos direitos. Por tal concepção, a construção de direitos individuais seria anterior à institucionalização de direitos sociais e coletivos. Assim, as liberdades civis e políticas seriam elementos pretéritos para a compreensão dos movimentos de reivindicação de direitos coletivos, os quais seriam derivados de lutas:

Eu manter-me-ei fiel como sociólogo se começar a enunciar que proponho dividir a cidadania em três partes. Mas a análise é, neste caso, ditada mais claramente pela história do que pela lógica. Eu devo denominar estas três partes – ou elementos – civis, políticos e sociais. O elemento civil é composto pelos direitos necessários à liberdade individuais – liberdade pessoal; liberdade de expressão, pensamento e fé; o direito à propriedade pessoal e de pactuar contratos; e o direito à ação protetiva de tais direitos, ou seja, o direito à justiça. O último possui caráter diverso dos anteriores, já que ele é o direito subjetivo de defender e de afirmar todos os outros direitos em termos de isonomia com os demais cidadãos e por meio do devido processo legal. Isto demonstra que as instituições mais diretamente relacionadas com os direitos civis são os órgãos judiciais. Pelo elemento político, eu identifico o direito à participação no exercício do poder político, seja como membro de um órgão atribuído de autoridade política ou como eleitor dos membros de tal órgão. As instituições correspondentes são os parlamentos e os conselhos locais de governo.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 73-75.

Pelo elemento social, eu descrevo um amplo leque que se inicia com uma parcela módica de bem estar social e o direito a uma vida civilizada e razoável, nos mesmos termos que são prevalentes em dada sociedade. As instituições mais evidentemente conectadas com este elemento são o sistema educacional e os serviços sociais.⁷

Porém, a apropriação da teoria de Thomas Humphery Marshall para explicar o caso brasileiro é problematizada por José Murilo de Carvalho, conhecido historiador, o qual indica que a historiografia pátria traz elementos pelos quais não seria possível identificar a universalidade do modelo inglês. No caso da experiência brasileira, José Murilo de Carvalho demonstra que a institucionalização de direitos trabalhistas no século XX é tributária de uma opção do Estado brasileiro em contraposição a um contexto histórico e político no qual os sindicatos dos trabalhadores urbanos estavam sendo integrados em um projeto de construção de uma transição social em prol da superação dos arranjos da Primeira República:

O surgimento sequencial dos direitos sugere que a própria ideia de direitos, e, portanto, a própria cidadania, é um fenômeno histórico. O ponto de chegada, o ideal da cidadania plena, pode ser semelhante, pelo menos na tradição ocidental dentro da qual nos movemos. Mas os caminhos são distintos e nem sempre seguem linha reta. Pode haver também desvios e retrocessos, não previstos por Marshall. O percurso inglês foi apenas um entre outros. A França, a Alemanha, os Estados Unidos, cada país seguiu seu próprio caminho. O Brasil não é exceção. Aqui não se aplica o modelo inglês. Ele nos serve apenas para comparar por contraste. Para dizer logo, houve no Brasil pelo menos duas diferenças importantes. A primeira refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na sequência em que os direitos foram adquiridos: entre nós o social precedeu os outros. Como havia lógica na sequência inglesa, uma alteração dessa lógica afeta a natureza da cidadania. Quando falamos de um

⁷ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Class, citizenship and social development: essays by T. H. Marshall**. Westport, CT: Greenwood Press, 1973. p. 71-72.

cidadão inglês, ou norte-americano, e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa.⁸

O caminho descritivo de cunho histórico e o caminho analítico de caráter sociológico ficam claros a partir das duas referências acima indicadas. Elas são colocadas somente para, por meio de um contraste expositivo, demonstrar que existe outro modo de apreciar o problema. Assim, recorrer aos historiadores e aos sociólogos é sempre importante. Todavia, cabe evidenciar que a localização dos direitos sociais, em uma perspectiva jurídica, pressupõe a possibilidade de que este fenômeno seja definido juridicamente. Vale voltar o tema para o debate jurídico, portanto. Assim, cabe iniciar e demonstrar que Ricardo Lobo Torres formulou uma teoria do mínimo existencial pela qual considera que tal esfera fundamental de direitos não se confunde com os direitos sociais:

No art. 6º da CF 88, que define os direitos sociais, há certo espaço para o mínimo existencial, tendo em vista que este se aproxima dos direitos fundamentais sociais ou, em outro giro, o mínimo existencial marca a jusfundamentalidade dos direitos sociais. (...) Poder-se-ia falar, talvez, em direitos sociais fundamentais, em que a fundamentalidade seria dos direitos sociais, mas não em direitos fundamentais sociais. A jusfundamentalidade dos direitos sociais, a nosso ver, se restringe ao mínimo existencial (...)⁹

Ao passo que a definição de Ricardo Lobo Torres seja restrita, uma vez que o autor busca mapear o mínimo existencial em sua acepção filosófica com a máxima extensão, ela acaba por se colocar em uma posição diversa da que é esposada neste artigo. A redução apenas de parte dos direitos sociais ao centro fundamental dos direitos é interessante para que se possa buscar uma definição jurídica que esteja relacionada com a universalidade da proteção que se postula. Porém, de modo específico, ela é contrária ao ponto de vista analítico que será trazido por Frank Michelmann. Este autor é mais preocupado em compreender a possibilidade de fixação jurídica e constitucional

⁸ MURILO DE CARVALHO, José. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 11-12.

⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 9.

de direitos sociais com atenção a três tipos de problemas teóricos. A pergunta – no fundo – do autor é: valeria a pena insculpir direitos sociais em uma carta constitucional? Assim, o primeiro problema teórico é descrito pelo autor como uma objeção institucional. Este problema é dirigido à efetividade das decisões e, portanto, à possibilidade, ou mesmo à conveniência, de controle jurisdicional em tais searas. No dizer do autor, há uma boa parcela dos analistas que considera desejável que haja a positivação de direitos sociais como a que está no art. 6º da Constituição Federal do Brasil. Contudo, mesmo entre aqueles que concordam com esta opção, existe muita dúvida sobre a eficácia de tais medidas:

Aqueles que dizem sim quase sempre mencionam dúvidas a respeito da demasiada extensão do judicial. As Cortes, assim o temem, vão se achar inaptas para fazer avaliações claras sobre a submissão, ou não, do governo aos direitos e garantias sociais ou ainda criar, ao seu modo de ver, remédios aptos e pontuais para os casos de não-submissão, sem estarem interferindo desastrosamente em questões fora de sua jurisdição e de seu papel de juízes do direito.¹⁰

O autor, Frank Michelmann, considera que este problema não é um verdadeiro empecilho contemporâneo, por dois motivos. O primeiro é que as Cortes constitucionais têm demonstrado eficácia para auxiliar – com seus julgamentos – a resolver o problema da alocação dos direitos e garantias sociais. Ele cita o exemplo da África do Sul e os debates havidos no seu tribunal constitucional sobre o direito à moradia, em especial no famoso Caso Grootboom. Adiciono que o Brasil possui vários exemplos no mesmo sentido. O segundo motivo para se considerar que a objeção institucional à fixação dos direitos sociais estaria superada se relaciona com a própria legitimidade dos regimes democráticos. Deste modo, haveria um razoável consenso no mundo ocidental sobre o papel do Poder Judiciário para atuar em prol do “efetivo compromisso com certas formas de assistência social positiva para indivíduos e famílias” (p. 257).

¹⁰ MICHELMANN, Frank. A constituição, os direitos sociais e justificativa política liberal. In: LEITE, George Salomão (coord.); SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 254-278. p. 256.

Logo, para o autor, a objeção institucional não se configuraria mais como um verdadeiro dilema para positivizar direitos sociais. Os dilemas ainda existentes seriam as duas outras objeções, de cunho teórico. A segunda objeção é a questão democrática ou majoritária. Esta objeção, em suma, reverbera o problema de um tribunal se contrapor às escolhas de alocação de direitos e de recursos, realizadas por meio da maioria política. A terceira objeção é denominada pelo autor como contratualista. Em síntese, pode ser entendida como o dilema da legitimação moral da fixação de direitos sociais em textos constitucionais. O tema da legitimidade democrática está intimamente ligado com o dilema da fixação de direitos sociais de cunho constitucional, pois são oponíveis às demais searas da vida política e aos demais poderes de uma república:

Agora suponhamos que uma lista de direitos garantidos pela constituição representa também a demarcação das respectivas zonas de supremacia judicial e dos outros setores do governo. Em outras palavras, pensemos que os direitos constitucionais sejam para os tribunais aplicarem ou colocarem em ação. (...) Então, cada proclamação de um direito constitucional convidaria o Judiciário a incluir uma esfera ou esferas de decisões públicas em relação às quais já se sentiria autorizado a agir, por vezes com mão pesada. Se este é modo como visualizamos os problemas, provavelmente pensaremos que constitucionalizar um direito à cidadania social, como Forbath concebe, é um modo de conceder a um Judiciário não eleito uma parcela do controle na produção de políticas públicas, o que é demasiadamente extenso para ser tolerado em uma democracia.¹¹

É importante anuir com a crítica que Frank Michelmann traz no sentido de que tal constitucionalização não é a abertura de indesejado espaço ao Poder Judiciário para que se insira em tarefas políticas como a alocação de direitos e recursos. Na visão do autor, um texto constitucional contemporâneo é entendido em uma perspectiva bem mais ampla e, assim, funciona como um meio de legitimação de direitos dirigida não somente para o Poder Judiciário e o sistema jurídico, mas, também, para os demais poderes políticos e para a própria sociedade.

¹¹ Idem, p. 271-272.

A objeção contratualista possui um interessante ponto filosófico. Ela se relaciona com a possibilidade de legitimidade política para determinadas prescrições jurídicas de cunho universal. De fato, em sociedades modernas, seria difícil identificar objeções à fixação em um texto constitucional do direito à vida, mesmo havendo a possibilidade excepcional de uma pena de morte. É o que ele designa como “aceitabilidade razoável universal”. Não obstante, determinados outros direitos têm um caráter menos universal e, portanto, se apresentam com mais dificuldade para ser facilmente integrados ao “contrato constitucional”. Isso ocorre com os direitos sociais, uma vez que o direito à moradia, por exemplo, apresenta uma definição vaga e, potencialmente, colide com outros direitos individuais, como o direito de propriedade. Nos termos do autor:

Como os direitos sociais não possuem o atributo da clareza, como poderíamos chamá-lo – o atributo de poderem ser mais ou menos realizados (ou não) em qualquer momento específico – parecemos impedidos de considerá-los como parte necessária dos princípios constitucionais, faltando aquilo que a constituição não conseguiria alcançar para chegar aos padrões de legitimidade; em outras palavras, a constituição falharia em não fornecer uma base aceitável para a regra política, aos olhos de cada pessoa racional que responde com razoabilidade.¹²

Novamente, há que concordar com o autor e anuir que esta objeção filosófica se resolve pela dinâmica da política nas sociedades modernas. Há várias prescrições jurídicas de caráter essencial que possuem certa abertura e nem por isso podem ser consideradas como de difícil definição nos diversos contextos políticos. Um exemplo é a própria definição de liberdade, em uma leitura jurídica, que postula que tudo o que não é vedado deve ser permitido à realização pelos indivíduos. A questão da liberdade, típico direito liberal, pode ser entendida pelo prisma negativo, ou seja, pelo direito que os cidadãos possuem de não verem suas condutas privadas sendo reguladas pelo Estado. O limite de interveniência estatal na vida privada varia – é indefinido – e nem por isso se buscou a solução de negar tal direito fundamental nas sociedades modernas. É certo que será o debate político e jurídico que haverá de definir os limites dos direitos sociais, do mesmo modo em que se definem os limites dos demais direitos individuais.

¹² Idem, p. 275.

4. CONCLUSÃO: O NOVO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO COMO PARTE DA VIDA SOCIAL

Nas duas partes anteriores, foi tratado o tema dos direitos sociais a partir da exposição de um novo conceito de sistema jurídico que englobe de forma mais evidente a vida social. Também foi indicado – com atenção ao trabalho de Frank Michelmann – que os direitos sociais precisam de uma apreciação teórica para que haja sua plena definição em relação ao desenvolvimento de cada país no mundo contemporâneo. Os dois temas anteriores colocam em evidência a necessidade de identificar o papel do direito e do Poder Judiciário nas repúblicas contemporâneas.

O primeiro ponto relevante a ser abordado – em uma perspectiva conclusiva – é indicar que o direito precisa ser compreendido como parte da vida social. Mesmo a aplicação do direito – e da Constituição –, que seria a tarefa precípua do Poder Judiciário, não é um monopólio judicial. É evidente que a Administração Pública aplica o direito e a constituição, por exemplo, cotidianamente. O mesmo ocorre nas relações privadas. A pauta do direito, da Constituição e dos direitos sociais depende da incorporação da juridicidade no cotidiano dos cidadãos, de forma espontânea.

O segundo ponto de relevo é notar que a identificação de uma maior densidade jurídica e constitucional de dada sociedade não é motivo para temor. Ao contrário, a aplicação espontânea do direito, da Constituição e dos direitos sociais pode ser motivo de mitigação do fenômeno da judicialização das relações sociais, tão bem diagnosticado por Luiz Werneck Viana¹³. Pode ser entendido este ponto de relevo como a possibilidade teórica de que a consolidação de uma cultura de respeito aos direitos, seja pelo Estado em relação aos cidadãos, seja pelos particulares entre si mesmos, é a mais alvissareira promessa que podemos pensar para o futuro da nossa República. Afinal, não basta que o Estado atue de forma tutelar em relação à cidadania, juridicamente definida e prevista. Faz-se necessário que a sociedade brasileira seja a promotora de sua evolução e de sua defesa.

¹³ WERNECK VIANNA, Luiz et alli. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2014.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Class, citizenship and social development: essays by T. H. Marshall**. Westport, CT: Greenwood Press, 1973.

MICHELMANN, Frank. A constituição, os direitos sociais e justificativa política liberal. In: LEITE, George Salomão (coord.); SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 254-278.

MURILO DE CARVALHO, José. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WERNECK VIANNA, Luiz et alli. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.