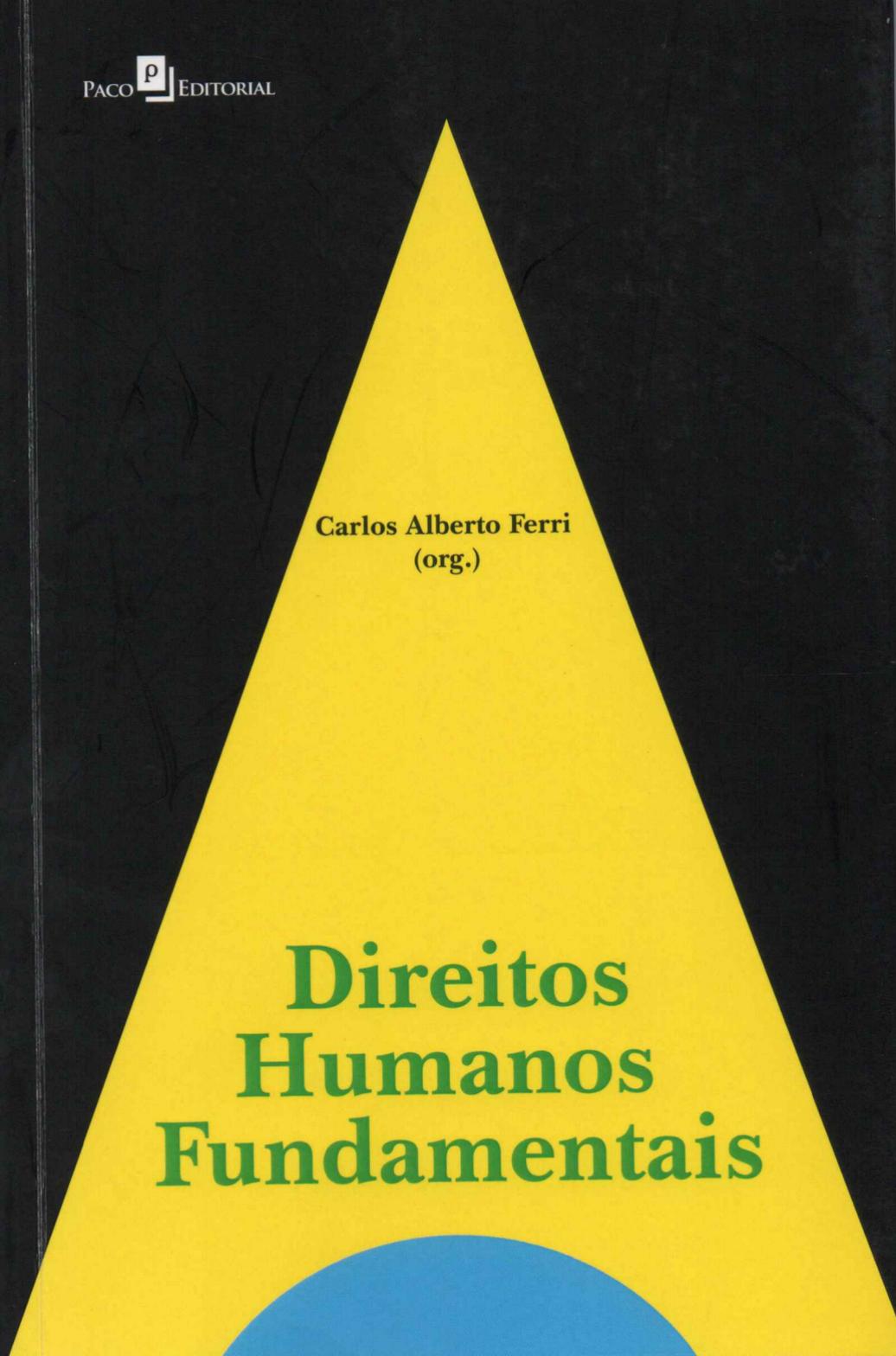


Carlos Alberto Ferri
(org.)

**Direitos
Humanos
Fundamentais**



PACO  **EDITORIAL**

Av. Carlos Salles Block, 658
Ed. Altos do Anhangabaú, 2º Andar, Sala 21
Anhangabaú - Jundiaí-SP - 13208-100
11 4521-6315 | 2449-0740
contato@editorialpaco.com.br

Conselho Editorial

Profa. Dra. Andrea Domingues
Prof. Dr. Antonio Cesar Galhardi
Profa. Dra. Benedita Cássia Sant'anna
Prof. Dr. Carlos Bauer
Profa. Dra. Cristianne Famer Rocha
Prof. Dr. Fábio Régio Bento
Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa
Prof. Dr. Luiz Fernando Gomes
Profa. Dra. Milena Fernandes Oliveira
Prof. Dr. Ricardo André Ferreira Martins
Prof. Dr. Romualdo Dias
Profa. Dra. Thelma Lessa
Prof. Dr. Victor Hugo Veppo Burgardt

©2015 Carlos Alberto Ferri (Org.)

Direitos desta edição adquiridos pela Paco Editorial. Nenhuma parte desta obra pode ser apropriada e estocada em sistema de banco de dados ou processo similar, em qualquer forma ou meio, seja eletrônico, de fotocópia, gravação, etc., sem a permissão da editora e/ou autor.

F388 Ferri, Carlos Alberto
Direitos Humanos Fundamentais/Carlos Alberto Ferri (Org.). Jundiaí, Paco Editorial: 2015.

308 p. Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-8148-783-0

1. Constituição do Brasil 2. Direito 3. Direitos humanos 4. Ciência política
I. Ferri, Carlos Alberto.

CDD: 323

Índices para catálogo sistemático:

Direitos humanos	323
Direitos políticos	323.5

IMPRESSO NO BRASIL
PRINTED IN BRAZIL
Foi Feito Depósito Legal

SUMÁRIO

Apresentação	9
Capítulo 1 – Constituição: uma ideia liberal <i>Marcos Túlio de Souza Bandeira</i> <i>Carlos Alberto Ferri</i>	13
→ Capítulo 2 – Uma interpretação para a efetividade dos Direitos Sociais <i>Lélio Maximino Lellis</i>	41 *
Capítulo 3 – A Realidade una dos Direitos Humanos <i>Sérgio Resende de Barros</i>	69
Capítulo 4 – Direitos Fundamentais Sociais: princípio da proibição do retrocesso <i>Luiz Henrique Boselli de Souza</i>	79
Capítulo 5 – A presença da simbologia religiosa no Brasil contemporâneo – aspectos ético-morais e constitucionais <i>Rubens Beçak</i>	99
Capítulo 6 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: noções elementares sobre essa espécie do gênero ação constitucional <i>José Natanael Ferreira</i>	111
Capítulo 7 – Desaposentação: a (im)possibilidade de uma aposentadoria mais benéfica diante da constituição federal de 1988 como garantia dos direitos fundamentais e da cidadania <i>Débora da Silva Leite</i>	149

Capítulo 8 – Direitos Humanos e a formação do Estado
Nacional na transição da Idade Média para a Moderna 175

Alexandre Ferrari Augusto
Eduardo Papamanoli Ribeiro

Capítulo 9 – Direito e Justiça na ordem fundamental 203

Hamilton da Cunha Iribure Júnior

Capítulo 10 – Crime organizado: a repercussão
difusa como característica de seu conceito 231

José Antonio Remedio
Eduardo Alberto Pinca

Capítulo 11 – Prisão, um resgate histórico:
ofensa aos direitos fundamentais 261

Carlos Alberto Ferri
José Pedro Makowski de Oliveira Gavião de Almeida
Davi Pereira Remédio

Capítulo 12 – A proteção da concorrência
e os Direitos Fundamentais 283

Daniel Francisco Nagao Menezes
Marco Antonio dos Anjos

Capítulo 2

UMA INTERPRETAÇÃO PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Lélio Maximino Lellis¹

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É inegável que a efetividade interpretativa e aplicativa dos direitos sociais têm contribuído para a estabilidade político-jurídica e socioeconômica das nações integrantes da civilização ocidental, ou seja, para a existência perene do Estado democrático de direito no Ocidente. Afinal, sem a existência dos direitos sociais concretizados, ainda que parcialmente dada a amplitude de seu conteúdo, este tipo de Estado possivelmente entraria em colapso por toda parte em decorrência da pobreza econômica e cultural, e das diversas modalidades de violência que dela decorreriam. Tal efetividade, decorrente de uma interpretação que a objetiva, é levada a cabo, sobretudo, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que realizam a interpretação² da Constituição com pretensão de definitividade e são aqueles por meio dos quais tem

1. Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Curso de Direito do UNASP – Centro Universitário Adventista de São Paulo. Advogado. Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae* da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Visiting Research Scholar em Direito Constitucional Comparado junto à Columbia University School of Law, New York City, USA. Doutor e Mestre em Direito do Estado e Doutor em Língua Portuguesa pela PUC-SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito e Licenciado em Língua Portuguesa, é autor de diversas publicações científicas. Contato: leliollellis@ig.com.br

2. Ver, em sentido parcialmente coincidente, Celso Ribeiro Bastos (*Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos editor 1997, p. 65-75), que

lugar a oficialização das mudanças levadas a cabo pela dinâmica de emendas e interpretações do texto constitucional.

Neste capítulo principiaremos por abordar a natureza jurídica dos direitos sociais veiculados pela Constituição do Brasil, dissertando sobre as questões de sua fundamentalidade, objetividade e subjetividade, bem como restringibilidade à luz da doutrina e da jurisprudência pátria.

Ato contínuo, veremos algumas diretrizes de interpretação e aplicação dos direitos constitucionais sociais, vistos enquanto fundamentais, de maneira a contribuir para sua efetividade e, por conseguinte, para a defesa do Estado democrático de direito brasileiro preconizado na Lei Suprema de 1988. Apontaremos, a seguir, a coadunação entre os elementos de coesão nacional e as peculiaridades locais, a proibição do retrocesso social e a harmonia da obrigatoriedade de outorga das prestações integrantes do mínimo indispensável à existência humana digna com a reserva do financeiramente possível ao Estado, dada a finitude dos recursos econômicos disponíveis, como algumas diretrizes necessárias à interpretação e à aplicação dos direitos sociais com vistas à sua efetividade.

1. NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS

Preliminarmente, é necessário conceituar o que são “direitos sociais”. Esta expressão tão utilizada no Constitucionalismo brasileiro será empregada aqui, na maioria das vezes, com o significado de direitos *lato sensu*, ou complexos obrigacionais continentais de direitos *stricto sensu*, ou ainda obrigações específicas. Assim, por exemplo, o direito social à educação nada mais é do que um conjunto de obrigações cujo vetor unificador é o tema educação e que é constituído por direitos específicos veiculados por prin-

coloca como intérpretes mais importantes da Constituição o legislador, o administrador, o juiz e o doutrinador.

cípios, tais como aqueles da igualdade para o acesso e o êxito escolar, e liberdade para ensinar, aprender e pesquisar o saber.

Todavia, poderemos utilizar a expressão “direitos sociais” enquanto sinonímica de subsistemas constitucionais caracterizados, pois, pela unidade e ordenação, respectivamente entendidas como a não contradição e a organização dos elementos pertencentes ao subsistema. Nesta segunda maneira de olhar o fenômeno dos direitos sociais, devemos considerar como seus elementos os princípios e as regras. Igualmente, podemos considerar como elementos os valores fundantes daquelas espécies normativas e/ou por elas veiculados.

Seja como for, defendemos que mesmo a norma programática pode veicular elementos pertencentes a um complexo ou “direito social *lato sensu*”, como popularmente conhecido, ou seja, visto enquanto subsistema constitucional, não havendo qualquer equivalência desta expressão com aquela “direito subjetivo”.

Mas quais são os direitos sociais? São aqueles apontados pela Constituição Federal de 1988, notadamente, os constantes do artigo 6º, que, exemplificativamente³, enumera alguns direitos caracterizados como sociais em lista passível de acréscimo por emenda constitucional. Ali, os direitos sociais nos interessam, de um lado, porque são ensejadores de grandes aportes de recursos estatais para sua consecução e, de outro lado, porque majoritariamente possuidores de elementos e dimensões prestacionais, ainda que detenham, concomitantemente, elementos e dimensões não prestacionais⁴, entendidas como âmbitos de liberdade a serem protegidos e constitucionalmente outorgados à pessoa humana.

3. Cf. Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 470.

4. Em um contexto parcialmente coincidente, André Ramos Tavares (*Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 839) fala em dimensão prestacional e dimensão não prestacional do direito à educação, entendida esta como uma “clássica liberdade pública”. Para nós, não apenas o direito à edu-

A questão a ser respondida diz respeito à natureza jurídica dos direitos sociais constitucionalmente expressos, em outras palavras, refere-se às mais importantes características que os tornam distintivos dos demais direitos, apontando-lhes, consequentemente, elementos que remetem à sua essência. Deste modo, três problemas serão abordados: a) fundamentalidade; b) objetividade e subjetividade; c) restringibilidade.

1.1 Fundamentalidade

Os direitos veiculados pela Constituição podem ou não ser fundamentais sob os prismas material e formal. Sob o ângulo material, os direitos constitucionais serão considerados essenciais quando indispensáveis à concretização dos fins constitucionalmente previstos à manutenção e evolução do Estado democrático de direito, que, em nosso país, é social-democrata, ou nas palavras de Rodolfo Vázquez, liberal-igualitário⁵. Sob o ângulo formal, um direito será fundamental quando a Constituição o disser. Nesta situação, a Lei Suprema de 1988 a tal direito protegerá de modo mais intenso, considerando-o cláusula pétrea, impedindo qualquer tendência à sua abolição (art. 60, § 4º, Constituição do Brasil).

Do ponto de vista formal, porque o artigo 6º – que arrola os direitos sociais – integra o Capítulo II (“Dos direitos sociais”), pertencente ao Título II, da Constituição do Brasil (“Dos direitos e garantias fundamentais”), é imprescindível aceitarmos que, formalmente, os direitos sociais são fundamentais.

ção detém uma dimensão de liberdade, mas, explícita ou implicitamente, os demais direitos sociais arrolados no artigo 6º da Constituição também a possuem. Assim, por exemplo, se o ensino é livre à iniciativa privada (art. 209, CF), também a saúde o é (art. 199, CF). Se há a liberdade de escolha no contexto da educação (art. 206, II, CF), também a temos no contexto da saúde, da previdência social, notadamente aquela complementar, e da moradia.

5. Vázquez, Rodolfo. *Educación liberal, un enfoque igualitario y democrático*. 2 ed. México, D.F.: Fontamara, 1999, p. 16-19.

Os direitos sociais são, também, fundamentais sob o ângulo material de análise, uma vez que todos eles, previstos no artigo 6º, são meios, instrumentos necessários à realização dos direitos individuais finalísticos *lato sensu* à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, previstos no artigo 5º, *caput*, da Lei Maior Brasileira, bem como indispensáveis à efetividade mesma dos princípios fundamentais exarados nos artigos 1º a 4º, da Constituição Federal.

A conclusão de que os direitos sociais são formal e materialmente fundamentais⁶ não pode ser refutada, nem mesmo ao se

6. Também a doutrina tem considerado os direitos sociais como fundamentais. Neste sentido, ver, por exemplo, José Afonso da Silva (*Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 184), para quem os direitos sociais são uma “categoria de direitos fundamentais da pessoa humana”, bem como Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (*Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 86), que qualificam os direitos sociais como “fundamentais de segunda geração”. Alertamos, contudo, para uma posição que tem conquistado adeptos e que possui Ricardo Lobo Torres como máximo expoente no Brasil, o qual defende somente integrarem o rol dos direitos fundamentais aqueles direitos sociais componentes do mínimo existencial e, mesmo assim, em seu núcleo essencial, quando afirma: “[O] só critério topográfico não autoriza a assimilação dos direitos sociais pelos fundamentais, salvo no núcleo correspondente ao mínimo existencial. Por tudo isso reservamos a expressão *direitos fundamentais sociais* ao mínimo existencial”. (*O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 274. Itálicos no original). Consequência direta deste posicionamento é que o autor em destaque parece diminuir a importância dos denominados direitos programáticos, dada sua menor eficácia jurídica e social, recusando-se a considerá-los fundamentais. Exatamente por isso, apesar de aceitarmos a ideia da existência do mínimo existencial, como veremos adiante, dele discordamos no tocante à defesa que faz da fundamentalidade apenas parcial dos direitos fundamentais arrolados no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, para considerar todos eles fundamentais em si mesmos e na totalidade de seu conteúdo, inclusive sendo-o naqueles elementos ainda programáticos, reconhecendo, todavia, haver distintos graus de força normativa entre o núcleo essencial de cada um destes direitos e sua periferia – que é marcada por vagueza linguística, imprecisão terminológica e fluidez de seus limites –, bem como existirem funções eficazes que diferenciam as normas programáticas daquelas que o não são, ou, ainda, que distinguem a periferia programática, mas detentora

analisar o conteúdo do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, que, expressamente, apenas se refere à proteção dos “direitos e garantias individuais” contra deliberação de “proposta de emenda tendente a abolir” qualquer deles enquanto expressos pela Lei Maior pátria. Afinal, os direitos e garantias individuais somente terão real eficácia se os direitos sociais forem concretizados, haja vista serem estes meios ao alcance da efetividade daqueles. Em outras palavras, os direitos individuais são finalisticamente fundamentais enquanto os direitos sociais são instrumentalmente fundamentais. Assim, também os direitos sociais devem ser considerados instrumental ou metodologicamente cláusulas pétreas, havendo aí, como se verá, um forte argumento para que tenha lugar, inclusive, a proibição do retrocesso social.

A posição do Supremo Tribunal Federal parece não destoar das considerações acima. A título de exemplo, mencionamos a posição daquela Corte Constitucional que, à unanimidade, declarou serem os direitos sociais fundamentais, protegidos pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), tendo-os colocado no mesmo patamar daqueles direitos e garantias individuais, expressamente elevados à categoria de cláusulas pétreas protegidas pelo artigo 60, § 4º, IV, da Constituição do Brasil contra qualquer tentativa de abolição direta ou indireta, sendo vedada, inclusive, a deliberação de proposta de emenda constitucional que tenda a extingui-los.

Isto porque, quando do julgamento da ADPF nº 1, ao definir quais eram os preceitos, logo, os direitos fundamentais para fins

de algumas garantias jurídicas, de um direito social *lato sensu* ou complexo obrigacional, do centro imediatamente continente de direitos subjetivos específicos. Seja como for, tanto as normas programáticas como as que o não são podem ser imediatamente aplicáveis no tocante às funções eficazes que detêm, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, como o ensina Paulo Roberto Lyrio Pimenta (*Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999).

de julgamento em sede de ADPF, em seu voto-líder o Relator, Ministro Néri da Silveira⁷, citando Oscar Dias Corrêa, afirmou:

(...) Parece-nos, porém, que, desde logo, podem ser indicados [preceitos fundamentais], porque, pelo próprio texto, não objeto de emenda, deliberação e, menos, ainda, abolição: a forma federativa do Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais. Dessa forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime [constitucional] pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admita-se: os princípios do Estado Democrático, vale dizer, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, livre iniciativa, pluralismo político; os direitos fundamentais individuais e coletivos; os direitos sociais; os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político-administrativa. [Grifo nosso]

1.2 Objetividade e subjetividade

Como observa Ingo Sarlet⁸ desde o julgamento do caso Lüth pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão em 1958, se tem cada vez mais aceito que os direitos fundamentais possuem não apenas um âmbito subjetivo destinado à proteção do indivíduo, mas, também, um prisma objetivo em que funcionam como parâmetros normativos a vincular todo ordenamento jurídico e a atuação estatal.

Os direitos constitucionais sociais, a exemplo de quaisquer outros direitos fundamentais, são também caracterizados en-

7. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1 – Rio de Janeiro, Relator Ministro Néri da Silveira, julgado em 3.2.2000, publicado no *Diário da Justiça* em 7.11.2003, votação unânime, p. 82.

8. Sarlet, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 167.

quanto possuidores de uma dimensão objetiva e de outra subjetiva⁹. Sob o prisma da subjetividade, os direitos sociais detêm um âmbito de proteção exigível pelo sujeito protegido, âmbito este o qual nem o Estado nem terceiros podem infringir. Sob o prisma objetivo, os direitos sociais são diretrizes que obrigam, vinculam o Estado no tocante a suas ações.

Em acepção similar, Gilmar Mendes afirma:¹⁰

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de direito democrático.

A consequência mais importante derivada da existência das dimensões subjetiva e objetiva dos direitos sociais basilares, vistos enquanto integrantes do sistema constitucional normativo, é a legitimação da possibilidade de ponderação de valores veiculados por normas principiológicas colidentes e a decorrente restrição de um direito fundamental, haja vista existirem situações em que é preferível limitar a aplicação de um direito individual a atingir direitos e bens jurídicos de toda uma coletividade ou sociedade. Mas, se é possível restringir direitos fundamentais, como isto se realiza? É o que veremos a seguir.

9. Neste sentido, cf. J. J. Gomes Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra, PT: Almedina, 1999, p. 446-447) e Antonio-Henrique Pérez-Luño (*Los Derechos Fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 20-21).

10. Mendes, Gilmar Ferrira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 02.

1.3 Restringibilidade

Como afirma Bernardo Fernandes¹¹, “os direitos fundamentais não podem ser vistos como absolutos na ordem jurídica”. Por isso mesmo, eles podem ser sopesados enquanto alvo de ponderação dos valores e bens que protegem, bem como restringidos. Consequentemente, também os direitos sociais, porque basilares para a ordem constitucional, são dotados de relatividade e passíveis de limitação.

A referida restrição ocorre de dois modos. O primeiro deles implica a delimitação intrínseca ou imanente dos direitos fundamentais vistos na condição de constitutivo-integrantes de um sistema constitucional. Vale dizer, cada um deles terá, no caso concreto¹², alguns limites colocados por aqueles outros direitos fundamentais com os quais se confrontam ou precisam ser harmonizados, a fim de que inexista contradição e tenha lugar a unidade do sistema constitucional. Esta delimitação que leva em consideração a posição intrassistêmica dos direitos fundamentais é necessária, haja vista a extrema abstração das normas que em geral os veiculam, a saber, os princípios constitucionais, os quais são caracterizados por linguagem e conteúdo fluido, logo imbuído de certa vaguidade e imprecisão periférica sob os ângulos semântico e pragmático da comunicação, ou seja, sob os prismas da significação e do sentido da linguagem.

A segunda maneira de limitação dos direitos fundamentais, e que tem no Brasil como principal defensor Virgílio Afonso da Silva, o qual chega a defender ser ela a única verdadeira forma

11. Fernandes, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 341.

12. Ver J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Fundamentos da Constituição*. Coimbra, PT: Coimbra, 1991, p. 134-135), que lembram não ser possível “falar-se em restrição de um determinado direito fundamental em abstrato, fora de sua relação com um concreto direito fundamental ou interesse constitucional diverso”.

de restrição¹³, é a que se dá desde um prisma extrínseco ou que transcende a Constituição em si e é concretizada por ato normativo infraconstitucional do legislador ou do administrador.

Para que não haja a efetivação de ato inconstitucional, Bernardo Fernandes¹⁴ lembra precisarmos atentar aos seguintes critérios: a) a restrição jamais pode atingir o denominado núcleo essencial do direito fundamental, diretamente vinculado à ideia constitucional da dignidade da pessoa humana, a qual, como veremos adiante, está hoje ligada ao conceito do mínimo existencial ou vital; b) a restrição a direito fundamental deve ocorrer de modo preciso, expresso, inequívoco, a fim de que se não fira a segurança jurídica; c) as limitações a um direito fundamental devem ser caracterizadas como gerais e abstratas, tal qual o necessitam ser as leis e regulamentos administrativos mais importantes, a fim de se evitar discriminações danosas às pessoas e à própria ordem jurídica; d) as restrições devem ser razoáveis e proporcionais.¹⁵

13. Silva, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 128-143.

14. Fernandes, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 344-345.

15. Em paráfrase aos ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo (*Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 50-51), podemos afirmar que a *razoabilidade* consiste “na relação de congruência lógica entre as situações postas” e as decisões do intérprete, seja ele o juiz, o administrador ou o legislador, quando da aplicação de uma norma ao caso concreto ou da ponderação dos valores conflitantes veiculados por diferentes direitos fundamentais. Aquela autora leciona que a razoabilidade exige a *adequação* da medida empregada pelo Poder Público aos fins pretendidos, bem como a *necessidade*, que implica a indispensabilidade de utilização da medida restritiva, ante a inexistência de meio menos oneroso, para o alcance dos fins pretendidos. Segundo Lúcia Valle Figueiredo, a *proporcionalidade* apenas se distingue da razoabilidade porque, além de possuir necessidade e adequação, detém o que se chama *proporcionalidade em sentido estrito*. No que ora nos interessa, esta significa que quanto mais atingido for um direito fundamental, maior deve ser a utilidade advinda da preferência interpretativa-aplicativa pelo princípio contraposto. Como resume Gilmar Ferreira Mendes (*Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva,

Adicionalmente, em nosso entender, a restrição ou delimitação a direito fundamental se realiza por uma ação do Estado e nunca por intermédio de uma omissão do Poder Público, haja vista ser esta apenas um déficit de concretização da norma constitucional.¹⁶ Lembramos haver diferentes consequências no universo do direito constitucional brasileiro para as restrições e as omissões inconstitucionais, uma vez que apenas estas serão alvo de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou de mandado de injunção.

Finalmente, as restrições a direito fundamental devem pautar-se pela *proibição do excesso* e da *insuficiência*. Elas são dimensões da razoabilidade e da proporcionalidade, além de diretrizes interpretativo-normativas para a sua concretização. A proibição do excesso, verdadeira dimensão e diretriz negativa da razoabilidade e da proporcionalidade, implica uma vedação dirigida ao Estado com o objetivo de impedi-lo de realizar desproporcionais limitações das liberdades individuais. Já a proibição da insuficiência, diretriz interpretativa e dimensão positiva da razoabilidade e da proporcionalidade, exige que o Poder Público aja diligentemente, ou seja, tanto quanto for necessário, para outorgar efetiva proteção aos direitos fundamentais,¹⁷ mesmo quando no contexto das relações privadas.¹⁸

2006, p. 51), “a proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um controle de sintonia fina (Stimmigkeitskontrolle), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão”.

16. Em idêntica acepção, cf. Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra, PT: Coimbra, 1991, p. 133. Em sentido contrário, defendendo que também as omissões são restrições a direitos fundamentais, ver Novais, Jorge Reis. *As Restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra, PT: Coimbra, 2003, p. 247.

17. Em idêntica acepção, cf. Queiroz, Cristina M. M. *Direitos fundamentais sociais*. Coimbra, PT: Coimbra, 2006, p. 09.

18. Canaris, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra, PT: Almedina, 2009, p. 58.

2. DIRETRIZES PARA A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A fim de que haja a efetividade dos direitos sociais em sua dimensão preponderante, a saber, aquela prestacional, é necessário que tenha lugar uma interpretação e aplicação das normas emanadas do Texto Magno de 1988 que se pautem pela diretriz do *respeito ao Federalismo* – mediante a necessária coadunação entre os elementos de coesão nacional e as peculiaridades regionais e locais, de maneira a que tenham lugar, concomitantemente, as identidades nacional, regionais e locais.

Igualmente, é imperioso que se obedeça à *proibição do retrocesso no tocante às conquistas sociais* obtidas, bem como jamais se perca de vista que, se de um lado a concretização de quaisquer dimensões prestacionais dos direitos veiculados pela Constituição do Brasil é fática, política e juridicamente limitada pela *reserva do possível*, ou seja, pelas possibilidades detidas pelo Estado, de outro lado não é possível ao legislador, ao administrador e ao magistrado – os agentes que mais atuam na concretização, ou ao menos oficialização, das mudanças levadas a cabo pela contínua evolução do texto constitucional – valerem-se daquele argumento para deixar de interpretar e aplicar uma norma constitucional de maneira a não atender o *mínimo necessário à existência da pessoa humana com dignidade*, já que esta condição é princípio fundamente da República Federativa do Brasil enquanto Estado democrático de direito (art. 1º, caput, III, da Constituição Federal). A seguir, abordaremos estes vetores interpretativo-aplicativos.

2.1 Harmonia entre os Elementos de Coesão Nacional e as Peculiaridades Locais: o Respeito ao Federalismo

Dada nossa tradição republicana, bem como as dimensões continentais de nosso território e diversidade cultural de nosso povo, o Brasil tem sido um ente federal. Assim, para além da descentralização do poder de modo a estimular o Estado democrático de direito, é consequência direta do federalismo a busca de coadunação entre os elementos constitutivo-integrantes da coesão nacional e aqueles caracterizadores das peculiaridades regionais e locais. Assim, em um Estado federal hão de coexistir as ideias de nacionalidade e cidadania, enquanto necessárias a todo o território do país, e aquela de preservação da cultura regional e local das gentes, ou seja, a forja da identidade nacional não pode extinguir as identidades regionais e locais, devendo todas elas coexistirem nos indivíduos da nação.

Exatamente por isso é que a Constituição de 1988 traz uma série de mecanismos aptos a proteger tanto a identidade nacional quanto aquelas regionais e locais, quer os elementos de coesão nacional, quer aqueles indicativos das peculiaridades das regiões e localidades, proteção esta expressamente mencionada pelo texto constitucional no tocante às “fontes da cultura nacional” (art. 215, *caput*) e à “valorização da diversidade étnica e regional” (art. 215, § 3º, V).

Um primeiro mecanismo de proteção das expressões das culturas étnicas e regionais/locais reside na proibição, dirigida ao Estado (art. 3º, IV) e aos particulares (art. 5º, *caput*, I), de discriminação danosa contra os indivíduos que carregam consigo elementos caracterizadores das peculiaridades culturais regionais e locais, em decorrência do princípio constitucional da igualdade formal e material, que resta reforçado, no tocante à etnicidade enquanto continente de elementos culturais peculiares, por vezes

regionais ou locais, pelo repúdio ao racismo (art. 4º, VIII) e mediante a imprescritibilidade do crime de racismo (art. 5º, XLII).¹⁹

Um segundo instrumento de proteção das expressões das culturas étnicas e regionais/locais é encontrado na divisão das competências administrativas e legislativas entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal, realizada nos artigos 22 a 32 da Constituição do Brasil, de modo a, sob um prisma inicial, manter nas mãos da União o poder de defender e aprimorar a identidade nacional e, sob um segundo prisma, outorgar aos entes federativos regionais e locais a possibilidade de defesa de suas peculiaridades ou características distintivas.

Exatamente por isso é que as competências executivas e legiferantes podem ser classificadas enquanto comuns a todos aqueles entes (art. 23) ou concorrentemente exercidas por alguns deles (art. 24), ou, ainda, privativas de um deles (arts. 21, 22, 25, § 1º e 30). Em relação às competências ditas comuns ou concorrentes, haverá de exercê-las no âmbito normativo e executivo geral e mais abstrato à União, cabendo aos demais entes a sua concretização de maneira a atender suas necessidades regionais e locais, considerado o critério da preponderância do interesse. No tocante às competências privativas, cabe à União tratar dos assuntos que especificamente lhe são atribuídos (arts. 21 e 22), ao Município dos “assuntos de interesse local”²⁰ (art.

19. Em um caso em que um sulista descendente do povo alemão, na condição de petionário de ordem de *habeas corpus* contra a condenação que sofrera por crime de racismo em decorrência de suas publicações detentoras de palavras de ódio contra o povo judeu, arguia não haver praticado crime de racismo porque inexistia conotação racial, nossa Corte Constitucional decidiu que o crime de racismo é caracterizado por conotação social e política em que não é necessária a referência a uma raça sob o prisma científico biológico (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *Habeas Corpus* n. 82.424-RS, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. 17.9.2003, *Diário da Justiça*, 19.3.2004, p. 17).

20. Já no século XIX, José Antônio Pimenta Bueno (*Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978 [1857], p. 317) dizia

30, I), ao Estado-Membro de tudo o que não lhe seja vedado, porque remanescente às competências destinadas aos demais entes da Federação, e ao Distrito Federal exercer todas as competências reservadas aos Estados e aos Municípios sempre que a Constituição federal o não excepcionar.

Assim, aquela partilha de competências administrativas e legislativas exaradas na Lei Fundamental de 1988 será a bússola a guiar a atividade interpretativa do intérprete na atribuição de obrigações e responsabilidades aos Poderes Públicos para a concretização dos direitos constitucionais sociais, ou em outras palavras, para a outorga das prestações a que estão obrigados pela Lei Suprema do Brasil.

2.2 A proibição do retrocesso social

A proibição do retrocesso social nada mais é do que a aplicação à seara dos direitos constitucionais sociais de garantias que há muito protegem outros direitos, outorgando ao cidadão a segurança jurídica e estimulando nele a confiança em que o Estado não atuará de modo a ensejar uma crise pautada pela ausência de uma previsibilidade e perenidade mínimas do ordenamento jurídico.

Nesta direção, tome-se a lição de Canotilho²¹ que resume:

que a própria “natureza do poder municipal revela quais devam ser suas atribuições essenciais. Tudo quanto respeita especialmente à sociedade local, tudo quanto não for do interesse provincial ou geral, deve ser atribuído ao conselho municipal”. Roque Antonio Carrazza (*Curso de direito constitucional tributário*, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 125) completa que “o interesse do Município que a Constituição protege é o peculiar, isto é, o próprio, o especial, o particular; não o exclusivo, que a rigor, inexistente, já que, afinal de contas, tudo o que aproveita ao Município também serve... a todo o país”. E exemplifica: “[U]ma creche que o Município mantém é de seu interesse peculiar, porém não exclusivo, porque a proteção à infância importa, também, ao Estado-membro e à União”. 21. Canotilho, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra, PT: Almedina, 1999, p. 252).

O *princípio geral da segurança jurídica* em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem o direito de poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixados pelas autoridades com bases nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refrações mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a *actos normativos* – proibição de normas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a *actos jurisdicionais* – inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de *actos administrativos* constitutivos de direitos. [Grifos no original]

Assim, a proibição do retrocesso social pode ser conceituada como a vedação dirigida primacialmente aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que impede a desconstituição, anulação ou revogação de um direito social tornado subjetivo ou, ainda, de alguma nova dimensão que tenha surgido e maximizado ou ampliado sua efetividade, sem uma adequada compensação que, comprovadamente, preserve ou melhore a condição socioeconômica e jurídico-política do destinatário do direito social revogado.

Em acepção similar, Vidal Serrano Nunes Júnior²² defende a aplicação do princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais quer aos atos típicos do Poder Legislativo, quer aos atos típicos do Poder Executivo, ou seja, aqueles denominados administrativos, indo, porém, além ao detalhar a importância do princípio em destaque para a efetividade das normas programáticas. Ele afirma:

22. Nunes Júnior, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 118-119.

O princípio, com efeito, não se aplica exclusivamente às normas programáticas, nem tampouco é direcionado fundamentalmente ao Poder Executivo. Figure-se uma norma constitucional de direito positivo, mas que depende de lei que a integre (norma de eficácia limitada de princípio institutivo, na classificação de José Afonso da Silva). Editada a lei e, portanto, incrementado o direito, uma possível eventual futura revogação pura e simples desta lei violaria o princípio em causa. Todavia, embora o princípio tenha aplicação aos direitos sociais como um todo, quer parecer que, em relação às chamadas normas programáticas, tenha ele aplicação superlativa, mesmo porque na situação anteriormente citada, havendo a revogação, por si, da lei geraria uma espécie de inconstitucionalidade por omissão superveniente. (...) Assim, concretizado um fim ou definida uma tarefa ou diretriz do Poder Público, o retrocesso desta eventual política implica uma inconstitucionalidade. (...) De feito, suprimir um serviço já disponibilizado ou cassar, pela revogação da lei, um direito já exercido por seus destinatários, configuraria violação da norma constitucional com base na qual a lei ou a ação administrativa tenham sido desenvolvidas.

Como se pode inferir, o objetivo aqui é o de impedir a extinção de conquistas sociais, ou em outras palavras, a involução jurídico-social que venha a solapar, ou ao menos enfraquecer as bases socioeconômicas e jurídicas do Estado democrático de direito, colocando-o em risco. Não é diferente a constatação a que chega Vidal Serrano Nunes Júnior,²³ ao dizer ser forçosa “a conclusão de que eventual supressão de prestação social deve preservar ou aumentar o bem-estar até então propiciado”.

23. Nunes Júnior, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 122.

2.3 Entre o mínimo existencial e a reserva do possível: a interpretação em benefício da sociedade e do indivíduo

Como dissemos em outra obra, o mínimo existencial ou vital

consiste no patamar básico – sob os âmbitos negativo (das liberdades que colocam o indivíduo a salvo das exigências do Estado) e positivo (que faz do indivíduo sujeito de direitos a prestações por parte do Estado) –, necessário à existência, fundado nos princípios da dignidade humana e do Estado Social Democrático de Direito. (arts. 1º, *caput*; 3º, I e III; 6º, da Lei Magna)²⁴

Clèmerson Merlin Clève²⁵ não destoa daquela conceituação ao afirmar:

O conceito de mínimo existencial, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combatida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido num cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino.

24. Lellis, Lélío Maximino. *Princípios constitucionais do ensino*. São Paulo: Lexia, 2011, p. 182.

Lembramos que a discussão do custo da implementação dos direitos, aí incluídos aqueles sociais, bem como o dilema da harmonização do mínimo existencial com a reserva do possível ganhou força no Brasil a partir da publicação do livro de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein intitulado *The Cost of Rights* (New York/London: W. W. Norton, 1999).

25. Clève, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 54, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan-mar 2006, p. 38.

No tocante aos direitos sociais ou prestacionais, Ana Paula de Barcellos²⁶ afirma que, ao menos os núcleos dos direitos fundamentais à educação, saúde, assistência social e da garantia do acesso à justiça integram o mínimo existencial. Andreas Krell, por sua vez, defende que o mínimo vital “para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso a uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia”²⁷

Não é só. Como já afirmamos, o descumprimento do dever do Estado, ou de quem lhe faça às vezes, de contribuir para a efetivação do mínimo existencial, é punível nos termos do ordenamento jurídico, nos âmbitos civil, penal e administrativo, sendo a satisfação do mínimo vital um direito garantido pela Constituição a “todos os residentes no Brasil”, uma vez “que são titulares dos direitos fundamentais cujo núcleo àquele integram (art. 5º, *caput*)”²⁸.

Igualmente, ainda que os direitos pertencentes ao mínimo existencial tenham, muitas vezes, por meta o atendimento das necessidades básicas de todos os indivíduos residentes no Brasil, tal como se dá no tocante aos núcleos essenciais dos direitos à educação e à saúde, em certos casos, os direitos integrantes do mínimo vital visam suprir somente as carências dos economicamente desfavorecidos. É o que ocorre com os direitos à assistência social e ao benefício da justiça gratuita.

Adicionalmente, precisamos lembrar que, em decorrência de sua preponderante veiculação por meio de norma-princípio, especialmente quando detentores de âmbito programático, os di-

26. Barcellos, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 278.

27. Krell, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 63.

28. Lellis, Lélío Maximino. *Princípios constitucionais do ensino*. São Paulo: Lexia, 2011, p. 183.

reitos sociais “são carecedores de intermediação legislativa ou, à falta dessa, logo, em caso de lacuna legal, da intermediação administrativa – em especial mediante a edição de atos normativos – ou judicial”, a fim de serem concretizados.²⁹

Isto não significa concluir que a realização do mínimo existencial se sujeita à discricionariedade administrativa, em especial à chamada “reserva do possível”, entendida, no que ora nos interessa, como a impossibilidade de se “obrigar à Administração a cumprir os planos e metas onerosas aos cofres públicos” apenas “caso ela tenha condição fática de fazê-lo”.³⁰

O Supremo Tribunal Federal também tem analisado o conflito entre o custo da efetivação de núcleo essencial de direitos integrantes do mínimo existencial – tais como aqueles à saúde e à educação – e a denominada reserva do orçamentária e financeiramente possível. Ao proferir voto-líder em sede de Recurso Extraordinário 195192-RS, o Ministro Marco Aurélio³¹ assim argumentou:

No caso, ficou constatada enfermidade rara e que alcança cerca de vinte crianças em todo o Estado do Rio Grande do Sul e com sérios riscos para a saúde e o desenvolvimento das mesmas. O Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que *problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do previsto constitucionalmente*. [Grifos nossos]

29. Lellis, Lélío Maximino. *Princípios constitucionais do ensino*. São Paulo: Lexia, 2011, p. 183.

30. Lellis, Lélío Maximino. O controle jurisdicional do ato administrativo discricionário, *Revista IOB de Direito Administrativo*, v. 2, n. 15, São Paulo, IOB/Thomson, mar. 2007, p. 124.

31. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 195.192 – Rio Grande do Sul, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 22.2.2000, publicado no *Diário da Justiça* em 31.3.2000, votação unânime, p. 266.

Ao proferir sua decisão no Recurso Extraordinário n. 267612-RS, o Ministro Celso de Mello³² detalha por que considera inconstitucional, logo, juridicamente inválido, afastar a outorga de prestação integrante do mínimo vital, relativizando-se a dignidade da pessoa humana, afirmando:

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a *proteção à saúde*, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), *entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República* (art. 5º, caput e art. 196), *ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana*, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. [Grifos nossos]

32. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 267.612 – Rio Grande do Sul, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 2.8.2000, publicado no *Diário da Justiça* em 23.8.2000, p. 50.

Ainda Celso de Mello,³³ ao decidir em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, assim redigiu a ementa da decisão:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. *Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais*. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. *Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível"*. *Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial"*. Viabilidade instrumental da Arguição de Descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). [Grifos nossos]

Vista a exigibilidade do mínimo existencial composto por núcleo de rol de direitos fundamentais sociais, há que se responder sobre como identificar o mínimo existencial de maneira a atendê-lo. Dois são os critérios utilizados para isto. O primeiro deles consiste na combinação do grau de *essencialidade* da prestação pública de natureza social com o de *excepcionalidade* da ação estatal, de modo que "quanto mais essencial for a prestação, mais excepcional deverá ser a razão para que ela não seja atendida".³⁴

33. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 – Distrito Federal, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, publicado no *Diário da Justiça* em 4.5.2004.

34. Amaral, Gustavo. *Direito, escassez, e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 216.

O segundo reside na *prioridade* das prestações do mínimo existencial sobre outros encargos estatais.³⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, é possível interpretar e aplicar os direitos sociais de maneira a contribuir para sua efetividade e, por conseguinte, para a estabilidade jurídico-política e socioeconômica de nosso país, a fim de estimular a manutenção e a evolução do Estado democrático de direito. Isto porque este tipo de Estado é indissociável do postulado da dignidade da pessoa humana apta a exercer as liberdades e a cidadania.

Para que uma interpretação dos direitos sociais possa ser útil à sua efetividade, merecendo destaque na condição de intérpretes os agentes e órgãos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, haja vista serem eles os responsáveis pela concretização da Constituição que aqueles direitos contém mediante a elaboração de leis, atos normativos e julgamentos, é necessário considerá-los fundamentais, detentores de dimensões objetiva e subjetiva, ou seja, na condição de *standards* embaixadores da ordem jurídica e prerrogativas exigíveis subjetivamente, além de passíveis de restrição em seus conteúdos não pertencentes ao núcleo que lhes é essencial.

Adicionalmente, devemos ter sempre em mente que a efetividade dos direitos sociais em sua dimensão prestacional exige a coadunação entre os elementos de coesão nacional e as peculiaridades locais, harmonização esta inerente ao nosso federalismo, bem como a proibição do retrocesso social e a obrigatoriedade de outorga das prestações integrantes do mínimo indispensável à existência humana digna mesmo em face da reserva do possível

35. Gouvêa, Marcos Maselli de. *O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implantação dos direitos prestacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 400.

que venha a ser alegada pelo Estado. Neste caso, dada a finitude dos recursos econômicos disponíveis, deve haver a priorização à outorga das prestações socioeconômicas devidas pelo Estado ao indivíduo residente no Brasil com a colocação em segundo plano de previsão orçamentária e despesas de menor importância, tais como aquelas pertinentes à publicidade governamental.

Assim o fazendo, todos que somos intérpretes e aplicadores do direito em determinada esfera estaremos a contribuir para a construção de “uma sociedade mais justa, livre e solidária”, calcada no respeito e no estímulo à concretização contínua da “dignidade da pessoa humana” como, respectivamente, o preceitam e exigem o artigo 3º, I, e 1º, III, da Lei Fundamental de 1988 e, portanto, para a manutenção mesma do Estado democrático de direito adjetivado social-democrata ou liberal que se pretende igualitário.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez, e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serano. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1. Rio de Janeiro, Rela-

tor Ministro Néri da Silveira, julgado em 3.2.2000, publicado no *Diário da Justiça* em 7.11.2003, votação unânime, p. 82.

_____. Pleno. *Habeas Corpus* n. 82.424-RS, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. 17.9.2003, *Diário da Justiça*, 19.3.2004, p. 17.

_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 – Distrito Federal, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, publicado no *Diário da Justiça* em 4.5.2004.

_____. Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 195.192 – Rio Grande do Sul, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 22.2.2000, publicado no *Diário da Justiça* em 31.3.2000, votação unânime, p. 266.

_____. Recurso Extraordinário 267.612 – Rio Grande do Sul, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 2.8.2000, publicado no *Diário da Justiça* em 23.8.2000, p. 50.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra, PT: Almedina, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra, PT: Almedina, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra, PT: Coimbra, 1991.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 54, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan-mar 2006, p. 28-39.

- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GOUVÊA, Marcos Maselli de. *O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implantação dos direitos prestacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights*. New York/London: W. W. Norton, 1999.
- KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- LELLIS, Lélío Maximino. *Princípios constitucionais do ensino*. São Paulo: Lexia, 2011.
- _____. O controle jurisdicional do ato administrativo discricionário, *Revista IOB de Direito Administrativo*, v. 2, n. 15, São Paulo, IOB/Thomson, mar. 2007, p. 100-129.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra, PT: Coimbra, 2003, p. 247.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988*. São Paulo: Verbatim, 2009.

- PÉRES-LUÑO, Antonio-Henrique. *Los Derechos Fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978 [1857].
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos fundamentais sociais*. Coimbra, PT: Coimbra, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- VÁZQUEZ, Rodolfo. *Educación liberal, un enfoque igualitário y democrático*. 2. ed. México, D.F.: Fontamara, 1999.