

A justiciabilidade dos direitos sociais

Críticas e parâmetros

Delimitação do problema

Interpretação constitucional

e

Desenho institucional

Críticas liberais

Separação dos poderes

Inflação de direitos fundamentais

Críticas democráticas

Autonomia pública

Judicialização e desmobilização

Crítica financeira

Reserva do possível

Crítica administrativa

Casuísmo e desorganização da administração pública

Crítica técnica

Ausência de capacidades institucionais

Crítica econômica

Irracionalidade econômica das decisões judiciais

Desigualdade no acesso à justiça

Apenas a classe média teria acesso à justiça

Parâmetros

Atuação judicial circunscrita à esfera da fundamentalidade material

A atuação do Judiciário na concretização dos direitos sociais deve se circunscrever à garantia das “condições necessárias” para que cada um possua igual possibilidade de realizar um projeto razoável de vida (autonomia privada) e de participar do processo de formação da vontade coletiva (autonomia pública).

Legitimidade da atuação judiciária, em regra, restrita aos hipossuficientes

Os direitos sociais prestacionais só são exigíveis perante o poder Judiciário quando os seus titulares são incapazes de arcar com os seus custos com recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas.

Possibilidade de universalização da medida

Os direitos sociais só são judicialmente exigíveis quando a prestação requerida for passível de universalização entre os que não podem arcar com os seus custos com recursos próprios sem tornar inviável a garantia de outras necessidades básicas.

Dever de considerar o sistema de direitos sociais em sua unidade

A concretização judicial de direitos sociais deve considerá-los como unidade, de modo a garantir condições dignas de vida para os hipossuficientes, não necessariamente a observância de um direito social em espécie.

Prioridade para a opção técnica da administração

Quando há divergência entre a solução técnica previamente apresentada pela Administração e a apresentada pelo demandante, a primeira tem prioridade prima facie sobre a segunda.

Prioridade para a solução mais econômica

Se há duas soluções técnicas adequadas para o mesmo problema, o magistrado deve optar pela que demande menor gasto de recursos públicos.

Variação da intensidade do controle jurisdicional de acordo com os níveis de investimento em políticas sociais

Se a Administração investe consistentemente em direitos sociais, executando efetivamente o orçamento, o Judiciário deve ser menos incisivo no controle das políticas no setor. Se a Administração não realiza esses investimentos, o controle jurisdicional deve ser mais intenso.

Prioridade para as ações coletivas.

Como regra geral, as demandas por prestações sociais devem ser veiculadas através de ações coletivas, facultando-se o acesso direto aos litigantes individuais apenas excepcionalmente.

Ações individuais: (a) dano irreversível e (b) coerência do legislador e do administrador

O acesso direto aos litigantes individuais deve ser facultado (a) quando a não entrega da prestação possa causar dano irreversível ou (b) quando a prestação estiver prevista em texto legal ou em programa governamental, vendando-se, sobretudo, o comportamento contraditório.

Atribuição do ônus de provar que não tem recursos à Administração

A prova de que não tem recursos para universalizar a medida requerida é da Administração Pública.

Ampliação do diálogo institucional

As decisões que determinam a entrega de prestações públicas devem ser constituídas a partir de um diálogo que envolva não apenas as partes formalmente incluídas no processo, mas também a ampla gama de profissionais e usuários que se inserem no contexto em que a decisão incidirá.

Conclusão