



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

LÍLIA TEIXEIRA SANTOS

**A PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO NO SISTEMA BRASILEIRO DE
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: POSSIBILIDADE DE
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS**

SALVADOR

2013

LÍLIA TEIXEIRA SANTOS

<liliadir@yahoo.com.br>

**A PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO NO SISTEMA BRASILEIRO DE
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: POSSIBILIDADE DE
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS**

Dissertação apresentada e defendida, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Orientador: Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia

Salvador

2013

S237 Santos, Lília Teixeira

A participação do cidadão no sistema brasileiro de Jurisdição Constitucional: possibilidade de concretização dos direitos humanos sociais. / Lília Teixeira Santos. - Salvador:UFBA. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2013.

245 f.

Orientador: Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2013.

1. Democracia - Cidadania - Brasil. 2. Jurisdição - Brasil. 3. Direitos humanos. 4. Políticas públicas - Brasil. 5. Jurisdição Constitucional. 6. Justiciabilidade dos Direitos Humanos Sociais. 7. Jurisdição Constitucional - Justiça Social e Distributiva. I. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. II. Bahia, Saulo José Casali. III. Título.

CDD 342.81085

LÍLIA TEIXEIRA SANTOS

**A PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO NO SISTEMA BRASILEIRO DE
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: POSSIBILIDADE DE
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS**

Dissertação apresentada no PPGD/UFBA na Linha de Pesquisa “*Constituição, Estado e Direitos Fundamentais*” (Grupo: *Cidadania e Direitos Fundamentais* - Área de concentração: *Direito Público*) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Saulo José Casali Bahia - Orientador
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Universidade Federal da Bahia

Professor Doutor Dirley da Cunha Júnior
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Universidade Federal da Bahia

Professor Doutor George Sarmiento Lins Júnior
Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Universidade Federal de Alagoas

Salvador, 06 de maio de 2013.

*Bendize, ó minha alma, ao SENHOR,
e tudo o que há em mim bendiga o seu santo nome.
Bendize, ó minha alma, ao SENHOR,
e não te esqueças de nenhum de seus benefícios.
Bendize, ó minha alma, ao SENHOR!
SENHOR, Deus meu, tu és magnificentíssimo;
estás vestido de glória e de majestade.
Que darei eu ao SENHOR por todos os benefícios que me tem feito?
Porque desde a antiguidade não se ouviu,
nem com ouvidos se percebeu, nem com os olhos se viu
um Deus além de ti, que trabalhe para aquele que nele espera.
Oferecer-te-ei sacrifícios de louvor e invocarei o nome do SENHOR.
Ó SENHOR, tu és o meu Deus; exaltar-te-ei e
louvarei o teu nome, porque fizeste maravilhas;
os teus conselhos antigos são verdade e firmeza.
Eu te exaltarei, ó Deus, Rei meu,
e bendirei o teu nome pelos séculos dos séculos.
Cada dia te bendirei e louvarei o teu nome pelos séculos dos séculos.
Bendito és tu, ó SENHOR! Ensina-me os teus estatutos.
Ensina-me, ó SENHOR, o caminho dos teus estatutos,
e guardá-lo-ei até o fim.
Dá-me entendimento, e guardarei a tua lei
e observá-la-ei de todo o coração.
Eis que tenho desejado os teus preceitos; vivifica-me por tua justiça.
Com minha alma te desejei de noite e, com o meu espírito,
que está dentro de mim, madrugarei a buscar-te;
porque, havendo os teus juízos na terra,
os moradores do mundo aprendem justiça.
(Salmos 103:1,2; 104:1; 116:12; Isaías 64:4, Salmos 116:17;
Isaías 25:1; Salmos 145:1,2; 119:12,33,34,40; Isaías 26:9).*

Agradecimentos

As ideias contidas neste texto retratam a minha reflexão, desde os meus dias na Graduação, sobre a função social do Direito como instrumento de realização do ideal de Justiça em prol da melhoria das condições da existência humana em sociedade, mas também me revelam que o aprofundamento dos meus conhecimentos no âmbito do Direito do Estado somente foi possível com a participação de muitas pessoas que colaboraram para o meu aprimoramento profissional e para o meu aperfeiçoamento como ser humano. A todas estas pessoas, meu sincero sentimento de gratidão, mas, neste momento, quero registrar minhas palavras de reconhecimento ao labor de algumas delas:

Ao Professor Doutor **SAULO JOSÉ CASALI BAHIA** por supervisionar o meu palmilhar durante as atividades de *Tirocínio Docente Orientado* e de *Pesquisa Orientada* colaborando com a realização da presente dissertação.

A Professora Doutora **MARIA AUXILIADORA DE ALMEIDA MINAHIM** e, ainda, aos Professores Doutores **EDVALDO BRITO, NELSON CERQUEIRA, PAULO CESAR SANTOS BEZERRA, HERON SANTANA GORDILHO, MANOEL JORGE E SILVA NETO, DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, RODOLFO PAMPLONA FILHO** e **RICARDO MAURÍCIO FREIRE SOARES** por colaborarem na minha jornada neste Curso de Mestrado ministrando, durante o transcorrer das *disciplinas e atividades*, ensinamentos fundamentais para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos Técnicos administrativos do Programa de Pós-Graduação em Direito **LUIZA LUZ DE CASTRO, MARIA ÂNGELA MAGALHÃES SIMÕES, MARIA ANGÉLICA SANTANA, MARIA DAS GRAÇAS DAS V. SACRAMENTO, PEDRO JORGE CALMON** e, em especial, ao Sr. **JOVINO FERREIRA COSTA FILHO** pela constante disposição em me ouvir e pelas palavras de ânimo em determinantes momentos desta minha caminhada.

A todos os **Colegas** que, ao participar e deliberar sobre matérias importantes durante as aulas no decorrer das disciplinas e atividades, compartilharam para a renovação do meu conhecimento jurídico e assim me ajudaram a desenvolver a temática desta pesquisa e, em especial, ao colega **ILDO FUCS** pela contínua atenção e amizade.

Aos Técnicos administrativos e a bibliotecária **SIMONE GUIMARÃES LIMA SILVA** pela boa vontade com que me atenderam nas inúmeras vezes em que estive na Biblioteca Teixeira de Freitas da Faculdade de Direito procurando por referências para esta pesquisa.

As bibliotecárias **LUZINEIDE ARAÚJO DE OLIVEIRA** e **MYRTÔ MAGALHÃES E SILVA** pela gentileza e consideração com que me atenderam na Biblioteca Bernardino José de Souza da Seção Judiciária da Justiça Federal na Bahia e por me proporcionar o acesso a algumas das referências que foram relevantes para esta pesquisa.

A minha querida Irmã **LILIANE** pelas palavras de entusiasmo e pelos gestos de incentivo que me ajudaram a caminhar durante os meus dias neste Curso. E, ao meu querido Pai **REGINALDO** por sempre assumir os custos para o desenvolvimento de minhas potencialidades como pessoa humana, por se empenhar para que eu pudesse me dedicar, em tempo integral, na realização desta pesquisa, e, especialmente, por estar presente, me alegrando e me auxiliando, durante as horas e horas de buscas e de análises de livros e livros nas livrarias e nas bibliotecas, e, ainda, pela leitura, passo a passo, da primeira versão do texto desta dissertação.

*Todavia, me procuram cada dia, tomam prazer em saber os meus caminhos;
como um povo que pratica a justiça e não deixa o direito do seu Deus,
perguntam-me pelos direitos da justiça,
têm prazer em se chegar a Deus,
dizendo: Por que jejuamos nós, e tu não atentas para isso?
Por que afligimos a nossa alma, e tu o não sabes?
Eis que, no dia em que jejuais, achais o vosso próprio contentamento,
e requereis todo o vosso trabalho.
Eis que, para contendas e debates, jejuais e para dardes punhadas impiamente;
não jejueis como hoje, para fazer ouvir a vossa voz no alto.
Seria este o jejum que eu escolheria: que o homem um dia aflija a sua alma,
que incline a sua cabeça como o junco e estenda debaixo de si pano de saco grosseiro e cinza?
Chamarias tu a isto jejum e dia aprazível ao SENHOR?
Porventura não é este o jejum que escolhi?
que soltes as ligaduras da impiedade,
que desfaças as ataduras do jugo?
e que deixes livres os quebrantados,
e despedaces todo o jugo?
Porventura não é também que repartas o teu pão com o faminto,
e recolhas em casa os pobres desterrados?
E, vendo o nu, o cubras, e não te escondas daquele que é da tua carne?
Então romperá a tua luz como a alva,
e a tua cura apressadamente brotará,
e a tua justiça irá adiante da tua face,
e a glória do SENHOR será a tua retaguarda.
Então, clamarás, e o SENHOR te responderá;
gritarás, e ele dirá: Eis-me aqui;
acontecerá isso se tirares do meio de ti o jugo, o estender do dedo e o falar vaidade;
E se abrires a tua alma ao faminto, e fartares a alma aflita,
então, a tua luz nascerá nas trevas, e a tua escuridão será como o meio-dia.
E o SENHOR te guiará continuamente,
e fartará a tua alma em lugares secos, e fortificará os teus ossos;
e serás como um jardim regado, e como um manacial, cujas águas nunca faltam.
E os que de ti procederem edificarão os lugares antigamente assolados;
e levantarás os fundamentos de geração em geração;
e chamar-te-ão reparador das roturas, e restaurador de veredas para morar.*

(Isaías 58.2-12).

Resumo

A cidadania consiste no fundamento para permitir a participação contínua dos indivíduos nas deliberações sobre as políticas públicas, pois estas determinam a qualidade das condições materiais que propiciam o acesso a um padrão de vida compatível com a dignidade da pessoa humana. Assim, a aplicação dos princípios constitucionais da cidadania e da dignidade da pessoa humana permite que a participação cidadã em fiscalizar a gestão dos negócios públicos estatais possa contribuir para a efetivação dos ditames constitucionais em prol de um sistema político-administrativo legítimo e eficaz na garantia e na proteção dos direitos fundamentais, mas, especialmente, na promoção dos direitos humanos sociais. Deste modo, esta dissertação procura relacionar a aplicação do princípio constitucional de que todo o poder emana do povo com a realidade fática vivenciada pelo povo brasileiro no exercício da cidadania para analisar as possibilidades de efetivação das diretrizes constitucionais de promoção dos direitos humanos sociais através dos instrumentos jurídico-constitucionais, em especial, através da atuação do exercício da cidadania no Sistema Brasileiro de Jurisdição Constitucional para que a definição do teor das políticas públicas seja em prol da consecução do objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Palavras-chave ou Descritores: Democracia. Cidadania. Jurisdição Constitucional. Direitos Humanos Sociais. Políticas Públicas. Justiciabilidade dos Direitos Humanos Sociais. Justiça Social e Distributiva.

Abstract

The Citizenship consists in basis to permit the incessant participation of the persons of the deliberations about the public politics, because this determine the quality of the materials conditions that the access the one standard of living compatible with the dignity of the human person. Thus, the application of the constitutional principles of the citizenship and of the dignity of the human person consent what the citizen participation in to check the administration of the state public business to be possible contribute to the materialization of the constitutional dispositions in favour of legitimate and effective politic administrative system in the guarantee and protection of the fundamentals Rights, but, especially in the promotion of the Social Human Rights. Then, this dissertation search connect the application of the constitutional principle of that all power to come of the People with the factual reality what has been lived of the Brazilian People in the exercise of the citizenship to analyse the possibilities of accomplishment of the constitutional policies of the promotion of the Social Human Rights through of the constitutional law instruments, in especial, through of the exercise of the citizenship in the Brazilian System Constitutional Jurisdiction to what the definition from the purpose of the public politics be it in favour of obtainment of the objective of to build one free, just and solidary society.

Keywords: Democracy. Citizenship. Constitutional Jurisdiction. Social Human Rights. Public Politics. Social Human Rights Lawsuit. Social and Distribute Justice.

Abreviaturas

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

art./arts. - artigos.

cap. - capítulo.

cf. - conforme.

CF/88 - Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

CPC - Código de Processo Civil.

DJ - Diário da Justiça.

DJe - Diário da Justiça Eletrônico.

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos.

DDHPAV - Declaração de Direitos Humanos e o Programa de Ação de Viena.

EC - Emenda Constitucional.

j. - julgamento.

IDH - Índice de Desenvolvimento Humano.

IDS - Índice de Desenvolvimento Sustentável.

i.e. - isto é.

IRI - Índice de Riqueza Inclusiva.

Rel./rel. - relator.

Min. - ministro.

PIB - Produto Interno Bruto.

PL - Projeto de Lei.

RE/REsp - Recurso Especial.

STF - Supremo Tribunal Federal.

STJ - Superior Tribunal de Justiça.

v. - ver.

v.g. verbi gratia - por exemplo.

§ - parágrafo.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	p. 7
2 O PERFIL DA DEMOCRACIA BRASILEIRA NA CF/88	p. 10
2.1 As decisões da Assembleia Nacional Constituinte de 1988	p. 10
2.1.1 Os princípios constitucionais diretores do Estado Brasileiro	p. 20
2.1.2 Os princípios políticos organizacionais	p. 22
2.2 O paradigma democrático substancial e a cidadania	p. 23
2.2.1 Democracia Representativa e Participativa	p. 26
2.2.2 Institutos da democracia participativa na atuação dos poderes públicos	p. 30
2.3 A Constituição como diretriz ética-política-jurídica para uma atuação estatal com eficácia social	p. 33
2.3.1 Os valores paradigmáticos supremos	p. 38
2.3.2 O princípio da Justicialidade	p. 47
3 OS OBJETIVOS DO ESTADO E OS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	p. 50
3.1 Breve relato da metamorfose do Estado com a constitucionalização dos Direitos Humanos	p. 50
3.1.1 O surgimento do Constitucionalismo Social e Humanista	p. 54
3.1.2 Fundamentos dos Direitos Humanos Sociais	p. 57
3.2 A inserção de Direitos Humanos Sociais no Constitucionalismo Brasileiro	p. 62
3.2.1 O escopo do Constitucionalismo Social na CF/88	p. 65
3.2.2 A doutrina sobre a eficácia das normas constitucionais	p. 68
3.3 O paradigma do Constitucionalismo Social da CF/88	p. 73
3.3.1 O princípio da Justiça Social	p. 78
3.3.2 O vetor dirigente para o Desenvolvimento na Democracia Brasileira	p. 89
4 A LEGITIMIDADE DO CIDADÃO PARA PROMOÇÃO DA JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS	p. 95

4.1	A participação política do cidadão: um direito humano e um dever social	p. 95
4.2	As políticas públicas e o exercício da cidadania em prol de uma sociedade justa . . .	p. 103
4.2.1	O direito de cidadania e a finalidade das políticas públicas	p. 109
4.2.2	As políticas públicas e as condições materiais da existência humana	p. 117
4.3	O direito humano fundamental de acesso à Justiça em busca de uma existência digna .	p. 123
4.3.1	O direito de acesso do cidadão à Justiça Constitucional	p. 129
4.3.2	O exercício da cidadania por meio da Jurisdição Constitucional	p. 134
5	A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS	p. 142
5.1	O perfil do Sistema Brasileiro de Jurisdição Constitucional	p. 142
5.2	A questão da justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais	p. 154
5.2.1	O controle de constitucionalidade em prol da efetivação dos direitos sociais .	p. 158
5.2.2	Instrumentos jurídicos para o exercício da cidadania na promoção da justiciabilidade dos direitos sociais	p. 174
5.3	A Jurisdição Constitucional como aspecto da Justiça Social e Distributiva do Estado no mundo globalizado	p. 179
5.3.1	A função social da Jurisdição Constitucional	p. 186
5.3.2	A Jurisdição Constitucional e a realização do valor <i>Justiça</i>	p. 198
6	CONCLUSÃO	p. 204
	REFERÊNCIAS	p. 213

I INTRODUÇÃO

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988 instituiu a República Federativa do Brasil como *Estado Democrático de Direito* com fundamento na cidadania e na dignidade da pessoa humana, para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A promulgação da *Constituição Cidadã* em 05.10.1988, após o tenebroso período sob o regime militar autoritário de 1964 a 1984, garantiu aos cidadãos brasileiros o *direito humano fundamental de participação política* para, através dos diversos instrumentos da Democracia Participativa, requerer a participação no cotidiano das deliberações para a implementação das Políticas Públicas com o fim de fomentar decisões e ações dos poderes públicos em prol da concretização da *democracia substancial* com a realização dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro.

Desta maneira, considerando que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é um dos objetivos fundamentais a serem perseguidos por todos os Poderes da República Federativa do Brasil, o foco da pesquisa para elaboração da dissertação com o título *A participação do cidadão no sistema brasileiro de jurisdição constitucional: possibilidade de concretização dos direitos humanos sociais* procurou verificar as possibilidades do exercício de uma Cidadania Solidária nos processos deliberativos para as políticas públicas, diante do *problema* que o cidadão enfrenta ao buscar meios que lhe permita, eficazmente, exigir dos poderes governamentais constituídos no Estado Democrático de Direito Brasileiro, a concretização dos direitos humanos sociais através de Políticas Públicas Sociais que propiciem a materialização das condições mínimas de existência condizentes com a dignidade da pessoa humana.

Assim, através da perspectiva do acesso à justiça, se vislumbrou a *hipótese* de que por meio dos instrumentos jurídicos estabelecidos pela Constituição de 1988, especialmente, as *ações de controle de constitucionalidade* - mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular, ação civil pública, ação de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o cidadão, como titular da soberania (art. 1º, § único, da CF/88) e no exercício da representatividade dos interesses de uma coletividade, possa dispor de mecanismos eficazes de participação no cotidiano dos processos

de condução das decisões políticas sobre as Políticas Públicas Sociais a serem implementadas no País, de forma que esta busca de uma contínua interação democrática entre o Estado e a sociedade civil, conduza a definição de um teor legítimo para as Políticas Públicas em que estas estejam aptas a realizar o *ideal humanista* de concretizar a democracia substancial no Estado Democrático de Direito Brasileiro com a consolidação de um modelo de sociedade livre, justa e solidária.

Deste modo, no capítulo **2** - *O perfil da democracia brasileira na CF/88* - relataremos, de forma sucinta, o processo de redemocratização do Estado Brasileiro e a inserção dos institutos da Democracia Participativa como característica do novo paradigma democrático substancial e, ainda, relacionaremos os valores constitucionais paradigmáticos supremos que atuam como diretriz ética-política-jurídica para a atuação dos poderes públicos no Brasil.

No capítulo **3** - *Os objetivos do Estado e os direitos humanos sociais como direitos fundamentais* - faremos um breve relato sobre a metamorfose do Estado com a constitucionalização dos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais, e enfocaremos a importância do *Constitucionalismo Social* na CF/88 para a definição do vetor dirigente para o *desenvolvimento* na democracia brasileira.

No capítulo **4** - *A legitimidade do cidadão para promoção da justiciabilidade dos direitos humanos sociais* - retrataremos as facetas do *direito humano fundamental de participação política* e situaremos, sob a perspectiva do *direito humano fundamental de acesso à Justiça*, o debate teórico sobre as possibilidades do exercício da Cidadania em prol de uma sociedade justa na conjuntura das Políticas Públicas.

E, em seguida, no capítulo **5** - *A Jurisdição Constitucional na Democracia brasileira e a concretização dos direitos humanos sociais* - relacionaremos os principais aspectos do Sistema Brasileiro de Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira, e analisaremos, sob a perspectiva da visão humanista da *Constituição Cidadã*, as peculiaridades da *questão da justiciabilidade dos direitos humanos sociais* com a utilização dos instrumentos de *controle de constitucionalidade* que propiciam a concretização da Democracia Participativa no cotidiano da sociedade brasileira para encetar uma reflexão sobre a função social da Jurisdição Constitucional como aspecto da Justiça Social e Distributiva do Estado no mundo globalizado.

O enfoque da pesquisa, sob o ponto de vista metodológico, se fixou na construção de análise teórica e de fundamentação doutrinária que sintetizam as leituras e as ideias que estou desenvolvendo com base nos relevantes aprendizados adquiridos durante os períodos acadêmicos na Graduação em Direito, na Especialização em Direito do Estado e, especialmente, no Curso de Mestrado em Direito Público, no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, da Universidade Federal da Bahia, no decorrer das seguintes disciplinas/atividades: *Metodologia da Pesquisa em Direito* ministrada pelos Professores **Rodolfo Pamplona Filho** e **Nelson Cerqueira**, *Seminário de Pesquisa* ministrado pela Professora **Maria Auxiliadora de Almeida Minahim**, *Teoria Ge-*

ral do Direito - Linha Geral do Curso: *Teoria da Justiça* ministrada pelo Professor **Paulo César Santos Bezerra**, *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais* ministrada pelo Professor **Dirley da Cunha Júnior**, *Jurisdição Constitucional* ministrada pelo Professor **Edvaldo Brito**, *Teoria da Constituição* ministrada pelo Professor **Manoel Jorge e Silva Neto**, *Hermenêutica Jurídica* ministrada pelos Professores **Paulo César Santos Bezerra e Ricardo Maurício Freire Soares**, e *Tirocínio Docente Orientado* - Disciplina: *Temas Aprofundados de Direito Constitucional* ministrada pelo Professor **Saulo José Casali Bahia**. Assim, algumas das ideias inseridas nos capítulos que compõem esta dissertação foram desenvolvidas originalmente como partes de itens de artigos ou de capítulos de monografias que foram apresentados como requisito para obtenção da aprovação nas disciplinas/atividades cursadas durante os Cursos de Mestrado, Especialização em Direito do Estado e de Graduação em Direito.

Desta maneira, a análise do tema desta dissertação com o título *A participação do cidadão no sistema brasileiro de jurisdição constitucional: possibilidade de concretização dos direitos humanos sociais* se fixou no caráter humanista que orienta o teor dos objetivos fundamentais a serem perseguidos por todos os Poderes da República Federativa do Brasil e, assim, procurou identificar as possibilidades da atuação de uma cidadania solidária, através do acesso à jurisdição constitucional, para propugnar pelo controle de constitucionalidade das ações estatais, em especial, para que as políticas públicas promovam o acesso aos direitos humanos sociais e conduzam a concretização do ideal ético-político-jurídico da Assembleia Constituinte de 1988 consubstanciado no teor dos *objetivos fundamentais do Estado Brasileiro no artigo 3º da CF/88: concretizar o ideal de uma existência humana digna por meio do objetivo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária*.

2 O PERFIL DA DEMOCRACIA BRASILEIRA NA CF/88

2.1 As decisões da Assembleia Nacional Constituinte de 1988

O contexto social, político, econômico e jurídico do Estado Brasileiro, sob o regime militar autoritário de 1964 a 1984 ¹, impulsionou os movimentos sociais (as manifestações da sociedade civil e as mobilizações de diversas organizações associativas da sociedade civil) a reivindicarem os direitos humanos de liberdade e de igualdade dos indivíduos ² em face das arbitrariedades do regime militar ³, e com isto gerou o surgimento das pressões populares para as eleições diretas

¹O jurista José Afonso da Silva nos informa que “sucessivos conflitos constitucionais aconteceram sob a Constituição de 1946, os quais encontraram um laboratório na Escola Superior de Guerra-ESG, criada em 1949, onde se formulou, por influência dos Estados Unidos, a *Doutrina da Segurança Nacional*, que fundamentou o Golpe de 1964 e seu regime constitucional, de tal sorte que o princípio da segurança nacional tornou-se verdadeira norma fundamental do sistema constitucional então vigente, espécie de princípio de necessidade, sobrepassando sobre a eficácia de quase todas as normas constitucionais. A Doutrina da Segurança Nacional foi elaborada sob o fundamento de que a guerra deixara de ser um hiato trágico num mundo tranquilo para se transformar em guerra total, provocada, segundo sua formulação, pela permanente ameaça comunista sobre o chamado “mundo livre”. A concepção norte-americana influenciou a criação da Escola Superior de Guerra-ESG, em 1949, com o objetivo de preparar as elites civis e militares para o exame das questões referentes à segurança nacional. [...] Foi daí que as elites civis e militares prepararam o Golpe de 1964 (1.4.1964), que depôs o Presidente João Goulart e entregou o poder a um Comando Militar Revolucionário, que expediu um Ato Institucional (9.4.1964) mantendo a ordem constitucional vigente, mas impondo várias cassações de mandatos parlamentares e inumeráveis suspensões de direitos políticos. Depois vieram outros atos institucionais (27.10.1965, 5.2.1966 e 7.12.1966). Tais atos eram expedidos pelo Presidente da República sob o fundamento de que ele detinha o poder constituinte, que dizia intrínseco à Revolução. Todos eles, assim, importaram profundas alterações na Constituição de 1946, que sofreu, além disso, mais 21 emendas regularmente. Em 1966, quando completava 20 anos de existência, seu texto estava inteiramente retalhado e deformado por essas modificações, algumas casuísticas. À vista disso, o Presidente da República entendeu, ainda sob a capa de titular do Poder Constituinte Revolucionário, que era tempo de dar ao País uma Constituição que, além de uniforme e harmônica, representasse a institucionalização dos ideais e princípios da “Revolução”, assim considerado o Golpe de 1964. Ora, se era uma Revolução - e, portanto, importando ruptura da ordem constitucional anterior -, o normal seria a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte para elaborar a nova Constituição. Contudo, não se fez assim, pois dita Revolução já se tornara impopular, desde que se revelara como simples organização da força autoritária para impor ao País um regime ditatorial, embora mantivesse alguma aparência de resguardo das instituições representativas. Não se convocou uma Assembleia Constituinte. Expediu-se o Ato Institucional 4, de 7.12.1966, pelo qual *se convocou o próprio Congresso Nacional para reunir-se extraordinariamente de 12.12.1966 a 24.1.1967, a fim de discutir, votar e promulgar projeto da Constituição*, que o Presidente da República tinha mandado elaborar. O ato institucional não se limitara a convocar o Congresso Nacional para aquele fim. Não. Estabeleceu minuciosamente toda a tramitação do projeto de Constituição.” (SILVA, 2011, p. 76, 77, 78) (grifado no original).

²Conforme descreve o jurista Dalmo de Abreu Dallari: “No final da década de setenta já era muito evidente que o sistema ditatorial estava exaurido, o que ficou formalmente assinalado com a concessão de anistia aos perseguidos políticos, em 1979, permitindo a reintegração política dos que tinham sido arbitrariamente banidos e dos que estavam excluídos por força da existência de obstáculos antidemocráticos, como a legislação ditatorial e as prisões arbitrárias. E logo teve início e cresceu rapidamente um movimento nacional visando dotar o Brasil de uma Constituição autêntica, que tivesse por fundamento os direitos humanos e que estabelecesse mecanismos eficientes para a solução pacífica dos conflitos de direitos e interesses, bem como a gradativa eliminação das injustiças tradicionalmente existentes na sociedade brasileira.” (DALLARI, 2010b, p. 109-110).

³O jurista José Afonso da Silva nos informa que “o regime dos atos institucionais constituía legalidade excepcional, *formada sem necessidade*, porque voltada apenas para coibir adversários políticos e ideológicos e sustentar os detentores do poder e os interesses das classes dominantes,

para a Presidência da República e para a convocação ⁴ de uma Assembleia Nacional Constituinte, propiciando a restauração das instituições políticas ⁵ democráticas e a promulgação, em 5 de outubro de 1988 ⁶, da *Constituição Cidadã* “na expressão de Ulysses Guimarães ⁷, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu ⁸, porque teve ampla participação popular em sua elaboração ⁹ e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania” (SILVA, 2001, p. 90).

aliados às oligarquias nacionais, que retornaram ao domínio político, agora reforçadas por uma nova oligarquia fundada na qualificação profissional, que é a tecnocracia, e destinada a viger enquanto esses detentores quisessem (portanto, sem atender ao princípio de temporiedade, que justifica o estado de exceção). Tudo se poderia fazer: fechar as Casas Legislativas, cassar mandatos eletivos, demitir funcionários, suspender direitos políticos, aposentar e punir magistrados e militares, e outros. Mas o que ainda era pior é que não havia nada mais que impedisse a expedição de outros atos institucionais com qualquer conteúdo. O regime foi um estado de exceção permanente: pura Ditadura. **Só com a vitória das forças democráticas na eleição de 15.1.1985 é que se vislumbrou um clarão, abrindo perspectivas ao povo para mais uma vez, obstinadamente, buscar construir um regime democrático.**” (SILVA, 2011, p. 80-81) (grifado no original somente em itálico).

⁴O jurista José Afonso da Silva nos informa que “as fontes históricas do Direito Constitucional vigente se encontram, especialmente, nas lutas pela restauração da democracia no início dos anos 80. Nesses anos o Brasil viveu um momento histórico que a teoria constitucional denomina *situação constituinte*, ou seja, situação que se caracteriza pela necessidade de criação de *normas fundamentais*, traduzidas numa nova constituição que consagrasse nova *ideia de direito* e nova *concepção de Estado*, informadas pelo princípio da justiça social. Sentia-se que aquele espírito do povo, que transmuda em *vontade social*, que dá integração à comunidade política, já havia despertado irremissivelmente, como sempre acontece nos instantes históricos de transição, em que o povo reivindica e retoma o seu direito fundamental primeiro, qual seja, o de manifestar-se sobre o modo de existência política da Nação pelo exercício do *poder constituinte originário*. Apesar da opressão, o povo começou a reivindicar mudanças. O movimento chamado *Diretas-já*, pleiteando eleições diretas para a presidência da República, levou milhões de pessoas às praças públicas. As multidões, que acorreram ordeira mas entusiasmadamente aos comícios, no primeiro semestre de 1984, interpretaram os sentimentos da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional. [...] Os debates pela convocação do poder constituinte originário ganharam as ruas, coisa rara no constitucionalismo brasileiro. Fizeram-se congressos, círculos de estudos, seminários, por todo o país, tendo como tema central a Constituinte ou o conteúdo da futura constituição”. (SILVA, 2002, p. 107-108) (grifado no original).

⁵Em relação ao contexto da inserção da política numa sociedade “a política pode ser analisada como um fenômeno social, que se revela como a atividade de exercício do poder ou a procura pelo acesso ao poder, com o objetivo de decidir sobre a solução dos problemas que afetam aos indivíduos em sociedade estabelecendo um modelo ou projeto de organização econômica e governamental.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 22).

⁶Neste sentido, através de relato e análise doutrinária deste período: BONAVIDES, 2010, p. 349-353; BONAVIDES, 2011, p. 361-391; CICCIO, 2009, p. 119-123; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 516-518; DALLARI, 2010b, p. 109-114; DULCI, 2004, p. 245; FERREIRA, 2008, p. 44-51; GONÇALVES CARVALHO, 2006, p. 419-420; MALUF, 1998, p. 372-379; MENDES, 2008, p. 175-179; SILVA, 2001, p. 88-90; SILVA, 2011, p. 80-90.

⁷“Hoje, 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou. [...] Foi de audácia inovadora a arquitetura da Constituinte, recusando anteprojeto forâneo ou de elaboração interna. *O enorme esforço é dimensionado pelas 61.020 emendas, além de 122 emendas populares, algumas com mais de um milhão de assinaturas, que foram apresentadas, publicadas, distribuídas, relatadas e votadas, no longo trajeto das subcomissões à redação final. A participação foi também pela presença, pois diariamente cerca de dez mil postulantes fraquearam, livremente, as onze entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões.* Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiras, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar. Como o caramujo, guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio. [...] Tem substância popular e cristã o título que a consagra: “a Constituição Cidadã”. [...] Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa além de representativa. É o clarim da soberania popular e direta, tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais.” (DISCURSO_2, 1988, p. 322, 323) (grifos nossos).

⁸“O primeiro ato dos constituintes foi a eleição do Presidente da Assembleia, sendo eleito o Deputado Ulysses Guimarães, que teria um desempenho notável, conduzindo os trabalhos com firmeza e habilidade, assegurando a plena liberdade dos constituintes e, também, amplas possibilidades de participação dos representantes dos movimentos populares, para que o povo estivesse diretamente presente, ao lado dos representantes eleitos. [...] Um ponto de extraordinária significação para obtenção de mais avanços democráticos, e que se deve ao trabalho do Plenário, foi a conquista do direito de apresentação de emendas populares ao projeto de Constituição. Propostas de grande relevância foram elaboradas e circularam por todo o território nacional, dando ao povo a consciência de que naquele momento ele era legislador constituinte. Assim foram obtidas cerca de treze milhões de assinaturas em propostas populares. Graças a isso e à presença de representantes dos movimentos populares defendendo essas propostas e discutindo outras, e apesar das pressões exercidas por grupos econômicos, por representantes das velhas oligarquias e por defensores do predomínio militar, o resultado foi uma Constituição democrática, expressamente comprometida com a dignidade humana e o exercício da cidadania.” (DALLARI, 2010b, p. 113, 114).

⁹O relato deste contexto histórico também esteve presente em alguns trechos do discurso do Deputado Ulysses Guimarães, em 3 de fevereiro de 1987, logo após ao tomar posse em 2 de fevereiro de 1987, como presidente da Assembleia Nacional Constituinte: “Srs. Constituintes, esta Assembleia reúne-se sob um mandato imperativo: o de promover a grande mudança exigida pelo nosso povo. Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar, a Nação deve mudar, a Nação vai mudar. [...] Estamos aqui para dar a essa vontade indomável o sacramento da lei. **A Constituição deve ser - e será - o instrumento jurídico para o exercício da liberdade e da plena realização do homem brasileiro.** Do homem brasileiro como ser concreto, e não do homem abstrato, ente imaginário que habita as estatísticas e os compêndios acadêmicos. Do homem homem, acossado pela miséria, que cumpre extinguir, e com toda a sua potencialidade interior que deve receber o estímulo da sociedade, para realizar-se na alegria de fazer e na recompensa do bem-estar. [...] Toda a história política tem sido a da luta do homem para realizar, na terra, o grande ideal de igualdade e fraternidade. Vencer as injustiças sem violar a liberdade pode parecer programa para as sociedades da utopia, como tantos sonhadores escrevem, antes e depois de Morus, mas na realidade é um projeto inseparável da existência humana, e que se cumpre a cada dia que passa. [...] **Partindo da razão básica - que é a de transformar todos os brasileiros em cidadãos, com a realização da Justiça Social - devemos combater certos comportamentos que nos atrasam. [...] Retorno assim à minha preocupação original. É para o homem, na fugacidade de sua vida,**

A Constituição de 1988, como constituição¹⁰ autêntica, legítima e justa¹¹, ao restaurar o regime político jurídico democrático no Brasil, fixou a base do princípio democrático na democracia representativa e participativa¹², de cunho pluralista, com o fim de garantir a vigência e a eficácia dos direitos humanos, acessível a todos os cidadãos, em todos os setores do Estado Democrático de Direito Brasileiro, já que este foi fundado, como *Estado Democrático de Direito*, para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias¹³ e, também, com a busca da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações¹⁴, para se constituir

como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva *incorporação* de todo o povo nos mecanismos do *controle das decisões*, e de sua *real participação* nos *rendimentos da produção* (SILVA, 2001, p. 122) (grifado no original),

ou seja, um tipo de Estado¹⁵ em que sua estrutura política-jurídica tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, visando **superar o Estado capitalista para se**

mas na grandeza de sua singularidade no universo, que devem voltar-se as instituições da sociedade. Elas devem respeitá-lo e promover o crescimento de sua personalidade a partir do momento em que nasce." (DISCURSO.1, 1987, p. 20, 21, 22) (grifos nossos).

¹⁰“A Constituição é a declaração da vontade política de um povo, feita de modo solene por meio de uma lei que é superior a todas as outras que, visando a proteção e a promoção da dignidade humana, estabelece os direitos e as responsabilidades fundamentais dos indivíduos, dos grupos sociais, do povo e do governo.” (DALLARI, 2010b, p. 25) (grifado no original).

¹¹Os conceitos de *constituição autêntica, legítima e justa* se evidenciam através dos seguintes trechos: “O que mais importa quando se quer saber quem pode fazer uma Constituição é verificar quem tem legitimidade para estabelecer as regras que vão ser incluídas na Constituição. Por outras palavras, pode-se perguntar quem tem o poder constituinte legítimo. E a única resposta adequada ao reconhecimento de que todos os seres humanos nascem iguais em dignidade e direitos, como diz a Declaração Universal dos Direitos do Homem, é que *o poder constituinte legítimo é do povo*. [...] Uma Constituição que não seja produto da vontade de todo o povo não é legítima. [...] A boa preparação da Assembleia Constituinte, compreendendo o pleno esclarecimento dos eleitores e dos candidatos, garantirá a autenticidade da Constituição, pela legitimidade da escolha e pela representatividade dos constituintes, **assegurando também a consecução de uma Constituição justa, que respeite a dignidade de todos os seres humanos e de igualdade de oportunidades a todos os integrantes do povo.**” (DALLARI, 2010b, p. 39-40, 53) (grifos nossos); “A Constituição autêntica não pode ser o produto de uma construção artificial, estabelecida ou modificada de modo a atender às conveniências de quem detiver o poder político num dado momento histórico.” (DALLARI, 2010a, p. 10); “Sendo legítima e autêntica, a Constituição conterà as regras básicas de convivência, inspiradas na própria vida do povo e expressadas como direitos e deveres fundamentais. [...] A Constituição legítima e justa não se limita a declarar direitos, mas vai além disso, prevendo os mecanismos que os tornem efetivos para todos.” (DALLARI, 2010b, p. 67-68).

¹²“O povo, em conjunto, tem um papel preponderante que a Constituição não pode deixar de considerar. A vontade do povo deve estar acima de qualquer outra vontade. Assim sendo, torna-se indispensável que a Constituição fixe regras garantindo os meios para a formação livre da vontade popular e para que essa vontade se expresse com liberdade. Por outro lado, **tendo em vista que se torna impossível a existência de uma sociedade democrática sem a participação do povo, este tem o dever de participar, devendo ser prevista na Constituição essa função do povo, com a responsabilidade correspondente.**” (DALLARI, 2010b, p. 34-35) (grifos nossos).

¹³Conforme o Preâmbulo da CF/88: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

¹⁴Para o cumprimento deste objetivo é imprescindível a realização fática do perfil de *Estado Democrático de Direito* definido pelo institucionalismo brasileiro instaurado em 1988, pois, “*se partirmos do pressuposto de que o êxito e a continuidade da integração supranacional de Estados não podem ser desvinculados de um regime mínimo de Estado de Direito, que, por sua vez, não pode desatrelar-se de mecanismos democráticos de participação e controle dos cidadãos, cabe-nos indagar sobre as condições do sucesso de um futuro supranacionalismo regional na América do Sul a partir da questão referente aos empecilhos de realização prática do Estado democrático de Direito neste subcontinente.* O Estado como organização complexa tem preenchido os requisitos de constitucionalismo que viabiliza a construção de organismos supranacionais estáveis na América do Sul? Caso a resposta seja negativa, cabe questionar em que medida a carência de concretização e realização constitucional do Estado democrático de Direito prejudica o desenvolvimento do Mercosul no sentido da supranacionalidade.” (NEVES, 2010, p. 203) (grifos nossos).

¹⁵O jurista Edvaldo Brito nos esclarece o contexto do surgimento e da finalidade do Estado para a sociedade humana: “Assim nasce o Estado, ou mais precisamente o poder de mando na sociedade, cujas justificativas variam ao sabor das correntes filosóficas, mas que, sem dúvida, há de ter raízes na humanista corrente liberal rousseauiana de que seu objetivo é o de manter o modo paradisíaco da vida em grupo, traduzido modernamente nas teorias que consagram os fins atuais do Estado no dualismo: *bem-estar e desenvolvimento econômico*. O Estado é, por conseguinte, um dos agentes de satisfação das necessidades humanas, ou seja, são os homens congregados coletivamente, desenvolvendo um esforço para atender as necessidades decorrentes da vida em sociedade, ou da sua *convivência*.” (BRITO, 1982, p. 5) (grifado no original).

configurar num Estado promotor de justiça social que se fundamenta na dignidade da pessoa humana (SILVA, 2001, p. 124), mas

essa dignidade não será, porém, autêntica e real enquanto não se construírem as condições econômicas, sociais, culturais e políticas que assegurem a efetividade dos direitos humanos, num regime de justiça social. O País vive, sim, num regime de amplas liberdades, mas não vive ainda num regime democrático, se entendermos por “Democracia” um processo de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos humanos. Regime que não pode existir verdadeiramente num País de grandes misérias, mormente quando esse País é o quarto produtor de alimentos do mundo; regime que não pode tolerar a extrema desigualdade, as enormes distâncias sociais, onde os 10% mais ricos se apropriam da metade da renda nacional, os 50% mais pobres ficam com apenas 13,6% dessa riqueza, o 1% mais rico tem participação praticamente igual (13,13%), onde 65% vivem na pobreza ou miséria, dos quais 54% são crianças, 24.000.000 de crianças vivem na miséria, 23.000.000 na pobreza, 33% das famílias ganham menos que um salário mínimo, e este fica em torno da quantia de 250 dólares mensais ¹⁶ (SILVA, 2011, p. 211).

A Assembleia Constituinte de 1988, diante da realidade social e econômica do povo brasileiro, definiu as novas facetas do regime jurídico democrático para a atuação política do Estado Brasileiro ao estabelecer as diretrizes da Constituição de 1988, consubstanciadas nas normas programáticas constitucionais ¹⁷, as quais revelam a opção da Assembleia Constituinte de contrapor ao modelo do Estado Mínimo Liberal (Democracia Liberal ¹⁸) um modelo de *Estado Democrático de Direito* para a República Federativa do Brasil que se aproximasse do modelo do Estado Social (Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State* ou Democracia Social ¹⁹), pois,

¹⁶Os dados estatísticos sobre a realidade brasileira se referem ao período de 1988 a 1991 conforme informação, no texto original, da fonte de pesquisa utilizada: Hélio Jaguaribe. *Brasil, Reforma ou Caos*. São Paulo: Paz e Terra, 1989, pp. 17-18; e John Drexel e Leila Rentroia Iannone. *Criança e Miséria*. 6ª ed., São Paulo: Moderna, 1991, pp. 14-15. (SILVA, 2011, p. 211).

¹⁷“A programática de uma constituição dirigente, democraticamente fixada e compromissoriamente aceite, aspira tornar-se a dimensão visível de um projecto de justo comum e de direcção justa. A especificação da tarefa normativo-constitucional possibilita melhor o conhecimento da dignidade material da constituição do que um não dito, qualquer que seja o motivo indicado para a ocultação deliberada de princípios ou directivas.” (CANOTILHO, 1994, p. 22-23); “Assim como as declarações de direitos do homem do século XVIII postularam a realização de valores jurídicos da segurança, da ordem e da certeza, que se firmaram no Constitucionalismo do século XIX e início do século XX, as declarações constitucionais dos direitos econômicos e sociais, reveladas nesses elementos ideológicos, pretendem a efetivação do valor-fim do Direito, que é a *justiça social*, aspiração do nosso tempo, em luta aberta contra as injustiças do individualismo capitalista.” (SILVA, 2011, p. 458) (grifado no original); E, diante do contexto brasileiro, “de todas as constituições que tivemos, a de 1988 é, certamente, a mais programática. Não há quase texto prescritivo, mandamento constitucional que não se veja acompanhado de normas programáticas, de ordens ao legislador ordinário para uma efetiva regulação concretizadora. *Num certo sentido pode-se dizer que a Constituição de 1988, até mesmo como texto, ainda está por se fazer. Por isso mesmo pensamos que a questão de sua legitimidade, mais do que nunca, está centrada na expectativa de uma concreção. Não que ela venha a se legitimar apenas se for concretizada, mas que este deve ser o sentido de orientação da sua legitimidade. Isto é, ela legitimar-se-á na medida de uma vigilância e fiscalização que desbordam os controles retrospectivos da constitucionalidade e se lançam para uma exigência de realização futura, para a denúncia da omissão, para a iniciativa legislativa direta, para a participação construtora da cidadania. Estas são suas peças-chaves, este, certamente, o seu sentido de orientação. Democracia social com sentido de concreção*, eis a síntese de legitimidade de uma Constituição que pode até ter sido formulada por quem nela não acreditasse, mas que malgrado tudo, encerra uma promessa e uma esperança: *a promessa de uma sociedade socialmente justa, a esperança de sua realização*.” (FERRAZ JR., 1989, p. 58) (grifos nossos).

¹⁸“O Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado. Isso explica porque já no século XVIII o poder público era visto como inimigo da liberdade individual, e qualquer restrição ao *individual* em favor do *coletivo* era tida como ilegítima. Essa foi a raiz individualista do Estado liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural dos indivíduos. Sob influência do jusnaturalismo, outros direitos naturais foram sendo proclamados, sobretudo no âmbito econômico, como a propriedade, visando a impedir qualquer interferência do Estado no sentido de criar algum condicionamento à manutenção e ao uso dos bens, ou alguma restrição aos termos de qualquer contrato. [...] Passando da teoria à prática, a burguesia, que numa ação revolucionária conquistara o poder político acrescentando-o ao poder econômico alcançado antes, manteve separados o domínio político, econômico e o social. Vem daí a distinção absurda que se faz entre democracia política, econômica e social, como se fosse possível essa dissociação. De qualquer forma, o Estado liberal, resultante da ascensão política da burguesia, organizou-se de maneira a ser o mais fraco possível, caracterizando-se como o *Estado mínimo* ou o *Estado-polícia*, com funções restritas quase à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas. Essa orientação política favoreceu a implantação do constitucionalismo e da separação de poderes, pois ambos implicavam o enfraquecimento do Estado e, ao mesmo tempo, a preservação da liberdade de comércio e de contrato, bem como do caráter basicamente individualista da sociedade.” (DALLARI, 2010, p. 278, 280) (grifado no original).

¹⁹“A democracia liberal do tipo clássico, estruturada sobre as bases da filosofia política do século XVIII, fechou o seu ciclo depois da primeira

a *Constituição de 1988* resultou dessa luta pela construção de um Estado Democrático onde se assegurasse o exercício dos direitos humanos fundamentais. Formalmente, ela cumpre integralmente esse objetivo. Seu Título II contém a declaração dos “direitos fundamentais do homem” - expressão que ela emprega em sentido abrangente *daquelas prerrogativas e instituições que se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas*. Nela se sintetizam todas as manifestações modernas dos direitos fundamentais da pessoa humana. [...] a Constituição formula e garante os direitos humanos de maneira ampla e moderna. Mas, como já acenamos antes, a questão dos direitos humanos não está apenas em sua formulação constitucional. Já não bastam sua positivação e subjetivação para que sejam efetivados no cotidiano da maioria do povo, pois a experiência brasileira tem demonstrado que sua reiterada afirmação nos textos constitucionais não tem sido garantia necessária e suficiente de sua efetividade. [...] A evolução do direito constitucional brasileiro foi introduzindo, de tempo em tempo, remédios antes desconhecidos²⁰. [...] Poderíamos acrescentar que a *jurisdição constitucional*, [...], constitui, também, sob certo aspecto, um desses remédios, como uma forma especial de garantia constitucional dos direitos fundamentais. Por isso, tais remédios entram na categoria de *jurisdição constitucional da liberdade* (SILVA, 2011, p. 178, 210, 182) (grifado no original),

portanto, os objetivos a serem perseguidos pela atuação dos poderes públicos estatais²¹ nas relações sociais e econômicas devem ter o fim precípuo de concretizar mecanismos de acesso, de

guerra mundial. **Com a Constituição alemã de Weimar, em 1919, abriu-se o ciclo da social-democracia.** Deve-se o fracasso do Estado liberal ao fato de ter ele atuado estritamente no plano político-jurídico, sem disciplinar a ordem sócio-econômica. Essencialmente individualista, desconheceu os direitos da sociedade. Falhou até mesmo no seu individualismo por desconhecer o homem-operário, materialmente fraco e premido no meio social por insuperáveis dificuldades de ordem econômica. Profundamente libertário e igualitário, declarou que todos os indivíduos possuem os mesmos direitos e as mesmas possibilidades, de sorte que ao Estado competia apenas policiar a ordem jurídica. A vida social e econômica deveria desenvolver-se naturalmente, à mercê das iniciativas individuais, de conformidade com as leis do liberalismo econômico, a lei da oferta e procura, a da livre concorrência etc., as quais conduziram a sociedade, fatalmente, a uma ordem ideal desejada por todos. Tinha o Estado por lema o postulado clássico do liberalismo econômico: *Laissez-faire, laissez-passer, et el monde va la lui-même* Essa atitude típica do Estado-polícia - *L'État Gendarme* -, atento somente à ordem jurídica e indiferente aos problemas sócio-ético-econômicos, acarretou o desequilíbrio social, a luta entre o capital e o trabalho e o desencadeamento dos atos de violência das massas proletárias, máxime, quando insufladas pelo manifesto comunista. A riqueza acumulou-se em proporções astronômicas nas mãos de uma minoria privilegiada, enquanto a imensa maioria do povo era escravizada pelo domínio capitalista. [...] **Sobre as ruínas do Estado individualista, no mundo de após-guerra, ergue-se uma nova ordem, alicerçada nos princípios de justiça social.** [...] Na iminência de perecer, o Estado liberal transigiu diante de certas verdades irrecusáveis pregada pelo socialismo, e evoluiu cedendo lugar ao Estado social. O Estado neutro e indiferente foi substituído pelo Estado atuante, intervencionista, cujo objetivo era o restabelecer a harmonia tradicional entre o capital e o trabalho, entre as classes patronais e obreiras. [...] Onde tais reformas não se processaram pacificamente com a urgência que a gravidade da situação requeria, o Estado se transformou pela violência. No Brasil mesmo, onde a ordem individualista estruturada pelos constituintes republicanos de 1891 permanecia emperrada, fez-se a revolução de 1930, que estabeleceu a ordem social-democrática consolidada na Constituição de 1934.” (MALUF, 1998, p. 305-306, 307) (grifado no original somente em itálico). “Ou seja, o *Welfare state* seria aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido por meio de mecanismos/prestáculos públicas estatais, contra dependências e/ou ocorrências de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a *questão da igualdade e do bem-estar* aparecem - ou deveriam aparecer - como fundamento para a atitude interventiva do Estado. **O Estado de Bem-Estar Social seria, assim, “aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político”.**” (MORAIS, 2011, p. 40) (grifado no original somente em itálico).

²⁰“A Constituição do Império, por exemplo, só consignava o direito de petição; nem mesmo o *habeas corpus* foi por ela acolhido. Essa evolução criou, no direito constitucional brasileiro, diversos remédios constitucionais: uns protegem o direito de invocação da atenção dos Poderes Públicos para determinados interesses (*direito de petição*); outros, o direito de locomoção (*habeas corpus*); outros, os direitos líquidos e certos (*mandado de segurança*); outros, o direito à eficácia e aplicabilidade de normas constitucionais (*mandado de injunção*); outros, o direito à intimidade (*habeas data*); outros, ainda, o direito à moralidade administrativa (*ação popular*).” (SILVA, 2011, p. 182) (grifado no original).

²¹“Todo Estado implica um entrelaçamento de situações, de relações, de comportamentos, de justificativas, de objetivos, que compreende aspectos *jurídicos*, mas que contém, ao mesmo tempo, um indissociável conteúdo *político*. De fato, não é possível estabelecer-se a nítida separação entre o jurídico e o político, sendo inaceitável, neste ponto, a proposição de KELSEN, que pretendeu limitar a Teoria Geral do Estado ao estudo do Estado “como é”, sem indagar se ele deve existir, por que, ou como, sendo-lhe vedado também preocupar-se com a busca do “melhor Estado”. Ora, como é evidente, o Estado é necessariamente dinâmico, e toda a sua atividade está ligada a justificativas e objetivos, em função dos quais se estabelecem os meios. Como bem acentuou HAROLD LASKI, o poder do Estado não é exercido num vácuo, nem se reduz a um simples jogo de normas existentes por si. Bem longe disso, é usado para atingir certas finalidades e suas regras são alteradas, em sua substância, para assegurar as finalidades consideradas boas, em determinada época, pelos que detêm o direito de exercer o poder estatal. Assim sendo, todos os julgamentos sobre os valores que o Estado deve perseguir e sobre a maneira pela qual deve atuar dependem, em grande parte, da apreciação que se faça a respeito das finalidades que ele está buscando atingir e das maneiras pelas quais procura consegui-las.” (DALLARI, 2010, p. 127) (grifado no original). Deste modo, “o que se nega, sob o ponto de vista democrático, é que o Estado seja um fim em si mesmo, ou que tenha fins próprios por ele mesmo estabelecidos, em discrepância com os fins naturais do agrupamento humano. E o que se afirma é que os fins do Estado são os da comunidade nacional. O Estado é meio pelo qual a nação procura atingir seus fins. Não pode, pois, possuir fins outros que não sejam os da nação, que lhe dá causa, que determina a sua organização e que traça as diretrizes de sua atividade.” (MALUF, 1998, p. 317) (grifado no original somente em itálico). Em relação ao atual contexto do Estado Brasileiro, a CF/88, art. 3º, determina que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

proteção e de promoção²² aos direitos humanos fundamentais²³ individuais e sociais²⁴.

Assim, estas decisões da Assembleia Constituinte de 1988 de um novo modelo de Estado, também fazem parte do contexto das modificações no teor das constituições (as transformações sociais, econômicas e políticas propiciaram a mudança do Constitucionalismo Liberal para o Constitucionalismo Social) que vinham ocorrendo em todo o mundo²⁵, após o impacto dos efeitos da eclosão da Segunda Guerra Mundial²⁶, em que surgiram as reflexões sobre a responsabilidade do Estado na preservação da vida do cidadão e, conseqüentemente, as mudanças no modelo de estrutura do Estado, e se iniciou o período dos inevitáveis processos de globalização e de integração regional e, por conseguinte, a abertura do direito constitucional ao direito internacional e aos direitos supranacionais, com a consecução da reformulação dos sistemas jurídicos para a afirmação de um novo constitucionalismo²⁷, democrático e humanista²⁸, em que

²²“As finalidades mais importantes da Constituição consistem na proteção e promoção da dignidade humana. Por esse motivo, não é uma verdadeira Constituição uma lei que tenha o nome de Constituição, mas que apenas imponha regras de comportamento, estabelecendo uma ordem arbitrária que não protege igualmente a dignidade de todos os indivíduos e que não favorece a promoção. [...] **A dignidade de cada ser humano é um valor supremo, que não pode ser prejudicado sob pretexto de dar segurança, estabilidade ou maior riqueza ao conjunto da sociedade. Na realidade, todos os indivíduos têm igual direito de gozar da proteção de sua dignidade. Assim sendo, qualquer benefício que for concedido a alguns ou a muitos prejudicando a dignidade de outros é injusto.** [...] A experiência constitucional da humanidade tem demonstrado com muita frequência que a dignidade de muitos seres humanos pode ser ofendida ou completamente negada mesmo quando todas as leis são cumpridas. Isso porque a ideia de proteção sempre foi ligada à conservação de situações estabelecidas. **Muitos ainda consideram que proteger um indivíduo é proteger seus direitos, que se acham contidos nas leis. Ora, não é preciso qualquer esforço para se perceber que as leis e as suas interpretações, quase sem exceção, refletem os interesses dos que gozam de melhor condição econômica ou social, pois estes controlam os mecanismos de definição dos direitos. Desse modo, a preocupação com a proteção serve de base para a redução da mobilidade social.** [...] **O reconhecimento de que essa maneira de conceber a proteção dos direitos dos indivíduos era fonte de injustiças, pois vinha dando a proteção a alguns à custa de prejuízo de muitos, fez surgir a preocupação com a promoção dos direitos fundamentais de todos os seres humanos.** [...] **É indispensável que a Constituição estabeleça regras e mecanismos que assegurem, para todos, o progresso social e impeçam a criação ou a manutenção de classes ou grupos sociais irremediavelmente inferiorizados. Em resumo, é preciso conciliar, na Constituição, os objetivos de proteção e promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos o que é perfeitamente possível desde que a preocupação com a justiça oriente a fixação das regras.**” (DALLARI, 2010b, p. 29, 30, 32) (grifado no original somente em itálico).

²³“O pleonasma da expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é assim justificado, porque se trata de exigências de comportamento fundadas essencialmente na participação de todos os indivíduos no gênero humano, sem atenção às diferenças concretas de ordem individual ou social, inerentes a cada homem. A Declaração Universal de 1948, das Nações Unidas, sublinha esse caráter de igualdade fundamental dos direitos humanos, ao dispor, em seu art. 2º, que “cada qual pode se prevalecer de todos os direitos e todas as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção de espécie alguma, notadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião pública ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação” (COMPARATO, 2006a, p. 32). Portanto, “os direitos humanos são fundamentos necessários da Constituição, de qualquer Constituição autêntica, e integram o conjunto de características definidoras do novo constitucionalismo. E direitos humanos, apesar da variedade de concepções, implicam sempre normas éticas, jurídicas e sociais. [...] **Direitos Humanos são atributos naturais, essenciais e inalienáveis da pessoa humana, que esta pode opor a qualquer ação ou omissão que ofenda ou ameace sua integridade física e mental e sua dignidade, ou que impeça a satisfação de suas necessidades essenciais, físicas, intelectuais, afetivas e espirituais e o livre desenvolvimento de sua personalidade.**” (DALLARI, 2010a, p. 305, 306, 307) (grifos nossos). E, ainda, neste contexto, “**direitos fundamentais são aqueles indispensáveis para que o ser humano possa atender a suas necessidades básicas, materiais, afetivas e espirituais, vivendo com dignidade e podendo realizar plenamente sua personalidade.**” (DALLARI, 2010b, p. 33) (grifos nossos).

²⁴Os *direitos humanos individuais* são os direitos humanos reconhecidos durante o Constitucionalismo Liberal-Burguês (liberalismo): o Estado não podia interferir, mas apenas resguardar, o exercício das liberdades públicas - direitos de liberdade, propriedade e segurança. Os *direitos humanos sociais* são os direitos humanos reconhecidos durante o Constitucionalismo Social (socialdemocracia): o Estado passa a ter o dever de intervir ativa e positivamente para fornecer as prestações exigidas pelos indivíduos - direitos de igualdade: direitos econômicos, sociais e culturais (Com entendimento neste sentido: BEDÊ, 2006, p. 107-113; BERCOVICI, 2006b, p. 219-251; BONAVIDES, 2011, p. 361-391; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 51-75; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 128-142; DALLARI, 2010a, p. 347-351; DANTAS, 2009, p. 250-377; SILVA NETO, 2006, p. 57-58; SILVA NETO, 2010, p. 68-69; SOARES, 2010b, p. 281-293; STRECK, 2009, p. 50-78).

²⁵“O ingresso social nas Constituições é portanto o maior fenômeno político do século XX, um fruto da criatividade e sensibilidade do constituinte, um princípio de reconciliação da ordem constitucional com a ordem fática, um elemento novo de racionalidade material e substantiva, que não pertence às formas, mas aos conteúdos, que substitui a Constituição *in abstracto* pela Constituição concreta, que muda de certo modo o perfil, a estrutura e a função das Constituições, as quais, deixando de ser concebidas unicamente como norma jurídica ou como regra de limitação da competência e do poder do Estado, se transmutam em norma social, em instrumento de um programa de mudança e renovação. **Diante da nova modalidade ou categoria de Constituição, o próprio direito constitucional se politiza ao extremo e unido à Ciência Política só tem razão de ser em função do preenchimento de fins sociais, seletivamente estabelecidos e catalogados no interesse supremo de sua concretização social.**” (BONAVIDES, 2010, p. 360-361) (grifado no original somente em itálico).

²⁶O contexto das atrocidades cometidas, no período da Segunda Guerra Mundial, sob a égide do Estado de Direito, pode ser conhecido através dos seguintes relatos: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. *Holocausto: crime contra a humanidade*; MÜLLER-HILL, Benno. *Ciência assassina: como cientistas alemães contribuíram para a eliminação de judeus, ciganos e outras minorias durante o nazismo*; SCHOENBERNER, Gerhard. *A estrela amarela: a perseguição aos judeus na Europa 1933-1945*.

²⁷Neste sentido: COMPARATO, 2007, p. 56-69; JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 28-39; MAZZUOLI, GOMES, 2010, p. 88-91; ZAGREBELSKY, 2011a, p. 65-68.

²⁸“Humanismo, em lugar do individualismo, dignidade da pessoa humana, em lugar do patrimonialismo, a Constituição como norma jurídica superior, igual para todos e instrumento de afirmação e garantia dos direitos fundamentais. [...] As novas Constituições passaram a enfatizar, na

podemos, na verdade, ir mais além do plano puramente internacional, ao articular a formação do novo Direito dos Direitos Humanos, a abranger as normas de proteção de origem tanto internacional quanto nacional. Este novo direito impõe-se, a meu modo de ver, de modo irreversível, pela conjunção de dois significativos fatores: por um lado, a atribuição expressa de funções, pelos próprios tratados de direitos humanos, aos órgãos públicos do Estado; e, por outro, a referência expressa, por parte de um número crescente de Constituições contemporâneas, aos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos, incorporando-os ao elenco dos direitos garantidos no plano do direito interno. Desse modo, o direito internacional e o direito público interno revelam uma alentadora identidade de propósito de proteção do ser humano, e contribuem à cristalização do novo Direito dos Direitos Humanos (TRINDADE, 2008, XXXIII),

portanto,

a Constituição deve consagrar, com o mesmo valor e em normas dotadas de mesma eficácia jurídica, os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Como complemento necessário da afirmação dos direitos, a Constituição deve estabelecer obrigações para os poderes públicos, que devem não só respeitar integralmente os direitos de todos, mas atuar efetivamente, destinando recursos, desenvolvendo programas e adotando todas as medidas necessárias, para dar efetividade aos direitos constantes da Constituição (DALLARI, 2010a, p. 352),

e, desta maneira,

é imperativo, que se pretenda preservar a força normativa da Constituição²⁹, capaz de garantir esse núcleo essencial do *Welfare State*, consubstanciado nos objetivos fundamentais do Estado, estabelecidos no artigo 3º da Constituição Brasileira³⁰, que ainda não foram - insista-se - implementados (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 135) (grifado no original).

Diante deste contexto, ainda considerando os atuais processos de globalização, a Constituição, como documento matriz que contém a orientação valorativa e finalista do sistema jurídico, ou seja,

primeira parte, os princípios fundamentais e os objetivos humanistas do Estado, o que passou a constar, geralmente, num preâmbulo e nos capítulos iniciais do texto constitucional, tratando-se do governo e suas particularidades em capítulos subsequentes, o que já é revelador de uma nova mentalidade. Além dessa, houve outra inovação, de extraordinária importância, que foi o restabelecimento da igualdade como direito fundamental da pessoa humana. [...] Além dessas inovações, as Constituições passaram a conter inúmeros dispositivos dedicados à definição de meios e garantias dos direitos fundamentais, ampliando-se consideravelmente o papel do Estado, como principal responsável pela garantia dos direitos. [...] **Além de reafirmar o papel do Estado como garantidor do respeito aos direitos, o novo constitucionalismo estabeleceu como obrigação jurídica dos Estados, não somente ética e política, promover os direitos, no sentido de atuar visando a criação de condições reais para que todos possam gozar dos direitos fundamentais, que assim têm efetividade para todos, deixando de ser privilégio de um setor minoritário da sociedade, dotado do poder de gozar dos direitos. Juntamente com essas ampliações da abrangência e da garantia de efetividade, o constitucionalismo humanista deu eficácia imediata às disposições constitucionais de declaração e garantia dos direitos fundamentais. Muito mais do que normas declaratórias ou programáticas, essas normas constitucionais passaram a ser aplicadas como normas jurídicas, dotadas de plena eficácia e, portanto, de obediência obrigatória para todos, inclusive para os Estados, os governantes e todos os integrantes do aparato político e administrativo, sem qualquer exceção.**" (DALLARI, 2010a, p. 141, 143, 144, 147) (grifos nossos).

²⁹Em relação aos princípios constitucionais como condicionantes da interpretação constitucional em prol da preservação da força normativa da Constituição: "O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. [...] É importante assinalar, logo de início, que já se encontra superada a distinção que outrora se fazia entre norma e princípio. A dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema. Não há, é certo, entre umas e outras, hierarquia em sentido normativo, por isso que, pelo princípio da unidade da Constituição, todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano. Isso não impede, todavia, que normas de mesma hierarquia tenham funções distintas dentro do ordenamento. De fato, aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada relação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional." (BARROSO, 2009b, p. 155-156) (grifos nossos).

³⁰CF/88, art. 3º: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." (grifos nossos).

com força normativa para impor suas diretrizes como padrão principiológico, de inegável natureza axiológica e teleológica, dirigido à interpretação da realidade econômica, política e cultural (LORA ALARCÓN, 2011, p. 120-123; SOARES, 2008, p. 77-80), não deverá ser entendida, por si só, como o único instrumento isolado de modificação social³¹, já que o Estado deve incorporar as prescrições dos tratados internacionais. Assim, é incontestável que a Constituição Federal de 1988 já surgiu no Ordenamento Jurídico Brasileiro como uma Constituição como sistema aberto (BEZERRA, 2007, p. 119-124) que determina o direcionamento da atuação dos poderes públicos nas relações socioeconômicas para o fim precípuo de concretizar os direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais, conforme expressa determinação dos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da CF/88³², pois, diante dos atuais processos de globalização e de integração regional no âmbito das relações estatais, na qual se evidencia o crescimento da influência do *transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos*³³, a Constituição estatal se torna um dos instrumentos jurídicos para a conformação da realidade social do Estado³⁴, uma vez que o regime jurídico democrático do Estado também deve incorporar e efetivar as prescrições das normas internacionais de direitos humanos na elaboração de sua atuação política³⁵, pois

tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais dizem respeito à inclusão da pessoa e à diferenciação da sociedade. Os conteúdos praticamente coincidem. A diferença reside no âmbito de suas pretensões de validade. Os direitos fundamentais valem dentro de uma ordem constitucional estatalmente determinada. Os direitos humanos pretendem valer para o sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, ou seja, para qualquer ordem jurídica existente na sociedade mundial (não apenas para a ordem jurídica internacional) (NEVES, 2009, p. 253).

³¹“Enfim, por um lado, a constituição, como expressão de valores, precisa ser um instrumento democrático de mudanças na busca da realização da justa distribuição de riquezas e de efetiva realização da justiça social. Por outro lado, há de ser o meio pelo qual se refaça o pacto político-social, buscando o real restabelecimento dos três equilíbrios primordiais que constituem o objetivo de um regime democrático: a) o equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais do Homem, tomada a expressão no sentido mais amplo, que abrange os direitos individuais (liberdades públicas), os direitos políticos e de nacionalidade e os direitos econômicos, sociais e culturais; b) o equilíbrio entre o poder central e os poderes estaduais e municipais (equilíbrio federativo); c) o equilíbrio entre os poderes governamentais, com respeito às prerrogativas dos Poderes Legislativo e Judiciário, a fim de que o Poder Executivo se contenha nos limites de observância dos direitos democráticos.” (SILVA, 2002, p. 69-70) (grifos nossos).

³²CF/88, art. 5º, §§ 1º e 2º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*” (grifos nossos).

³³“A questão dos direitos humanos, que surgiu como um problema jurídico-constitucional no âmbito dos Estados, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Constitui uma questão central do transconstitucionalismo. As controvérsias sobre os direitos humanos decorrem da possibilidade de leituras diversas do conceito, da pluralidade conflituosa de interpretações/concretizações das normas e da incongruência prática dos diferentes tipos de direitos humanos.” (NEVES, 2009, p. 256). E, isto, “como consequência do impacto sofrido pelo ordenamento jurídico estatal de normas emanadas de organizações internacionais de integração que demandaram a cessão de competências por parte dos Estados membros, com a consequente redução de sua soberania. [...] Para qualquer lugar que se olhe, a interdependência cada vez maior dos processos sociais, produtivos e financeiros, as novas formas de juridicidade transnacional e internacional interseccionam com as formas clássicas da juridicidade estatal. [...] **O direito dos tempos atuais se vê desafiado pela ausência de um sistema amplo de garantias, sem os quais a eficácia das normas é dizimada ao se chocar com imperativos do tipo técnico ou econômico que se opõe à força normativa dos preceitos jurídicos. A ausência de garantias não afeta a positividade dos direitos, mas somente seus mecanismos de proteção, de cuja inexistência ou insuficiência somente pode derivar-se a necessidade de implementar uma forma de proteção efetiva.** [...] O princípio da plenitude do ordenamento demanda a identificação das carências deste e o desenho de garantias idôneas para impedir que estas se manifestem. Em função disso, os juristas e legisladores cumprem o imperativo de sanar as lacunas que se produzem para alcançar eficácia e a completude do ordenamento.” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 59, 60, 62) (grifos nossos).

³⁴“A sobrevivência do constitucionalismo, enquanto compromisso axiológico substantivo, diante das investidas do capitalismo global clama por empenhos supranacionais. A via do cosmopolitismo constitucional não pode cifrar-se na redução da pluralidade a uma homogeneidade artificial e forçada. Não se trata, portanto, de suprimir os complexos ordenamentos jurídicos estatais, mas sim de articular mecanismos válidos de interpenetração e interdependência.” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 64-65).

³⁵“Um dado de fundamental importância para a compreensão do significado do constitucionalismo do século XXI é a relação estreita entre a Constituição e as Declarações de Direitos, ambas fazendo a ligação da Política com o Direito e sendo reciprocamente complementares. Com efeito, **as Declarações de Direitos apontam os rumos fundamentais da Constituição, e esta é de extraordinária importância para dar eficácia jurídica ao conteúdo das Declarações, tornando justificável tal conteúdo.**” (DALLARI, 2010a, p. 284) (grifos nossos).

Assim, diante do caráter humanista³⁶ de tais prescrições constitucionais, em que

o novo humanismo, que é a base de uma nova concepção do próprio Direito, assim como do constitucionalismo, afirma a supremacia da pessoa humana na escala de valores, mas de todas as pessoas humanas, sem qualquer espécie de discriminação ou privilégios, exigindo, além disso, que a afirmação da pessoa humana como valor supremo tenha sentido prático e se confirme no plano da realidade, não se restringindo a meras afirmações teóricas ou formais (DALLARI, 2010a, p. 290),

se percebe que, em razão da proclamação constitucional do reconhecimento estatal “do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República” (SOARES, 2008, p. 81),

a Constituição de 1988 projeta um Estado desenvolvido e forte, o quão necessário seja para que os fundamentos afirmados no seu art. 1º e os objetivos definidos no seu art. 3º venham a ser plenamente realizados, garantindo-se tenha por fim, a ordem econômica, assegurar a todos existência digna. Daí por que a preservação dos vínculos sociais e a promoção da coesão social pelo Estado assumem enorme relevância no Brasil, a ele incumbindo a responsabilidade pela provisão, à sociedade, como *serviço público*, de todas as parcelas da *atividade econômica em sentido amplo* que sejam tidas como indispensáveis à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social (GRAU, 2008, p. 130) (grifado no original),

ou seja, ao se ponderar

“que nossa Constituição de 1988 é uma Constituição dirigente, isso é inquestionável. O conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia, a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, a ela confere o caráter de *plano global normativo*, do Estado e da sociedade. O seu art. 170 prospera, evidenciadamente, no sentido de implantar uma *nova ordem econômica*” (GRAU, 2008, p. 173), e “nesse sentido, a Constituição Federal congrega os objetivos fundamentais do Estado em seu art. 3º, além de estabelecer vários outros programas de ação para o Poder Público e para a sociedade, notadamente mediante o amplo catálogo, não exaustivo, de direitos fundamentais, que repercutem na estruturação e compostura do sistema constitucional, pautando-se pela noção de adequação axiológica e de ordem” (DANTAS, 2009, p. 2) (grifado no original),

e, ainda, que para a escolha e definição deste perfil constitucional pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988 foi de crucial importância a ampla participação popular, pois

a metodologia adotada [para o procedimento constituinte a ser observado pela Assembleia Nacional Constituinte, ou seja, pelo Congresso Constituinte que fora eleito, através de eleições livres e democráticas, para elaborar a nova constituição] incluiu duas técnicas importantes: *audiências públicas* e *participação popular* no processo de elaboração constitucional. Foram apresentadas cento e vinte e duas emendas populares num total de doze milhões de assinaturas. A proposta sobre os direitos da criança foi apoiada por um milhão e duzentos mil eleitores. Outra sobre a educação obteve o apoio de setecentos e cinquenta mil e setenta e sete eleitores. Outra pleiteando a introdução na constituição de institutos

³⁶“Não que as Constituições precisem nominar o humanismo. Basta que elas falem de democracia para que ele esteja automaticamente normado. Como se pode concluir dos incisos de I a V do art. 1º da Constituição de 1988, que, sob a denominação de “fundamentos” da República Federativa do Brasil, fez da democracia (logo, do humanismo) uma feérica *estrela de cinco pontas*: “soberania”, “cidadania”, “dignidade da pessoa humana”, “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, “pluralismo político”. Sendo que a expressão “dignidade da pessoa humana”, ali naquele dispositivo, ainda não é todo o humanismo; é a parte do humanismo que mais avulta, de modo a ocupar uma posição de centralidade no âmbito mesmo dos direitos fundamentais de todo o sistema constitucional brasileiro.” (BRITTO, 2010, p. 38) (grifado no original).

de participação popular conseguiu o apoio de trezentas e trinta e seis mil e quarenta e sete assinaturas. Esses exemplos mostram o quanto o processo foi bem recebido pelo povo, que procurou estar presente e discutir seus interesses e direitos, o que certamente influenciou nos Constituintes na construção de uma democracia de conteúdo social (SILVA, 2002, p. 109-110),

se constata que, diante deste contexto histórico, o contínuo exercício político da cidadania, no contexto de uma participação do cidadão consubstanciada no direito e no dever de cidadania³⁷, ou seja, no exercício do direito humano fundamental de participação política do cidadão³⁸, é imprescindível para garantir o cumprimento do “dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais” (CANOTILHO, 2003, p. 481), e para se evitar a perpetuação dos efeitos do “distanciamento entre a sociedade e o Estado” (MOREIRA NETO, 1992, p. 5), uma vez

que o distanciamento entre a sociedade e o Estado, gerado pela hipertrofia dessa instituição central do poder, produziu um inexorável distanciamento entre a democracia como *ideal* político, e a democracia, como *regime* juspolítico do poder (MOREIRA NETO, 1992, p. 9) (grifado no original)

na atual realidade social do Estado Brasileiro, pois,

a circunstância de ter uma Constituição em que os direitos fundamentais da pessoa humana são acolhidos e protegidos com tal amplitude não significa que, de fato, ocorra a efetivação e a garantia dos direitos³⁹. Na realidade, existem desníveis sociais e regionais profundos, que impedem muitos brasileiros de gozarem efetivamente dos direitos e garantias consagrados na Constituição (DALLARI, 2006, p. 226).

Deste modo, a constitucionalização dos direitos humanos, em especial, dos direitos humanos sociais, permitiu a existência da força jurídica necessária para impor a efetivação de seus valores⁴⁰, e se constitui numa das características do Estado Democrático de Direito, por exercer função

³⁷“Todos os que se integram no Estado, através da vinculação jurídica permanente, fixada no momento jurídico da unificação e da constituição do Estado, adquirem a condição de *cidadãos*, podendo-se, assim, conceituar o *povo* como o *conjunto dos cidadãos do Estado*. Dessa forma, o indivíduo, que no momento mesmo de seu nascimento atende aos requisitos fixados pelo Estado para considerar-se integrado nele, é, desde logo, cidadão. Mas, [...], o Estado pode estabelecer determinadas condições objetivas, cujo atendimento é pressuposto para que o cidadão adquira o direito de participar da formação da vontade do Estado e do exercício da soberania. Só os que atendem àqueles requisitos e, consequentemente, adquirem estes direitos, é que obtêm a condição de *cidadãos ativos*. A aquisição da cidadania depende sempre das condições fixadas pelo próprio Estado, podendo ocorrer com o simples fato do nascimento em determinadas circunstâncias, bem como pelo atendimento de certos pressupostos que o Estado estabelece. A condição de cidadão implica direitos e deveres que acompanham o indivíduo mesmo quando se ache fora do território do Estado. A cidadania ativa, por sua vez, pressupõe a condição de cidadão, mas exige que, além disso, o indivíduo atenda a outros requisitos exigidos pelo Estado. Se o cidadão ativo deixar de atender a algum desses requisitos, poderá perder ou ter reduzidos os atributos da cidadania ativa, segundo o próprio Estado dispuser, sem, no entanto, perder a cidadania. Por último, pode ocorrer que o cidadão, deixando de atender aos requisitos mínimos para a preservação da cidadania, venha a perdê-la, sendo, então, excluído do povo do Estado.” (DALLARI, 2010, p. 100) (grifado no original).

³⁸A caracterização do direito humano fundamental de participação política do cidadão no ordenamento jurídico pode ser encontrada nos estudos dos seguintes autores: BOBBIO, 1999, p. 155-158; BOBBIO, 2004, p. 53-76; BONAVIDES, 2010, p. 53- 71; LOPES, 2006, p. 21-34; MOREIRA NETO, 1992, p. 81-97.

³⁹“Atualmente já não se considera que a simples existência de uma Constituição resolve todos os problemas relativos aos direitos fundamentais dos indivíduos e à justiça social, mas ainda assim o prestígio teórico da Constituição é elevado. [...] Mas se o prestígio teórico da Constituição é fato inegável, pois sempre se considera que ela precisa existir, é também muito evidente que a existência de uma Constituição não dá qualquer garantia de que ela vai ser posta em prática. [...] É preciso dar efeito prático ao prestígio teórico da Constituição. A experiência mostra que onde isso acontece os indivíduos, os grupos sociais e todo o povo são beneficiados. Não é difícil reconhecer que de nada adianta existir uma instituição, ou adianta muito pouco, se o desrespeito frequente reduzir as normas constitucionais a uma simples fachada teórica. **A Constituição pode trazer grandes benefícios, desde que adquira na prática o mesmo prestígio de que goza na teoria.**” (DALLARI, 2010b, p. 88, 89, 90) (grifos nossos).

⁴⁰“A Constituição é uma lei, vale dizer, ela se impõe à obediência de todos, sem qualquer exceção, ninguém estando isento da obrigação de respeitá-la. Tanto os governantes quanto os governados estão permanentemente obrigados a cumprir o que a Constituição determina e a deixar de fazer o que ela proíbe. E os órgãos e as autoridades que a própria Constituição incumbem de garantir o seu cumprimento não podem, sob qualquer pretexto, deixar de oferecer essa garantia.” (DALLARI, 2010b, p. 27) (grifos nossos).

limitativa e de legitimação do poder estatal vinculando os poderes estatais para a emanação de atos legislativos, administrativos e judiciais em prol da concretização destas diretrizes constitucionais.

2.1.1 Os princípios constitucionais diretores do Estado Brasileiro

A Assembleia Constituinte, ao definir as diretrizes políticas fundamentais para a atuação dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) na Constituição de 1988, estabeleceu a *Constituição Cidadã* como o estatuto político-jurídico ⁴¹ do Estado Democrático de Direito Brasileiro, prescrevendo os Princípios Fundamentais, que se constituem em princípios politicamente conformadores (artigos 1º ⁴² e 2º ⁴³), pois são

os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflete a ideologia inspiradora da Constituição. Expressando as concepções políticas triunfantes ou dominantes numa assembleia constituinte, os princípios político constitucionais ⁴⁴ são o cerne político de uma constituição política, não admirando que: (1) sejam reconhecidos como limites do poder de revisão; (2) se revelem os princípios mais diretamente visados no caso de alteração profunda do regime político (CANOTILHO, 2003, p. 1166) (grifado no original)

e, ainda, ao determinar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigos 3º ⁴⁵ e 4º ⁴⁶), definiu os princípios constitucionais impositivos, pois

nos princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados. Estes princípios designam-se, muitas vezes, por preceitos definidores dos fins do Estado, princípios diretivos fundamentais ou normas programáticas, definidoras de fins ou tarefas. [...] Traçam, sobretudo para o legislador linhas diretivas da sua atividade política e legislativa (CANOTILHO, 2003, p. 1166-1167) (grifado no original),

⁴¹“A constituição é a ordem jurídica fundamental do Estado (Kägi). Outros autores (Castanheira Neves) designam-na como “estatuto jurídico do político”. Captam-se já duas dimensões fundamentais de qualquer texto constitucional: *pretensão de estabilidade* na sua qualidade de “ordem jurídica fundamental” ou de “estatuto jurídico” e *pretensão de dinamicidade* tendo em conta a necessidade de ela fornecer aberturas para as mudanças no seio do político.” (CANOTILHO, 2003, p. 1435) (grifado no original).

⁴²CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁴³CF/88, Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

⁴⁴“Nesta sede situar-se-ão os *princípios definidores da forma de Estado*: princípios da organização econômico-social, como, por ex.: o princípio da subordinação do poder econômico ao poder político democrático, o princípio da coexistência dos diversos setores da propriedade - público, privado e cooperativo; os princípios definidores da *estrutura do Estado* (unitário, com descentralização local ou com autonomia local ou regional), os *princípios estruturantes do regime político* (princípio do Estado de Direito, princípio democrático, princípio republicano, princípio pluralista) e os *princípios caracterizadores da forma de governo* e da organização política em geral como o princípio da separação e interdependência de poderes e os princípios eleitorais.” (CANOTILHO, 2003, p. 1166) (grifado no original).

⁴⁵CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

⁴⁶CF/88, Art. 4º “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

assim, com a CF/88, a *Democracia*⁴⁷ no Estado Democrático de Direito Brasileiro se vincula ao paradigma contemporâneo de democracia de três vértices (democracia procedimentalista, democracia substancialista ou material, democracia fraternal⁴⁸), na qual os conceitos de humanismo e democracia se unem em função das constantes lutas em prol da permanente realização dos princípios da soberania popular e da cidadania nos processos de condução das decisões políticas estatais (BRITTO, 2010, p. 35, 41), especialmente,

se considerarmos que esse paradigma de democracia é um processo de afirmação do poder ascendente. **Que é um poder que nasce de baixo para cima, e não de cima para baixo.** Logo, poder umbilicalmente comprometido com os interesses da maioria do povo (situada na base da pirâmide social), e não daquelas pessoas já situadas no topo da hierarquia estatal, ou econômica. Noutra dizer, próprio da democracia é o constante empenho para tirar o povo da plateia e colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. De passivo espectador para autor do seu próprio destino (BRITTO, 2010, p. 41) (grifado no original).

As diretrizes constitucionais consubstanciadas nos princípios impositivos e princípios politicamente conformadores⁴⁹ retratam a opção da Assembleia Constituinte de 1988 em instaurar o Estado Democrático de Direito fundado na nova concepção do constitucionalismo e do próprio Direito - o novo humanismo - que ao afirmar a supremacia da pessoa humana na escala de valores que devem reger a atividade política dos poderes públicos, estabeleceu a base para a consecução de uma democracia social⁵⁰ fundada na ampla e constante participação popular na atividade política do Estado em função da busca da abrangente inclusão social e integração comunitária.

⁴⁷No decorrer da história ocorreram modificações no conceito de democracia como uma das *formas de governo* (Segundo Aristóteles existiam três formas de governo: *monarquia* (governo de uma só pessoa), *aristocracia* (governo da minoria) e *democracia* (governo da maioria)) para que se transformasse no entendimento de que “a ideia de democracia pode ser tomada em duplo sentido - *formal e substancial*. Ou seja: um sentido estrito e outro amplo. Em sentido formal ou estrito, a democracia é um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. É o que se traduz na fórmula clássica: *todo poder emana do povo e em seu nome será exercido*. Neste conceito, são pressupostos os princípios da temporariedade e eletividade das altas funções legislativas e executivas. Em sentido substancial, sobre ser um sistema de governo temporário e eletivo, democracia é um ambiente, uma ordem constitucional, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana. [...] **O fim do Estado não consiste simplesmente em realizar a democracia. O Estado tem um fim imediato, que é o de manter a ordem sócio-ético-jurídica; e também um fim mediato, que é o de estabelecer, para todos, indistintamente, condições propícias tendentes à realização dos imperativos naturais da pessoa humana.**” (MALUF, 1998, p. 281, 282) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁸“I - democracia *procedimentalista*, também conhecida por Estado Formal de Direito ou Estado Democrático de Direito, traduzida no modo popular-eleitoral de constituir o Poder Político (composto pelos parlamentares e pelos que se investem na chefia do Poder Executivo), assim como pela forma predominantemente representativa de produzir o Direito legislativo; II - democracia *substancialista* ou material, a se operacionalizar: a) pela multiplicação dos núcleos decisórios de poder político, seja do lado de dentro do Estado (desconcentração orgânica), seja do lado de fora das instâncias estatais (descentralização personativa, como, por amostragem, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular); b) por mecanismos de *ações distributivas* no campo econômico-social. Vínculo funcional, esse (entre a democracia e a segurança social), que a presente Constituição italiana bem expressa na parte inicial do seu art. 1º., *verbis* “A Itália é uma República democrática fundada no trabalho”; III - democracia fraternal, caracterizada pela positivação dos mecanismos de defesa e preservação do meio ambiente, mais a consagração de um pluralismo conciliado com o não-preconceito, especialmente servido por políticas públicas de *ações afirmativas* que operem como fórmula de compensação das desvantagens historicamente sofridas por certos grupamentos sociais, como os multirreferidos segmentos dos negros, dos índios, das mulheres e dos portadores de deficiência física (espécie de igualdade civil-moral, como ponto de arremate da igualdade política e econômico-social).” (BRITTO, 2010, p. 33-35) (grifado no original).

⁴⁹“Essa característica teleológica confere-lhes relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, tendente a instaurar um regime de Democracia substancial (não meramente formal), ao determinarem a realização de fins sociais através da atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com vistas à realização da *justiça social*.” (SILVA, 2011, p. 458) (grifado no original).

⁵⁰“O Congresso Constituinte, com todas as reservas que possam fazer sobre sua natureza, produziu um documento constitucional da mais alta importância não apenas para o Constitucionalismo brasileiro, mas para o Constitucionalismo em geral. E os seus mais de 20 anos de existência, sem transtornos mais sérios, provam suas bases de legitimidade, pois não há dúvida de que ele vem presidindo a vida nacional, assegurando a Democracia, ao menos na sua dimensão política - sem o quê não se construirá a Democracia social que assegure justiça social ao povo.” (SILVA, 2011, p. 522). “Esse reconhecimento da Constituição como o inicial e o derradeiro espaço lógico de toda a axiologia jurídico-democrática transfere para ela, contudo, a mais imediata responsabilidade pela prefalada subeficácia do Direito quanto à concreção do novo humanismo. Que é o humanismo diluído na multicitada democracia de três vértices.” (BRITTO, 2010, p. 88).

2.1.2 Os princípios políticos organizacionais

Os princípios políticos organizacionais estabelecidos na CF/88 para o Estado Brasileiro são: os princípios definidores da forma de Estado (Federação), os princípios definidores da forma de Governo (República), os princípios definidores do regime político (Estado Democrático de Direito), os princípios definidores da titularidade do poder (Soberania Popular), os princípios definidores da articulação entre os poderes (Separação de Poderes, com independência e harmonia entre eles) ⁵¹.

Com base nestes princípios, o governo da República Federativa do Brasil deve atuar para a consecução do interesse geral e passa a incorporar os caracteres da responsabilidade penal e política do governante ⁵² caso atente contra as regras da boa e honesta administração, bem como a eletividade e a provisoriedade dos mandatos permitem ao cidadão exercer o juízo de mérito sobre a atuação dos eleitos após determinado lapso temporal (SILVA NETO, 2010, p. 261-262).

O Federalismo adotado pela Constituição de 1988 é cooperativo, conforme determina os artigos 23, § único ⁵³, 43 ⁵⁴, 151, I ⁵⁵, com o intuito de congrega esforços para a consecução da concretização dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro inscritos no artigo 3º ⁵⁶ (SILVA NETO, 2010, p. 264-266). Este Federalismo Cooperativo que “consiste na maior interação entre a entidade central e os Estados, tudo com o objetivo de fazer com que sejam alcançadas as metas da sociedade política” (SILVA NETO, 2010, p. 263) se opõe ao Federalismo Dual que “consiste numa repartição de competências privativas entre as entidades federadas, que atuam como esferas distintas, separadas e independentes, não havendo entre elas qualquer tipo de cooperação ou colaboração recíproca (prevaleceu no Brasil na Constituição de 1891)” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 876).

A soberania, como elemento constitutivo do Estado, “representa a capacidade de a pessoa política decidir a respeito de questões próprias sem a interferência de outro Estado” (SILVA NETO, 2010, p. 267), ou seja, significa poder político supremo e independente, tanto na ordem interna (art. 1º, I ⁵⁷), como pauta das relações internacionais (art. 4º, I ⁵⁸) que está, conforme esclarece o

⁵¹ Com entendimento neste sentido: CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 519; GONÇALVES CARVALHO, 2006, p. 447-475; SILVA, 2001, p. 95-109; SILVA NETO, 2010, p. 260-272.

⁵² Neste sentido: “todos os que agirem, em qualquer área ou nível, como integrantes de algum órgão público ou exercendo uma função pública devem ser juridicamente responsáveis por seus atos e omissões. Para efetivação dessa responsabilidade é preciso admitir que o agente do poder público ou o exercente de função pública possam ser chamados a dar explicações, por qualquer pessoa do povo, por um grupo social definido ou por um órgão público previsto na Constituição como agente fiscalizador.” (DALLARI, 2010b, p. 36).

⁵³ CF/88, Art. 23. Parágrafo único. “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

⁵⁴ CF/88, Art. 43. “Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. § 1º - Lei complementar disporá sobre: I - as condições para integração de regiões em desenvolvimento; II - a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes. [...]”.

⁵⁵ CF/88, Art. 151. “É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”.

⁵⁶ CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁵⁷ CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; [...]”.

⁵⁸ CF/88, Art. 4º “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência

art. 1º, Parágrafo único⁵⁹, respaldado na soberania popular (SILVA, 2001, p. 108).

O princípio da divisão de poderes, previsto no artigo 2º⁶⁰, se refere ao poder político ou poder estatal, deste modo,

ainda que seja da tradição constitucional brasileira aludir-se aos “poderes” do Estado, é importante registrar que o poder, enquanto manifestação objetiva de força da sociedade estatal, é uno e indivisível. Divididas são as funções do Estado a fim de torná-lo apto ao atingimento das finalidades que descrevem sua razão ontológica (SILVA NETO, 2010, p. 280),

bem como, a opção pela separação de poderes⁶¹ também contém o propósito de evitar o surgimento de situações que permitam a possibilidade de concentração do poder político nas mãos de um só indivíduo ou de um pequeno grupo de poucos indivíduos em que possa ocorrer o abuso do poder político e a modificação de regras constitucionais em detrimento dos direitos humanos e garantias fundamentais que foram consagradas na Constituição (DALLARI, 2010b, p. 93-98).

2.2 O paradigma democrático substancial e a cidadania

A Assembleia Constituinte de 1988, considerando o contexto das manifestações sociais para a redemocratização do país, definiu a *cidadania* como um dos fundamentos do Estado Brasileiro⁶² por entender que a participação política dos cidadãos⁶³ nas ações do poder estatal é condição para que a República Federativa do Brasil subsista como Estado Democrático de Direito, pois, enquanto o Estado de Direito induz o controle de legalidade, a submissão do poder estatal à lei que ele próprio edita, o Estado de Direito Democrático, também o controle de legitimidade, a

nacional; [...]”.

⁵⁹CF/88, Art. 1º, Parágrafo único. “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁶⁰CF/88, Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

⁶¹“Era tão viva a consciência de que o ser humano dificilmente resiste às tentações do poder que os criadores da Constituição consideraram que a simples existência da Constituição ainda era pouco, pois um governante com excesso de poder teria a possibilidade de alterar ou mesmo de anular as regras constitucionais que atrapalhassem suas ambições. [...] Foi dada tanta importância à desconcentração do poder que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada na França em 1789, continha um artigo dizendo que “o país que não tiver separação de poderes não tem Constituição.” [...] Assim, portanto, partiu-se do reconhecimento de que o ser humano, por sua própria natureza, não deve ter um poder ilimitado, pois mesmo aquele que começa com boas intenções acaba por se corromper e passa do uso ao abuso do poder. E para evitar o risco dos abusos foi estabelecido que nenhum governante poderia ir além dos limites fixados na Constituição.” (DALLARI, 2010b, 94, 95).

⁶²CF/88: Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a *cidadania*; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*” (grifos nossos). O jurista José Afonso da Silva nos esclarece que “a *cidadania* está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de *soberania popular* (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático.” (SILVA, 2001, p. 108-109) (grifado no original).

⁶³Neste sentido são válidas as seguintes ponderações doutrinárias: “Tendo a necessidade de conviver e sendo diferentes quanto às características individuais, os seres humanos precisam de regras de convivência, para que possam viver em harmonia, sem que um destrua ou prejudique o outro. E para que não haja privilégios, contrariando a igualdade essencial de todos, essas regras devem compor uma ordem justa. A Constituição há de ser exatamente a expressão dessa ordem, devendo ser, portanto, uma Constituição justa, para que se possa dizer que a sociedade está bem constituída. [...] **Todos os seres humanos devem ter, realmente, a mesma possibilidade de participar de tudo o que a vida social oferece e permite à pessoa. Aí se inclui a participação no uso da liberdade e das riquezas, no uso dos serviços e no recebimento de proteção, bem como participação no governo.** Com esses elementos fica evidente a necessidade de uma Constituição justa, podendo-se concluir que *Constituição justa é aquela que assegura a igualdade de participação a todos os indivíduos.*” (DALLARI, 2010b, p. 104) (grifado no original somente em itálico); E, ainda, “para que uma constituição seja, pois, legitimamente democrática, é necessário que ela preveja, como correlato natural do poder eletivo, o direito de o povo destituir os eleitos, tanto no Executivo, quanto no Legislativo. É mister, ainda, que ela atribua ao povo soberano a legitimidade processual ativa para responsabilizar judicialmente todos os agentes públicos, inclusive os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, que não são eleitos pelo povo.” (COMPARATO, 2006a, p. 87).

submissão do poder estatal à percepção das necessidades e dos interesses do grupo nacional que lhe dá existência (MOREIRA NETO, 1992, p. 65).

O Estado Democrático de Direito não se caracteriza, portanto, somente pela fusão dos conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, mas, para permitir a consecução de meios que garantam a efetividade do valor supremo da dignidade da pessoa humana,

os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*, [...], em que o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá que ajustar-se ao interesse coletivo (SILVA, 2001, p. 123) (grifado no original).

Assim, diante do conceito de democracia como *democracia substancial* implícito no *Estado Democrático de Direito* se faz necessário que, concomitante com a atuação dos poderes públicos, existam e estejam em uso os mecanismos que permitam a cada indivíduo o exercício pleno da cidadania⁶⁴ em busca da concretização da cidadania integral⁶⁵, ou seja, deve se propiciar os instrumentos para que cada cidadão possa, de fato, e em razão da dignidade da pessoa humana⁶⁶, interagir nas deliberações dos poderes públicos, com o fim de contribuir para que haja a definição legítima do teor das decisões estatais em que estas estejam em conformidade com as diretrizes constitucionais, em especial, as normas programáticas que determinam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária⁶⁷, pois

O Estado Democrático, para que realmente o seja, depende de várias condições substanciais, que podem ser favorecidas ou prejudicadas pelos aspectos formais, mas que

⁶⁴ O sentido do termo *cidadania* empregado no texto se refere ao conceito de cidadania em *sentido amplo*, tal como descreve o jurista Manoel Jorge e Silva Neto: “Entretanto, não há mais espaço para o acolhimento da restritiva acepção do termo “cidadania”, principalmente porque a sua inclusão como fundamento do Estado brasileiro permite ampliar o seu espectro, compreendendo, a partir da Constituição de 1988, duas realidades que, malgrado guardem alguma semelhança, não devem ser objeto de identificação absoluta: a) cidadania em *sentido estrito*; e b) cidadania em *sentido amplo*. A primeira corresponde à antedita fruição do direito político ativo (O conteúdo jurídico tradicional da expressão “cidadania” reconduz ao exercício do direito político ativo, ou seja, o de eleger representantes para o parlamento ou os detentores dos cargos de chefia do Poder Executivo federal, estadual e municipal). Há ainda o direito político passivo, representado pela capacidade eleitoral passiva. De acordo com a Constituição de 1988, o processo para aquisição da capacidade eleitoral passiva se inicia aos dezoito anos (idade mínima para o indivíduo ser eleito para o cargo de Vereador - art. 14, § 3º, VI, *d*) e completa-se aos trinta e cinco anos (idade mínima para concorrer aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Senador - art. 14, § 3º, VI, *a*). Já a segunda comporta desdobramentos que se afinam propriamente ao Estado Democrático de Direito. Consagrar-se o fundamento referente à cidadania em sentido amplo é vincular o Estado à obrigação de destinar aos indivíduos direitos e garantias fundamentais, mui especialmente aqueles relacionados a direitos sociais.” (SILVA NETO, 2011, p. 253) (grifado no original).

⁶⁵ O sentido do termo *cidadania integral* empregado no texto: “é o entendimento e prática de uma cidadania integral, que abrange um espaço substancialmente maior do que o mero regime político e suas regras institucionais. A cidadania exige, é claro, um sistema eleitoral eficiente, de transparência e equidade, de uma cultura de participação eleitoral. Entretanto, **a cidadania integral implica, em harmonia com os direitos políticos, a efetividade dos econômicos, sociais e, em geral, de condições objetivas que permitam seu desenvolvimento.**” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 138) (grifos nossos).

⁶⁶ Neste sentido, explicitando a relação da cidadania como direito fundamental em prol da proteção direta da dignidade humana: “na medida em que a cidadania é um direito que objetiva garantir a participação política direta e imediata dos cidadãos na vida da sua sociedade, é inquestionável sua íntima ligação com a própria proteção da dignidade humana, **pois somente a partir do momento no qual todos os cidadãos possam participar e tomar as decisões a respeito da construção da sua própria história, em liberdade e igualdade, poder-se-á falar de uma vida digna.**” (LOPES, 2006, p. 29) (grifos nossos).

⁶⁷ Neste sentido, sobre a legitimação jurídica da atuação estatal: “na medida em que a norma sobre cidadania visa garantir o direito à participação política de todos os cidadãos será, sem dúvida, um importante mecanismo de controle da atuação do Estado, estabelecendo as diretrizes e os limites das suas atividades em função do respeito aos interesses da própria sociedade. Por outro lado, somente através da participação política de todos os cidadãos é que se poderá falar de um Estado Democrático de Direito, paradigma indispensável para a efetivação dos outros direitos fundamentais.” (LOPES, 2006, p. 29). Ainda, em complemento a ideia exposta: “**o fortalecimento da cidadania requer de um projeto executado diuturnamente, pautado pela existência de mecanismos estáveis de conexão entre os indivíduos e o poder, de um exercício deliberativo permanente, de uma consciência coletiva em torno à coisa pública, da superação de persistentes problemas sociais ocasionados por esquemas econômicos que privilegiam a concentração de renda. Enfim, de pressupostos como a justiça, a tolerância e a solidariedade.**” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 139) (grifos nossos).

não se confundem com estes. *Para que um Estado seja democrático precisa atender à concepção dos valores fundamentais de certo povo numa época determinada.* [...] Um dos elementos substanciais da democracia é a prevalência da vontade do povo sobre a de qualquer indivíduo ou grupo. Quando um governo, ainda que bem intencionado e eficiente, faz com que sua vontade se coloque acima de qualquer outra, não existe democracia. *Democracia implica autogoverno, e exige que os próprios governados decidam sobre as diretrizes políticas fundamentais do Estado* (DALLARI, 2010, p. 311) (grifos nossos).

No âmbito do Estado Brasileiro, a configuração da democracia, por determinação constitucional (CF/88, art. 1º, II, § único), para funcionar no Ordenamento Jurídico Brasileiro prevê a participação política do cidadão na ação juspolítica do Estado⁶⁸, e, desta maneira, a Assembleia Constituinte de 1988, como expressão do poder constituinte originário, admitiu que mesmo com o processo de concentração e de institucionalização do poder, perdura na sociedade a existência do poder remanescente dos indivíduos de participar das expressões do poder institucionalizado, como meio de garantir a preservação de sua autodeterminação condizente com a dignidade da pessoa humana⁶⁹. E, deste modo, ao reconhecer na participação uma liberdade como direito fundamental, decorrente do poder individual que não fora transferido ao poder estatal, se torna imperioso o estabelecimento das formas e dos canais institucionais para seu exercício (MOREIRA NETO, 1992, p. 53-64), portanto,

então, isso quer dizer que o reconhecimento da cidadania em um sistema político está na razão direta da sua capacidade de garantir às pessoas o direito à liberdade, à igualdade substancial, à vida, à incolumidade física - direitos criados pelo constitucionalismo clássico -, mas, sobretudo, os atinentes à educação, à saúde, ao trabalho - enfim todos os direitos de caráter prestacional -, além, é claro, como não poderia deixar de ser, dos direitos políticos. Tem-se, assim, que a cidadania abrange os direitos políticos, mas não deve ser a eles limitada, porquanto a sua incorporação ao *status* constitucional de um dos fundamentos do Estado brasileiro tece uma rede de proteção em torno das pessoas, reforçando a ideia de que a sociedade política, criada a partir de 1988, deve porfiar pela consecução dos direitos e garantias fundamentais, inclusive por força de adoção de iniciativas públicas destinadas a fazer com que o indivíduo se torne um cidadão - efetivo usuário dos bens e serviços decorrentes do desenvolvimento econômico (SILVA NETO, 2011, p. 253-254) (grifado no original).

Assim, a Assembleia Constituinte de 1988, considerando que a essência do exercício do poder no regime político democrático se caracteriza pela

efetiva participação do povo soberano nas decisões que afetam a toda sociedade, sempre a procura da realização de valores de convivência humana, como a igualdade, a liberdade, a justiça e a dignidade das pessoas. [E, diante do fato de que] a finalidade última da democracia consiste em que os cidadãos controlem, intervenham e delineiem os objetivos do

⁶⁸“Em nosso tempo constata-se que além de uma mera condição formal a cidadania está atrelada à dignidade da pessoa humana. Trata-se de um conceito vivo que já não mais se identifica exclusivamente com a nacionalidade senão que reclama que cada membro da sociedade tenha acesso, sem discriminações, aos recursos elementares para o exercício da sua liberdade espiritual e política.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 136).

⁶⁹“Uma das principais causas do aparecimento das Constituições foi a necessidade de se estabelecerem limites jurídicos para o exercício do poder político. [...] Essa falta de limitações jurídicas para o exercício do poder político tem hoje uma significação diferente, e mais grave, daquela que tinha no século dezoito. *O dado que se deve acrescentar é que atualmente o poder político está geralmente a serviço do poder econômico. Em consequência, as arbitrariedades do governo são de duas espécies: existem aquelas que visam beneficiar os indivíduos que exercem ostensivamente as funções de governo e existem outras que são praticadas para atender aos interesses de grupos econômicos poderosos. Em ambos os casos o grande prejudicado é o povo, que está mais garantido em relação ao governo e menos sujeito às arbitrariedades deste quando se respeita rigorosamente a Constituição.*” (DALLARI, 2010b, p. 73, 74) (grifos nossos).

poder político⁷⁰, cuja titularidade a todos corresponde, conforme o princípio da soberania popular (LORA ALARCÓN, 2011, p. 132, 135),

garantiu, por meio das disposições constitucionais (CF/88, art. 1º, § único), a formação e a existência fática de institutos jurídicos para que os indivíduos possam, continuamente, exercer a cidadania e fazer parte do rol dos protagonistas dos processos decisórios estatais visando a implementação das diretrizes constitucionais para a concretização de políticas públicas em prol dos meios de promoção do acesso aos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais que foram consagrados na Constituição.

2.2.1 Democracia Representativa e Participativa

A CF/88, no art. 1º, § único⁷¹, estabelece que a *democracia* do Estado Brasileiro é constituída pelo sistema da democracia representativa, através do exercício do poder por meio de representantes eleitos vinculados ao sistema de partidos políticos⁷², e pelo sistema da democracia participativa, com a previsão de utilização de institutos da democracia semidireta⁷³, pois, o processo

⁷⁰“O caráter político do Estado, portanto, lhe dá a função de coordenar os grupos e os indivíduos em vista de fins a serem atingidos, impondo a escolha dos meios adequados. Para a consecução desse objetivo devem ser levados em conta, sobretudo, três dualismos fundamentais: *Necessidade e possibilidade*. É preciso, antes de mais nada, identificar as necessidades preponderantes do povo, considerando como tais as aspirações de progresso, em sentido amplo, ou então o conjunto das condições e dos elementos que asseguram a sobrevivência dos indivíduos e dos grupos sociais em condições compatíveis com a natureza humana. [...] *Indivíduos e coletividade*. Outro ponto importante a ser considerado, na tomada de decisões políticas, é a conciliação entre as necessidades dos indivíduos e as da coletividade. [...] *Liberdade e autoridade*. Na escolha dos meios de satisfação das necessidades será necessário, não raro, determinar limitações à liberdade individual a fim de aumentar a eficácia dos meios disponíveis. Além disso, para que a dinâmica social se oriente no sentido de um fim determinado, será preciso coordenar a atuação dos indivíduos e dos grupos sociais, sendo indispensável, portanto, o estabelecimento e a preservação de uma ordem, o que implica a possibilidade de coagir. [...] Como se verifica, o Estado e o povo estão permanentemente implicados num processo de decisões políticas. Estas, quanto possível, devem ser enquadradas num sistema jurídico, suficientemente eficaz para conservação de uma ordem orientada para determinados fins, mas necessariamente flexível, para permitir o aparecimento e a integração de novos meios e para assegurar a reformulação da concepção dos objetivos fundamentais, quando isto for exigido pela alteração substancial das condições de vida social.” (DALLARI, 2010, p. 129, 130, 131) (grifado no original somente em itálico).

⁷¹CF/88, Art. 1º, Parágrafo único. “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **DIRETAMENTE**, nos termos desta Constituição.” (grifos nossos).

⁷²“Na democracia contemporânea os partidos se tornaram os instrumentos principais de participação política e os veículos naturais para conduzir os membros do povo aos órgãos de direção estatal. Pode-se afirmar, de forma singela, que os partidos políticos constituem associações de indivíduos unificados em torno ao objetivo de atingir o poder do Estado para implementar um projeto político de condução da sociedade. [...] Em todo caso, a estabilidade da democracia representativa está vinculada a um *sistema de partido ou de partidos*, que confere uma dimensão específica ao cenário político e estabelece como são as regras do jogo para a manifestação das diversas opções reveladas no conglomerado social. Assim, as várias possibilidades de organização do sistema se realizam examinando a faculdade de organizar partidos. Em um sistema pluripartidário teremos uma multiplicidade de partidos; no sistema de partido único o coletivo político deve ser suficientemente amplo para acobertar a diversidade da vida social. [...] O pluripartidarismo significa a existência de partidos e movimentos que disputam a atenção popular para, recebendo a votação, iniciar um plano de governo conforme sua visão, ideologia e projetos políticos de gerenciamento da *polis*. Assim, o pluripartidarismo consagrado no *caput* do artigo 17 da Constituição Federal implica a existência de vários partidos, com a possibilidade de procurar sob condições regulares o exercício do poder político, o que de fato não necessariamente significa condições de equivalência ou equilíbrio entre as forças da lide eleitoral.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 149, 151, 152) (grifado no original). E, diante disso, a Assembleia Constituinte de 1988 entendeu que “o **pluripartidarismo, todavia, não é o único instrumento destinado a concretizar o pluralismo político, mas tão-só um dos expedientes postos à disposição do Estado, que é - frise-se - “democrático” e “de direito”, direcionado ao alargamento da participação do indivíduo nas decisões do ente político.**” (SILVA NETO, 1999, p. 71) (grifos nossos).

⁷³Os institutos adotados no âmbito do Estado Brasileiro são: CF/88, Art. 14. “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”. Estes são alguns dos instrumentos da democracia semidireta que surgiram como os meios disponíveis a efetivar a participação popular direta, a qual tem a finalidade de garantir a legitimidade do exercício das funções do governo eleito através do sistema representativo. Os institutos da democracia semidireta - a Iniciativa, o *Referendum*, o Plebiscito, o Veto Popular, a Revogação (Recall e Abberufungsrecht), a Opção e o Lobby, visam permitir a realização do princípio participativo, através da participação do cidadão, na execução dos atos governamentais. A **Iniciativa** é o instrumento que permite que os cidadãos se organizem, em número determinado pela legislação, para propor emenda constitucional ou projeto de lei. O **Referendum** consiste na consulta à opinião pública, quando há interesse público relevante, que será atingido pela vigência da emenda constitucional ou lei ordinária. O **Plebiscito** realiza, previamente, a consulta à opinião pública, para a elaboração de atos legislativos. O **Veto Popular** permite que os cidadãos requeiram, por um prazo determinado, em torno de 60 a 90 dias, a consulta popular para que determinada lei entre em vigor, ou sua suspensão para que a análise pela população seja feita após as próximas eleições. O **Recall** permite o exercício do direito de revogar o mandato político de representante eleito, ou de reformar decisão judicial quando tiver por objeto constitucionalidade de lei (DALLARI, 2010, p. 152-156). E, o **Abberufungsrecht** permite, por manifestação de expressiva parcela do eleitorado, a revogação coletiva de toda uma assembleia (BONAVIDES, 2005, p. 293). A **Opção** consiste no direito de escolha entre alternativas de decisões a serem implementadas pelo Poder Legislativo

histórico que impugnou o regime militar autoritário de 1964 a 1984 e permitiu a convocação da Assembleia Constituinte para a promulgação da CF/88, revela que como

o “poder constituinte do povo” é uma representação harmonizadora, unitária, à medida que contradições existentes (ou persistentes) em conformidade com ou apesar da Constituição podem parecer justificadas no tocante ao seu conteúdo pelo fato de que “o” povo as teria dado ou não eliminado, que ele, portanto, as teria “querido” de qualquer modo. No tocante aos sujeitos, vale a mesma coisa, à medida que a cisão do povo em grupos desigualmente posicionados e desigualmente providos de direitos (*constituent groups*; estrutura de classes ou de camadas) não é admitida, à medida que a Constituição não é identificada como ditada por um grupo ou, na melhor das hipóteses, solução de compromisso de um grupo, mas alegada como oriunda “do povo” na sua totalidade (MÜLLER, 2004, p. 24-25) (grifado no original),

e, deste modo, se compreende que

a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história (SILVA, 2001, p. 130) (grifado no original),

assim, especialmente, por meio da expressa previsão constitucional de institutos da democracia semidireta para o exercício direto do poder pelos cidadãos que compõem o povo brasileiro ⁷⁴, se garante a

existência do sistema democrático da vida política, o único compatível com a dignidade humana, e aquele em que a participação real do povo, nas tarefas do governo, lhe assegurará a conservação das suas liberdades e outros desejos que aspira realizar (RIBEIRO, 1983, p. 16-17),

portanto, considerando a atual realidade social, política e jurídica, é preciso que tais institutos da democracia semidireta sejam respeitados e efetivamente utilizados pelos poderes públicos, ou seja, ainda necessitam adquirir existência fática na vida real ⁷⁵, para que possam se tornar

ou Poder Executivo (MOREIRA NETO, 1992, p. 118). O **Lobby** se manifesta como o direito político de atuar, informalmente ou formalmente, para que os representantes eleitos para o Poder Legislativo possam ter conhecimento de todos os argumentos e pontos de vista sobre assunto objeto do debate parlamentar (MOREIRA NETO, 1992, p. 120-122).

⁷⁴“Povo é conceito jurídico, porque revela o conjunto de indivíduos que mantêm um vínculo de nacionalidade com a pessoa política. Não se confunde com “nação” - objeto de estudo da sociologia -, termo designativo da existência de identidade racial, linguística, cultural, antropológica. Tampouco se poderá confundir-lo com “população”, que indica os habitantes de determinado território em um dado período, sendo, por isso, bastante útil aos estudos de geografia humana.” (SILVA NETO, 2010, p. 278-279; SILVA NETO, 2011, p. 259).

⁷⁵O jurista Dalmo de Abreu Dallari nos adverte que “no momento em que os mais avançados recursos técnicos para captação e transmissão de opiniões, como terminais de computadores, forem utilizados para fins políticos será possível a participação direta do povo, mesmo nos grandes Estados. *Mas para isso será necessário superar as resistências dos políticos profissionais, que preferem manter o povo dependente de representantes.*” (DALLARI, 2010, p. 153) (grifos nossos). A veracidade do teor desta opinião é confirmada pela análise dos fatos da vivência política-democrática do povo brasileiro após a promulgação da Constituição de 1988: A previsão constitucional para a efetivação da democracia semidireta permaneceu inviável na prática, por *dez anos*, devido a falta da regulação infraconstitucional. **E, mesmo com a promulgação da Lei nº 9.709/98, ao regulamentar o art. 14 da CF/88, não se garantiu a eficácia dos mecanismos de participação como canal para o exercício da Soberania Popular, pois, as suas disposições impediram a concretização da Soberania Popular ao não possibilitar ao povo a autonomia para decidir sobre a oportunidade para o exercício dos instrumentos do Plebiscito e do Referendo. Atualmente, ainda tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.718/2004, apresentado desde 22.12.2004 pela Comissão de Legislação Participativa, ou seja, já está por oito anos aguardando a deliberação dos representantes do povo por uma nova regulamentação aos institutos previstos no art. 14 da CF/88, ou seja, o Plebiscito, o Referendo e a Iniciativa Popular que são os instrumentos jurídicos para o exercício direto da Soberania Popular.** O referido Projeto de Lei nº 4.718/2004 surgiu após a adoção da proposta de Campanha Nacional em Defesa da República e da Democracia apresentada, em 30.06.2004, pelo jurista Fábio Konder Comparato, à Ordem dos Advogados do Brasil (Conselho Federal e Seção São Paulo). As mudanças são propostas pelo Projeto de Lei nº 4.718/2004 em prol da efetivação da Democracia Direta, pois, conforme o art. 3º do Projeto de Lei nº 4.718/2004, *se amplia as hipóteses em que o povo poderá, por meio de Plebiscito, decidir sobre os atos governamentais ou legislativos*, não se restringindo aos atos que tenham por objeto às modificações político-territoriais das unidades da federação, mas também deverá intervir sobre atos que tencionem a alienação

um uso habitual no cotidiano do Estado Democrático de Direito Brasileiro com o fim de possibilitar a legítima e contínua participação política do cidadão, no âmbito dos processos decisórios dos poderes públicos, com a finalidade de colaborar nas deliberações sobre os objetivos a serem alcançados pelas políticas públicas ⁷⁶, bem como facilitar o controle social ⁷⁷ das atividades dos agentes públicos no exercício das funções públicas ⁷⁸, pois, é inegável que

a partir da Constituição de 1988, que consagrou os anteditos instrumentos de democracia semidireta, foi abandonado o tradicional princípio da democracia representativa para prestigiar o de natureza participativa, impondo-se uma maior integração do cidadão aos assuntos atinentes ao governo do País, não excluído o recurso ao Poder Judiciário para contrastar as normas econômicas expedidas com os respectivos princípios constitucionais. É inconteste que o Governo não detém a faculdade de optar pela realização do programa constitucional. A rigor, são os governos que se submetem aos comandos constitucionais, e não o caminho inverso. Sendo desta forma, os desvios de atuação do Chefe do Poder Executivo, no que respeita às diretrizes econômicas assinaladas no Texto Constitucional, assujeitam-se, sim, à fiscalização abstrata da constitucionalidade, com amparo no princípio da democracia participativa, pouco importando, aqui, não tenha o cidadão legitimidade para a propositura da ação direta (art. 103, I/IX), já que, evidentemente, a iniciativa de quaisquer das pessoas ou órgãos mencionados nos incisos do art. 103 no sentido de conduzir o problema ao Supremo Tribunal Federal é instrumento destinado a fazer prevalecer a vontade da constituição econômica ⁷⁹. (SILVA NETO, 2001b, p. 86-87) (grifos nossos).

Neste contexto, os princípios constitucionais diretores (os princípios politicamente conformadores e os princípios impositivos ⁸⁰) delimitam a atuação política do Estado, por expressar as decisões políticas fundamentais da Assembleia Constituinte de 1988, a qual instituiu a Democracia

de bens pertencentes ao patrimônio nacional ou às pessoas jurídicas de direito público, à concessão administrativa de serviços públicos, e ainda, à realização das políticas públicas necessárias ao atendimento dos direitos fundamentais de natureza econômica, social e cultural. E, conforme o art. 6º, para a execução das políticas públicas previstas nos incisos II (a execução de serviços públicos e programas de ação governamental, nas matérias de ordem econômica e financeira, bem como de ordem social, reguladas nos Títulos VII e VIII da Constituição Federal), III (a concessão administrativa de serviços públicos, em qualquer de suas modalidades, bem como a alienação de controle de empresas estatais) do art. 3º, a iniciativa dos Plebiscitos é de competência do próprio povo, por manifestação de, no mínimo, 1 % do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com subscrição de 3 décimos % de seus eleitores, ou de um terço dos membros de cada Casa do Congresso Nacional. Ainda, de acordo com o art. 8º do Projeto de Lei nº 4.718/2004, o referendo será utilizado para rever os atos normativos do Executivo, bem como as emendas constitucionais, leis, tratados, acordos, pactos, convenções ou protocolos internacionais; e, conforme os arts. 14 e 15, as Propostas de Lei de Iniciativa Popular terão prioridade para apreciação no Congresso Nacional, bem como qualquer lei revogadora ou derogadora de lei oriunda de iniciativa popular deve ser submetida a Referendo Popular, possibilitando que venha existir lei resultante do exercício direto e soberano da vontade popular. (Proposição: PL-4718/2004).

⁷⁶ A participação política do cidadão é imprescindível nos processos decisórios pois “por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados” (BOBBIO, 2004, p. 22), em especial, pelo fato de que “o conjunto de regras do jogo democrático estabelece como se deve chegar à decisão política e não o que decidir” (BOBBIO, 2004, p. 32-37).

⁷⁷ Neste sentido: “em todas as circunstâncias o governo deve ser submetido a um sistema de controle permanente [...]. O controle precisa ser feito também pelos governados, aos quais deve ser assegurado o direito de pedir e obter explicações sobre qualquer atitude de qualquer órgão governamental, sem uma única exceção.” (DALLARI, 2010b, p. 36).

⁷⁸ Com entendimento neste sentido: BANDEIRA DE MELLO, 2001; COMISSÃO - OAB-SP; COMPARATO, 2010a, p. 8-13, 2010b, p. 12-16; DALLARI, 2010b, p. 32-36.

⁷⁹ O jurista Manoel Jorge e Silva Neto ainda nos esclarece que “diante da viabilidade do exercício da denominada “democracia direta”, pode-se afirmar que, após a Constituição de 1988, consagrou-se a “democracia participativa” (é preciso entender, contudo, que a chamada “democracia participativa” não conduz meramente a maior participação popular nas decisões políticas do Estado, não estando, por conseguinte, adstrita aos direitos políticos. Está também vocacionada a fazer com que questões sociais relevantes sejam submetidas à apreciação do Poder Judiciário pelos cidadãos e por órgãos públicos ou privados, respectivamente por via da ação popular ou mediante o recurso à ação civil pública), combinando-se elementos do sistema representativo com os da democracia direta. Não se deve esquecer que o balizamento à democracia direta está consignado no próprio texto da Constituição, ou seja, não há como o legislador com competência reformadora ampliar os procedimentos de participação direta do povo. São eles - o plebiscito, o referendo e a iniciativa legislativa popular - o núcleo sobre o qual devem gravitar todas as expectativas dos cidadãos relativamente à interferência direta nos assuntos do Estado. Admitir-se o seu alargamento poderá desencadear eventual instabilidade política, porquanto os marcos da participação dos indivíduos foram fixados também em virtude das prerrogativas e atribuições de natureza política conferidas aos Poderes Legislativo e Executivo.” (SILVA NETO, 2010, p. 279; SILVA NETO, 2011, p. 259-260). (grifos nossos).

⁸⁰ “Esses princípios são verdadeiras normas jurídicas operantes e vinculantes, que todos os órgãos encarregados de criar e aplicar o Direito devem ter em conta e por referência, seja em atividades de interpretação, seja em atividades de posituação do direito infraconstitucional (leis e demais atos normativos).” (CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 519-520).

Brasileira reconhecendo que a participação do povo, por ser o titular do poder do Estado (art. 1º, § único), através de representantes eleitos ou diretamente nos termos constitucionais, na atuação dos Poderes Públicos tem por objetivo fiscalizar e garantir que a atuação governamental esteja, continuamente, em consonância com os fundamentos da República, visando a consecução do objetivo de “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*” (art. 3º CF/88), pois, conforme expôs o presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães,

a Constituição é caracteristicamente o estatuto do homem. E sua marca de fábrica. O inimigo mortal do homem é a miséria. *Não há pior discriminação do que a miséria. O estado de direito, consectário da igualdade, não pode conviver com estado de miséria. Mais miserável do que os miseráveis é a sociedade que não acaba com a miséria. Tipograficamente é hierarquizada a precedência e a preeminência do homem, colocando-o no umbral da Constituição* e catalogando-lhe o número não superado, só no art. 5º, de 77 incisos e 104 dispositivos. **Não lhe bastou, porém, defendê-lo contra os abusos originários do estado e de outras procedências. Introduziu o homem no estado, fazendo-o credor de direitos e serviços, cobráveis inclusive com o mandado de injunção.** (DISCURSO_2, 1988, p. 322) (grifos nossos).

Desta maneira, as diretrizes constitucionais visam promover a elevação do padrão na qualidade de vida de milhares de brasileiros que ainda continuam, apenas subsistindo como ser humano, sem as mínimas condições de perceber e entender a extensão dos direitos introduzidos pela CF/88 ⁸¹, pois diante da realidade social e econômica ⁸² em que ainda persiste na sociedade brasileira o óbice para a integral concretização do ideal de democracia substancial introduzido pela CF/88, se evidencia que

o grande teste da democracia política de que gozamos desde 1985, e o grande desafio dos brasileiros, será produzir e implementar políticas que reduzam a desigualdade que nos separa e a violência que nos amedronta. A desigualdade é hoje o equivalente da escravidão no século XIX. José Bonifácio dizia da escravidão que ela era um câncer que corroía as entranhas da nação e ameaçava sua existência. O mesmo se pode dizer hoje da desigualdade (CARVALHO, 2004, p. 32).

Desta forma, com a inserção na CF/88 dos mecanismos de participação da sociedade civil

⁸¹ O jurista Paulo Bonavides nos esclarece que “o princípio democrático outra coisa não é, do ponto de vista político, senão a ingerência dos governados na obra de governo ou a organização de um sufrágio que faça essa ingerência mediante canais representativos”, mas, também, nos adverte que “o Brasil, porém, apresenta muitos obstáculos que concorrem e têm sempre concorrido para fazer do dogma democrático uma ficção; às vezes, uma impostura. Aqui, a disposição constitucional de que todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido, é inverídica na primeira parte, mas efetiva na segunda, pois nunca nos faltaram governantes atuando como simples representantes verbais desse ente soberano, inclusive para manter e justificar a ditadura das oligarquias. Se vamos ao princípio de participação dos governados, deparamos-nos 16 milhões de analfabetos excluídos do sufrágio (A Constituição de 5 de outubro de 1988 acolheu o voto do analfabeto); se procuramos o eleitor qualificado, encontramos milhões de semi-analfabetos sem noção dos valores políticos; se descemos aos partidos, aí estão eles com líderes que quase diariamente mudam de agremiação como quem muda de camisa; e se consideramos enfim o poder, estamos diante de uma indústria transformadora, que estabeleceu e aperfeiçoou soluções casuísticas de oportunismo sem grandeza para manipular o voto popular, converter derrotas de opinião em triunfos eleitorais, confiscar a autonomia do sufrágio e neutralizar o que ainda resta da minoria participante, onde se aloja o princípio democrático ou tem expressão aquela realidade que se chama povo.” (BONAVIDES, 2010, p. 338-339).

⁸² “O IBGE acaba de divulgar os primeiros resultados do Censo 2010. E os dados sobre a renda dos brasileiros contrastam com a imagem, difundida com sucesso, de que o Brasil está se tornando um país desenvolvido, que está erradicando a pobreza. [...] Os dados do Censo que identificam o rendimento domiciliar per capita, divulgados no mês de novembro, mostram um cenário de pobreza que não está sendo debatido no espaço público: 25% da população têm uma renda mensal de até R\$ 188. Cinquenta por cento da população têm uma renda mensal que não ultrapassa R\$ 375. Traduzindo numa renda diária, os primeiros têm R\$ 6,27, e os segundos, R\$ 12,50. E estamos falando de metade da população brasileira. Essas informações nos levam a perguntar acerca do impacto efetivo das políticas de combate à pobreza”. (BAVA, dezembro de 2011, p. 3).

na atuação dos poderes públicos para a consolidação da democracia participativa ⁸³, o cidadão foi reconhecido não apenas como sujeito com direito de reivindicação ⁸⁴, mas como interlocutor legítimo do processo de condução das decisões políticas a serem implementadas no País, como meio de garantir que estas venham a realizar, para todos os indivíduos, a promoção do acesso aos direitos humanos fundamentais os quais permitem o exercício pleno da cidadania, ou seja, as condições materiais para a plenitude do exercício democrático participativo.

2.2.2 Institutos da democracia participativa na atuação dos poderes públicos

A Assembleia Constituinte de 1988, considerando que

as discussões públicas sobre o conteúdo de uma nova ordem constitucional se preocupavam com o restabelecimento de três equilíbrios que se têm como objetivos de um regime constitucional democrático para o Brasil: (a) o equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais do homem; (b) o equilíbrio entre os poderes governamentais - Legislativo e Executivo especialmente; (c) o equilíbrio entre o poder central e os poderes regionais e locais - ou seja, equilíbrio federativo. *Equilíbrios, esses, que, sendo consagrados formalmente no texto constitucional, só se manteriam eficazes mediante o estabelecimento de controles recíprocos, mas especialmente do controle popular, fundado em sistema democrático de participação no poder* (SILVA, 2011, p. 82) (grifos nossos),

para assegurar a existência de um regime democrático, no qual a integração de mecanismos da democracia direta com o sistema da democracia representativa é necessária para se permitir que haja a expansão do desenvolvimento de um sistema político efetivamente democrático, e o aumento dos espaços nos quais os cidadãos possam exercer o direito de voto (BOBBIO, 2004, p. 65-69), uma vez que para a consolidação da democracia, é preciso se considerar e se permitir que aqueles que serão atingidos pelos efeitos das decisões governamentais possam ter condições de expressar sua vontade que está consubstanciada pela realidade que vivencia (MOREIRA NETO, 1992, p. 34-36), deliberou ser imprescindível que se reconheça e se respeite a reserva de poder dos cidadãos em relação ao Poder Estatal ⁸⁵ e, portanto, estabeleceu e assegurou, além da existência

⁸³“No final do século vinte foi proposta, e teve grande repercussão prática, a intensificação da participação direta do povo nas decisões políticas, por meio de manifestações coletivas, aprovando proposições para a adoção de políticas públicas. Essa prática passou a ser identificada como “democracia participativa” e já vem sendo objeto de estudos teóricos, como nova possibilidade de efetivação das ideias e princípios contidos no conceito de democracia. É preciso reconhecer que a participação do povo tem limitações, não podendo abranger todas as decisões do governo, mas, ao mesmo tempo, é evidente que a participação popular é benéfica para a sociedade, sendo mais uma forma de democracia direta, que pode orientar os governos e os próprios representantes eleitos quanto ao pensamento do povo sobre questões de interesse comum.” (DALLARI, 2010, p. 156). Desta maneira, “com a Democracia participativa a soberania passa do Estado para a Constituição, porque a Constituição é o poder vivo do povo, o poder que ele não alienou em nenhuma assembleia ou órgão de representação, o poder que faz as leis, toma as decisões fundamentais e exercita uma vontade que é a sua, e não de outrem, porque vontade soberana não se delega senão na forma decadente da intermediação representativa dos corpos que legislam, segundo ponderava Rousseau, com absoluta carência de legitimidade em presença do vulto e significado e importância da matéria sujeita”, e, “do nosso ponto de vista, a democracia participativa nos países periféricos é, em tese, a guardiã política do constitucionalismo social; o meio, por excelência, de prevenir a ruína dos direitos fundamentais da segunda geração em face da ameaça supressiva que lhe faz o neoliberalismo.” (BONAVIDES, 2010, p. 58, 371).

⁸⁴A CF/88 garante que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”; e, ainda, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF/88, art. 5º, XXXIV e XXXV). Assim, “a par disso, vem crescendo continuamente a influência da Constituição na sociedade brasileira. Mudando o tradicional ceticismo brasileiro, as pessoas estão acreditando que têm direitos e que vale a pena lutar por eles. Um sinal muito expressivo dessa mudança muito positiva é o aumento considerável do número de ações judiciais, buscando a garantia e efetivação dos direitos sociais. Esse, aliás, é um dos motivos do congestionamento de setores do Poder Judiciário e da consequente demora nos julgamentos, o que, longe de ser um dado irrelevante, é, no entanto, consequência de um fator muito positivo, que é justamente o aumento da crença nos direitos e na Constituição.” (DALLARI, 2010b, p. 120-121).

⁸⁵Conforme expôs o presidente da Assembleia Constituinte de 1988, Deputado Ulysses Guimarães: “Pela Constituição, os cidadãos são po-

dos mecanismos da representação política (art. 14), a publicidade (art. 5º, LX, 37, *caput*, 60, § 3º, 65, 66, §§ 5º, 7º, 93, IX), a informação (art. 5º, XXXIII), o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a) e de certidão (art. 5º, XXXIV, b), porque os tais são fundamentais para viabilizar o exercício da cidadania participativa através dos diversos instrumentos previstos constitucionalmente para o âmbito de cada Poder Estatal ⁸⁶.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a participação política do cidadão na *função legislativa* ⁸⁷, pois é através das decisões legislativas constitucionais e infraconstitucionais que se define a forma de atuação, as atribuições, a destinação, bem como, o controle da concentração do poder pelo Estado. Desta forma, a utilização destes mecanismos de participação política do cidadão se destina a garantir a observância dos objetivos da República previstos no art. 3º e, deste modo se busca a legitimidade finalística da norma legal a ser produzida ⁸⁸, ou seja, “a consentaneidade política das escolhas normativas fundamentais” (MOREIRA NETO, 1992, p. 76, 87, 109-110).

A Constituição Federal de 1988, para realizar o princípio democrático participativo na atuação do *Poder Judiciário*, através da provocação da jurisdição e do acesso, eventual ou não, aos seus órgãos para colaborar com o exercício da função jurisdicional, instituiu diversos mecanismos para permitir a efetiva participação cidadã ⁸⁹ e ampliou o rol de interesses protegidos pela Ordem Jurídica e dos legitimados para invocar a tutela jurisdicional, e requerer, conforme o art. 5º, XXXV ⁹⁰, a proteção, cautelar ou corretiva, para os interesses individuais, coletivos, públicos, e também para os interesses difusos na sociedade, com o fim de promover a contínua legitimidade da ação do Estado ⁹¹ e, ainda, assegurar o controle da legalidade dos atos estatais e da repercussão de seus

derosos e vigilantes agentes da fiscalização, através do mandado de segurança coletivo; do direito de receber informações dos órgãos públicos, da prerrogativa de petição aos poderes públicos, em defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder, da obtenção de certidões para defesa de direitos; da ação popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão, para anular ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico, isento de custas judiciais; da fiscalização das contas dos municípios por parte do contribuinte; podem peticionar, reclamar, representar ou apresentar queixas junto às comissões das Casas do Congresso Nacional; qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato são partes legítimas e poderão denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União, do estado ou do município. A gratuidade facilita a efetividade dessa fiscalização.” (DISCURSO_2, 1988, p. 323).

⁸⁶Neste sentido: DALLARI, 2010b, p. 118; MOREIRA NETO, 1992, p. 99.

⁸⁷ Assim, por meio do modo informal, pelos canais de publicidade, ou seja, pela informação dos passos dos processos legislativos (da iniciativa à promulgação das leis), se permite que haja o exercício da influência popular, através das formas de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, IX). E, por meio do modo formal, através do voto para a representação política (art. 14, *caput*) e, pelos institutos da democracia semidireta, a Iniciativa Popular, o Plebiscito e o Referendo Popular (art. 14, I, II, III), que realizam o princípio participativo, se permite o exercício da cidadania ativa na formação dos atos legislativos.

⁸⁸ “À luz do princípio da máxima efetividade, devem os órgãos estatais encarregados de editar normatividade recorrer ao plebiscito e ao referendo, tudo de sorte a alargar o consenso em torno da espécie normativa. [...] Dos instrumentos de democracia semidireta, é, no entanto, a iniciativa legislativa popular aquele mais apto à preservação da vontade do povo, mais ainda se constatado ser a única modalidade dependente apenas do desígnio do cidadão. [...] A outra forma de concretização do ideal pluralista é a conferência de ampla legitimidade para a iniciativa popular, compreendendo não apenas o início do processo de elaboração da lei ordinária, mas também da norma constitucional. Se é a própria Constituição o repositório da democracia participativa e do pluralismo político, nada mais lógico, conveniente mesmo, do que a possibilidade de se ampliar o máximo a iniciativa popular, aumentando consideravelmente a consensualidade em torno da alteração constitucional, legitimando cada vez mais a Constituição e, pela via reflexa, elevando o nível de realizabilidade do projeto estatal, porque ali onde houver marcante participação do povo, haverá, com toda certeza, uma maior fiscalização e exigência quanto a obedecer-se a normatividade cuja gênese está atrelada aos desígnios das camadas populares. A importância do postulado da máxima efetividade reside precisamente na ideia da ampliação da legitimidade do cidadão, abrangendo também o início do processo legislativo das emendas constitucionais, malgrado a literalidade do § 2º do art. 61.” (SILVA NETO, 1999, p. 68, 69, 71).

⁸⁹ CF/88: Júri (art 5º, XXXVIII), Justiça de Paz (art. 90, II), Magistraturas Togadas (arts. 94, 98, I, 101, 104, II, 107, I, 111-A, I, 115, I, 119, II, 120, III, 123, I, II), representação do cidadão no CNJ e no CNMP (arts. 103-B, XIII, 130-A), Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX), Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI), do Habeas Data (art. 5º, LXXII, a), Ação Popular (art. 5º, LXXIII), Ação Civil Pública (art. 129, § 1º), Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (art. 14, § 10), Queixa-Crime com suspensão de funções do Presidente da República (art. 5º, LIX), Legitimação Extraordinária de Comunidades e Organizações Indígenas (art. 232), Controle de Constitucionalidade (art. 5º, XXXV, 103, IX) (MOREIRA NETO, 1992, p. 143-158).

⁹⁰ CF/88, art. 5º, XXXV - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁹¹ “É incontestado que a Administração, de modo específico a Administração Direta ou Centralizada, como querem alguns, materializada nos

efeitos ao atingir os interesses transindividuais (MOREIRA NETO, 1992, p. 76, 91, 143-145).

A Constituição Federal de 1988, como forma de efetivar a democracia participativa na esfera do *Poder Executivo*, instituiu, em diversos dispositivos constitucionais, os mecanismos de participação popular na gestão pública. Com a utilização destes mecanismos se pretende que a decisão administrativa tenha como parâmetros os interesses dos administrados e que se produza a “legitimidade corrente da Administração Pública” (MOREIRA NETO, 1992, p. 76). A previsão constitucional para a participação do cidadão atinge tanto as funções de governo, caracterizada por suas atribuições políticas, co-legislativas e de decisão, como a função administrativa, na intervenção, no fomento e no serviço público ⁹².

Desta forma, a Assembleia Constituinte de 1988, como expressão do poder constituinte originário, considerou que

dotando-se o Estado de uma organização flexível, que assegure a permanente supremacia da vontade popular, buscando-se a preservação da igualdade de possibilidades, com liberdade, a democracia deixa de ser um ideal utópico para se converter na expressão concreta de uma ordem social justa (DALLARI, 2010, p. 313-314),

para estabelecer os dispositivos constitucionais que definem os institutos essenciais para a existência da Democracia Participativa Brasileira, e proporcionar aos cidadãos brasileiros o direito de intervir, não só na criação, mas também na execução das políticas públicas, possibilitando a contínua fiscalização do planejamento e da organização administrativa do Estado, como meio de permitir que, através da concretização de práticas participativas ⁹³, se possa garantir que a

agentes políticos (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), não detém a faculdade de optar pela realização do programa constitucional.” (SILVA NETO, 1999, p. 72). “**Outrossim, é prudente advertir que a reserva de discricionariedade presente nos atos políticos não deve ser levada ao ponto de convertê-la em arbitrariedade. Ato discricionário é aquele realizado dentro da margem de liberdade conferida pela norma; ato arbitrário é o que excede as linhas demarcadas à liberdade de ação do administrador.** Do que se expôs, apercebe-se que somos francamente a favor da sindicabilidade dos atos políticos, e o fazemos - resumindo o que fora indicado nos parágrafos anteriores - de acordo com os seguintes fundamentos: I - as normas constitucionais econômicas programáticas servem de paradigma legitimador da atuação administrativa e legislativa; II - os atos políticos não podem ser colocados à margem do controle judicial, porque a Constituição de 1988 não estabeleceu vedação a respeito; III - o princípio da democracia participativa não é aplicável apenas ao conjunto dos direitos políticos, mas serve também para tornar admissível seja conduzido tema de interesse social pelo cidadão para que decida o Poder Judiciário, incluindo-se aí as normas econômicas promanadas do Poder Executivo.” (SILVA NETO, 2001b, p. 87) (grifos nossos).

⁹²Conforme, por exemplo, o teor dos seguintes artigos da CF/88: 5º, XXXIII (a informação prestada pelos órgãos públicos sobre interesse particular, coletivo ou geral acessível a qualquer cidadão); 10º (a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação); 29º, XII (a cooperação das associações representativas no planejamento municipal); 31º, § 3º (o exame, a apreciação e o questionamento das contas municipais por qualquer pessoa); 37º, caput (a publicidade dos atos da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios); 37º, § 3º (a participação do usuário na administração pública direta e indireta, através das reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, do acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública); 74º, § 2º (a legitimidade de qualquer cidadão, associação ou sindicato para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União); 89º, VI (a participação de seis cidadãos comuns na composição do Conselho da República); 98º, III (a participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde); 173º, § 1º, I (a participação da sociedade na fiscalização das empresas públicas, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias); 187º (a participação dos produtores, dos trabalhadores rurais, dos setores de comercialização, armazenamento e transportes para a definição da política agrícola); 194º, § único, VII (a democratização da administração da seguridade social, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados nos órgãos colegiados); 198º, III (a participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde); 202º, §§ 4º, 6º (a participação do segurado nos colegiados e nas instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, nas entidades fechadas de previdência privada sob o patrocínio da União, dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, ou de suas autarquias, fundações, sociedade de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente); 204º, II (a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle, em todos os níveis, das ações governamentais na área da assistência social); 206º, VI (a gestão democrática do ensino público); 216º, § 1º (a colaboração da comunidade para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro); 225º (a colaboração da coletividade na defesa do meio ambiente); 227º, § 1º (a participação de entidades não-governamentais para a promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente); 79, § único do ADCT (a participação de representantes da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza); 82, do ADCT (a participação da sociedade civil nas entidades de gerenciamento dos Fundos de Combate à Pobreza instituídos nos Estados, Distrito Federal e Municípios).

⁹³Neste sentido: “não basta prever na Constituição a distribuição justa da riqueza, a subordinação da propriedade ao interesse social, a proibição

atuação do exercício do poder estatal na democracia brasileira esteja, de forma permanente, em conformidade com os direitos humanos consagrados nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (JUCÁ, 2005, p. 92), pois

não existe aquisição humana que seja firme. Mesmo aquilo que nos parece mais conseguido e consolidado pode desaparecer em poucas gerações. Isso que chamamos “civilização”, - todas essas comodidades físicas e morais, todos esses descansos, todos esses abrigos, todas essas virtudes e disciplinas já, “habitualizadas” com que costumamos contar e que com efeito constituem um repertório ou sistema de garantias que o homem fabricou para si como uma balsa, no naufrágio inicial que é sempre o viver, - todas essas garantias são garantias inseguras que, a **qualquer cochilo**, ao menor descuido, escapam de entre as mãos dos homens e se desvanecem como fantasmas (ORTEGA Y GASSET, 1960, p. 64-65) (grifado no original).

Neste contexto, considerando que “a Constituição de 1988 reflete, sim, ideais de justiça social” (SILVA, 2002, p. 112), tal como expressam as prescrições constitucionais em prol da consecução do ideal da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, se torna evidente que a legitimidade da participação política do cidadão, em todos os âmbitos dos poderes públicos, foi reconhecida pela Assembleia Constituinte de 1988 com a promulgação da *Constituição Cidadã* como o estatuto político-jurídico do Estado Democrático de Direito Brasileiro, a qual permite ao cidadão o exercício do direito humano fundamental de interferir na condução da gestão das políticas públicas de sua sociedade⁹⁴ com o fim de pugnar pela contínua realização fática dos direitos humanos garantidos pelas normas constitucionais.

2.3 A Constituição como diretriz ética-política-jurídica para uma atuação estatal com eficácia social

A Assembleia Nacional Constituinte, que fora convocada após as manifestações da sociedade civil contra o regime militar, considerou a ação dos *fatores reais de poder*⁹⁵ que exerceram papel importante durante os trabalhos das Comissões e do Plenário da Constituinte congressual⁹⁶ e

de abusos do poder econômico, a garantia de condições humanas e justas para o trabalhador, se não for previsto o modo de tornar efetivo tudo isso. **O poder político deve ser exercido no interesse de todos e para tanto é indispensável que ele não fique sob controle ou influência excessiva de qualquer pessoa ou grupo social.**” (DALLARI, 2010b, p. 102) (grifos nossos).

⁹⁴Neste sentido, os seguintes artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*: “XXI - 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos; XXVIII - Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.”

⁹⁵“Os *fatores reais do poder* que atuam no seio de cada sociedade são essa *força ativa* e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que *não possam ser*, em substância, *a não ser tal como elas são*. [...] Os problemas constitucionais não são problemas de *direito*, mas do *poder*; a *verdadeira* Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar.” (LASSALLE, 2000, p. 10, 11, 40) (grifado no original).

⁹⁶Neste contexto, “os movimentos sociais que se formaram e se desenvolveram no bojo do autoritarismo militar perceberam que a Assembleia Nacional Constituinte seria o único espaço de implementação de um projeto de mudança, que, no entanto, veio em forma de *Congresso Constituinte*, que “foi uma decisão estratégica das forças conservadoras da coalização de poder e do próprio Governo para garantir não só fortes linhas de continuidade com o regime anterior, como o controle sobre a Constituinte.” [...] **O pacto formou-se mediante amplas negociações no seio da Constituinte entre forças conservadoras e as forças progressistas da mudança. É justo realçar o papel de Mário Covas na coordenação das forças progressistas em oposição ao “Centrão”, que congregava as forças retrógradas. A Constituição de 1988 é a síntese desse processo dialético de forças opostas.** Por um lado, as forças da mudança conseguiram introduzir nela avanços da mais alta relevância no plano da ordem social e dos direitos fundamentais. Incluíram também disposições de relevo na defesa da economia nacional, mas não conseguiram mudar a estrutura de poder nem a forma de Estado, pois o maior empecilho da eficácia e aplicabilidade da Constituição está no fato de que o Estado Brasileiro funciona mal. Em suma, a Constituição de 1988 não concluiu a reforma do Estado e deixou intacta a estrutura arcaica de poder, por meio da qual as elites conservadoras realizam a contrarreforma.” (SILVA, 2011, p. 521, 522) (grifos nossos). “Durante todo o tempo de duração da

desse processo proveio uma constituição razoavelmente avançada, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral, que não promete a transição para o socialismo, mas que se abre para o futuro, com promessas de realização de um Estado Democrático de Direito que construa uma sociedade livre, justa e solidária, garanta o desenvolvimento nacional, erradique a pobreza e a marginalização, reduza as desigualdades regionais e sociais, promova, enfim, o bem-estar de todos sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º). Não é, pois, uma constituição isenta de contradições: com modernas disposições asseguradoras dos direitos fundamentais da pessoa humana, com a criação de novos instrumentos de defesa dos direitos do Homem, com extraordinários avanços na ordem social ao lado de uma ordem econômica atrasada. A Constituinte produzira a constituição que as circunstâncias permitiram, fez-se uma obra certamente imperfeita, mas digna e preocupada com o destino do povo sofrido, para tanto seja cumprida, aplicada e realizada, pois uma coisa são as promessas normativas, outra a realidade (SILVA, 2002, p. 110),

ou seja, a Constituição Federal, conhecida como *Constituição Cidadã*, por ser a expressão do consenso histórico social⁹⁷ obtido em 5 de outubro de 1988, estabeleceu as regras jurídicas do novo Estado Brasileiro - constituído em Estado Democrático de Direito - como o detentor do poder regulador das relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas na sociedade brasileira, explicitando os fundamentos (CF/88, art. 1º) e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º) que outorgam validade a nova Ordem Estatal, pois,

a Constituição, ao definir as bases sobre as quais se estabelece o estatuto orgânico do Estado, é, portanto, a regra “fundamental” que a potência estatal impõe a si mesma (GOYARD-FABRE, 1999, p. 105),

e, desta maneira, a *Constituição Cidadã* assegurou a existência fática do princípio de constitucionalidade⁹⁸ ao estabelecer os valores paradigmáticos da nova ordem constitucional - *o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça* - como os alicerces de sua estrutura social, política, econômica e ideológica

Assembleia Constituinte houve intensa vibração, com a apresentação e discussão de propostas, acompanhadas de perto por representantes de forças populares e também de grupos de interesse, que procuravam influir sobre os constituintes. Pode-se dizer que toda a sociedade brasileira, com sua extraordinária diversidade, esteve ali presente, o que acentua o caráter democrático da Constituinte e, ao mesmo tempo, explica a coexistência de normas constitucionais beneficiando interesses que, sob certos pontos de vista, parecem até opostos. [...] **Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que essa Constituição, pela intensa participação popular em sua elaboração, assim como pelo conteúdo, é a mais democrática de todas que o Brasil já teve. [...] Houve condições para dar ao Brasil uma Constituição democrática e comprometida com a supremacia do direito e a promoção da justiça social e isso foi feito pelos constituintes.**” (DALLARI, 2010b, p. 113, 115) (grifos nossos). “**A Constituição de 1988 não é a constituição ideal de nenhum grupo nacional.** Talvez suas virtudes estejam exatamente em seus defeitos, em suas imperfeições, que decorreram do processo de sua formação lenta, controversa, não raro tortuosa, porque foi obra de muita participação popular, das contradições da sociedade brasileira e, por isso mesmo, de muitas negociações.” (SILVA, 2002, p. 110) (grifos nossos).

⁹⁷ “**A Constituição, como reprodutora de um certo consenso histórico social, mantêm a legitimidade da qual se desprende sua força normativa. Esse consenso é valorativo, é dizer, indica uma valoração social ou cultural, um conjunto de escolhas ou opções do constituinte.** Por isso, uma lei ou ato normativo considerado inferior lhe deve obediência, pois dispendo de maneira diversa sobre qualquer assunto estará ocasionando um desvio na vontade valorativa do constituinte, na sua opção ou escolha, que tornou-se opção ou escolha jurídica no momento em que exprimiu sua vontade na forma de um dispositivo constitucional.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 125) (grifos nossos).

⁹⁸ O jurista Gustavo Zagrebelsky, esclarecendo a importância do surgimento do Princípio da Constitucionalidade em torno da função unificadora da Constituição, aduz: “Como la unidad del ordenamiento ya no es un dato del que pueda simplemente tomarse nota, sino que se ha convertido en un difícil problema, la antigua exigencia de someter la actividad del ejecutivo y de los jueces a reglas generales y estables se extiende hasta alcanzar a la propia actividad del legislador. He aquí, entonces, la oportunidad de cifrar dicha unidad en un conjunto de principios y valores constitucionales superiores sobre los que, a pesar de todo, existe un consenso social suficientemente amplio. El pluralismo no degenera en anarquía normativa siempre que, pese a la diferencia de estrategias particulares de los grupos sociales, haya una convergencia general sobre algunos aspectos estructurales de la convivencia política y social que puedan, así, quedar fuera de toda discusión y ser consagrados en un texto indisponible para los ocasionales señores de la ley y de las fuentes concurrentes con ella.” (ZAGREBELSKY, 2011a, p. 39-40).

⁹⁹ na busca da definição de um perfil estatal intervencionista ¹⁰⁰ compatível com as bases de um Estado de Direito comprometido com a realização “de um projeto superior, de caráter humanizante, emancipatório e dignificante da pessoa humana, que é o Estado Social do bem-estar” (BEDÊ, 2006, p. 110).

Deste modo, a promulgação da *Constituição Cidadã* consistiu na fixação de um novo sistema de normas ¹⁰¹ para a instauração da nova Ordem Política-Jurídica no *Estado Democrático de Direito* Brasileiro, com o propósito de regular as relações sociais entre os indivíduos que convivem em sociedade e, em especial, a atuação dos poderes estatais (art. 23, § único ¹⁰²) que devem ter a finalidade precípua de dar eficácia máxima as diretrizes (CF/88 arts. 1º e 3º) cuja consecução está adstrito o Estado Brasileiro ¹⁰³, pois

enquanto sociedade política, voltada para fins políticos, o Estado participa da natureza política, que convive com a jurídica, influenciando-a e sendo por ela influenciada, devendo, portanto, exercer um poder político (DALLARI, 2010, p. 128),

e, deste modo, o caráter ¹⁰⁴ do regime político democrático ¹⁰⁵ do Estado Brasileiro descreve como lhe incumbe a função de coordenação dos grupos sociais - os fatores reais de poder, para

⁹⁹Em relação ao sentido do uso do termo ideologia, no contexto constitucional, é adequado o esclarecimento do jurista Miguel Reale: “É claro que, neste livro, não emprego a palavra ideologia no sentido tático que lhe deu Karl Marx para indicar a máscara de ideias com que se procura ocultar absurdos ou não confessados interesses pessoais ou grupais, mas sim na acepção própria de um conjunto ou sistema de ideias políticas relativas à concepção da sociedade civil e do Estado, considerada mais adequada aos interesses individuais e coletivos, tanto no País como na comunidade internacional. Constitui, por conseguinte, uma expressão do *dever-ser político*, ou, por melhor dizer, dos valores políticos-sociais que, segundo nossa livre convicção, deveriam nortear o ordenamento legal em vigor nas relações sociais, determinando o sentido e os fins legítimos da cidadania em razão do bem comum.” (REALE, 2005, p. 10) (grifado no original).

¹⁰⁰“Como se verifica, a busca de liberdade e igualdade não se coloca hoje como uma luta contra os abusos do poder político, mas sim como um trabalho de contenção dos abusos do poder econômico. **O poder político é necessário às sociedades humanas e pode ser um instrumento de justiça e de paz social, mas sua utilização pelo poder econômico para o estabelecimento e a manutenção de privilégios o converte em inimigo da maioria, que é economicamente fraca e dependente.** Em face dessa realidade, o grande desafio que se põe para o constituinte de hoje é conseguir disciplinar o poder econômico, para que ele não impeça a construção de uma ordem social em que todos os seres humanos sejam livres e iguais.” (DALLARI, 2010b, p. 100) (grifos nossos).

¹⁰¹“A função específica de uma norma é a *imposição* de uma conduta fixada. “Imposição” é sinônimo de “*prescrição*”, para diferenciação de “*descrição*”. *Descrição* é o sentido de um ato de *conhecimento*; *prescrição*, imposição, o sentido de um ato de vontade. *Descreve-se* algo, como ele é, *prescreve-se* algo - especialmente uma certa conduta -, ao exprimir-se como a conduta *deve ser*. Mas isto não são duas diferentes funções, mas uma e a mesma função com referência à conduta diferente: uma ação e uma omissão desta ação. [...] O conceito de conduta compreende o fazer ou a ação, e a omissão passiva de um fazer ou de ação. Tendo-se em vista só o fazer ativo, precisa-se distinguir entre imposição de um fazer fixado e a proibição desse fazer, e tendo-se em vista só a omissão passiva, precisa-se distinguir a imposição de uma omissão e a proibição dessa omissão, e obtém-se assim a impressão de duas diferentes funções normativas. [...] Um ordenamento jurídico positivo impõe uma certa conduta ao ligar à conduta contrária um ato de coação como sanção, mais precisamente formulado: ao pôr como devido um ato de coação para o caso desta conduta, e precisamente no sentido de que o ordenamento jurídico positivo autoriza a fixação do ato de coação.” (KELSEN, 1986, p. 120-122).

¹⁰²CF/88 Art. 23, Parágrafo único, *in verbis*: “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional**”. (grifos nossos).

¹⁰³Deste modo, “a Constituição de 1988 recolheu as pressões por democracia e descentralização e com elas deu forma a uma estrutura federativa de tipo cooperativo no que diz respeito às relações intergovernamentais. Por um lado, promoveu a descentralização de recursos para governos subnacionais, especialmente para municípios, por meio do aumento das transferências do Fundo de Participação de Estados e Municípios. Por outro, *definiu a responsabilidade compartilhada pelas três esferas de governo na provisão de serviços sociais básicos*.” (ALMEIDA, 2007, p. 26) (grifos nossos).

¹⁰⁴“De todo o exposto, reputa-se que **o ethos constitucional (em sede de direito pátrio) é tributário de uma orientação social-democrática, cujo telos não pode ser outro, a não ser, o da realização da justiça social, por meio da conformação da sociedade, através da imposição de fins e tarefas aos poderes públicos, bem como, através da consagração de direitos fundamentais sociais, notadamente, os de natureza positiva, ou seja, direitos através do Estado.** Todas estas considerações conduzem a um juízo seguro de que a “**identidade**” através da qual se revela a Constituição não pode prescindir dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, sob pena de restar desfigurado o núcleo de suas *decisões políticas fundamentais*.” (BEDÊ, 2006, p. 113) (grifado no original somente em itálico).

¹⁰⁵Segundo a concepção adotada pelo jurista José Afonso da Silva, “o *regime político*, antes de tudo, pressupõe a existência de um conjunto de instituições e princípios fundamentais que informam determinada concepção política do Estado e da sociedade, mas é também um conceito ativo, pois, ao fato estrutural há que superpor o elemento funcional, que implica uma atividade e um fim, supondo dinamismo, sem redução a uma simples atividade de governo, para concluir que *o regime é um complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico.* [...] O regime político brasileiro da Constituição de 1988 funda-se no *princípio democrático*. [...] Podemos, assim, admitir que *a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo.* Diz-se que é um processo de convivência, primeiramente para denotar sua historicidade, depois para realçar que, além de ser uma relação de poder político, é também um modo de vida, em que, no relacionamento interpessoal, há de verificar-se o respeito e a tolerância entre os conviventes.” (SILVA, 2001, p. 128, 129, 130) (grifado no original).

a escolha dos meios adequados para a consecução dos fins previamente determinados ¹⁰⁶ como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º), e isto implica que, nas deliberações dos órgãos estatais para a avaliação das necessidades e possibilidades de políticas públicas, as decisões políticas estejam em plena compatibilidade com os fundamentos (CF/88, art. 1º) e com os objetivos fundamentais (CF/88, art. 3º) da República Federativa do Brasil, para que conduzam a execução de ações eficazes em prol da consecução dos meios de concretização dos direitos humanos reconhecidos pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, já que

o Estado e o povo estão permanentemente implicados num processo de decisões políticas. Estas, quanto possível, devem ser enquadradas num sistema jurídico, suficientemente eficaz para conservação de uma ordem orientada para determinados fins, mas necessariamente flexível, para permitir o aparecimento e a integração de novos meios e para assegurar a reformulação da concepção dos objetivos fundamentais, quando isto for exigido pela alteração substancial das condições de vida social (DALLARI, 2010, p. 131).

Neste contexto, diante do fato de que, mesmo com as diretrizes programáticas da *Constituição Cidadã* como estatuto político-jurídico ¹⁰⁷, ainda persiste no cotidiano da sociedade brasileira intensos embates ideológicos, contrapondo os interesses opostos de segmentos sociais para uma definição do adequado perfil de ação política estatal por meio de políticas públicas, é imprescindível que haja o exercício contínuo de uma cidadania solidária ¹⁰⁸ para que a *Constituição real* - que se constitui na organização de poderes, públicos ou privados e está fundada na tradição (opiniões, valores e visão de mundo prevalentes no meio social), ou seja, se alicerça no passado e opõe resistência a toda mudança-, se conforme com os ditames da *Constituição formal* - a qual consiste nas leis fundamentais que conformam todo o ordenamento jurídico estatal, como produto de uma vontade política do próprio povo ou de seus representantes -, se dirigindo para o futuro com intenção de inaugurar uma nova ordem política ¹⁰⁹, pois

embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida,

¹⁰⁶“A Constituição é o centro que unifica e no qual convergem os diversos interesses. Porém, estabelece simultaneamente um modelo de convivência ao qual deve-se chegar a partir de uma atuação racional e ética de toda a gama extensa de atores sociais. A supremacia material está ligada ao diálogo entre o texto normativo e a realidade que pretende conformar, a partir dos valores expostos no texto.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 125).

¹⁰⁷Neste contexto se evidencia a importância da diferenciação das “duas dimensões fundamentais de qualquer texto constitucional: *pretensão de estabilidade* na sua qualidade de “ordem jurídica fundamental” ou de “estatuto jurídico” e *pretensão de dinamicidade* tendo em conta a necessidade de ela fornecer aberturas para as mudanças no seio do político.” (CANOTILHO, 2003, p. 1435) (grifado no original).

¹⁰⁸Sobre a ideia de cidadania solidária são válidas as seguintes ponderações: “Qual a finalidade última da organização política? Quem deve exercer o poder político supremo? O espírito da república é a supremacia permanente e inabalável do bem comum do povo sobre todos os interesses particulares. [...] Quanto aos interesses particulares, que podem se opor ao bem comum do povo, eles não são apenas de indivíduos, grupos, empresas, classes ou corporações, mas também das próprias entidades estatais. Com efeito, quantas e quantas vezes não assistimos à crua oposição de todo o aparato estatal, ou parte dele, ao que representa incontestavelmente o bem comum de todo o povo? O espírito republicano é, por conseguinte, essencialmente comunitário, e opõe-se claramente, nesse sentido, ao espírito capitalista, sempre animado pelo princípio da preeminência do interesse individual. O comum contrapõe-se ao próprio, a comunhão à propriedade. Mas o bem comum republicano, no quadro de legitimidade política moderna, aponta sempre para o futuro. **A normatividade das constituições republicanas é fundamentalmente teleológica: a comunidade como um todo - Estado e sociedade civil, reunidos solidariamente - deve atuar no sentido da construção de uma sociedade sempre mais justa, e não meramente garantir a conservação dos valores e instituições do passado. Sob este aspecto, são exemplares as disposições constantes do art. 9º da Constituição portuguesa e do art. 3º da Constituição brasileira.**” (COMPARATO, 2006a, p. 83, 84) (grifos nossos).

¹⁰⁹A concepção da existência de uma distinção entre a *Constituição Real* e a *Constituição Formal* no âmbito de uma sociedade politicamente organizada pode ser encontrada na análise doutrinária: COMPARATO, 2006a, p. 80.

se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição ¹¹⁰ converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a *vontade de poder*, mas também a *vontade de Constituição*. Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). **Assenta-se também na consciência de que, ao contrário de que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas** (HESSE, 1991, p. 19, 20) (grifos no original somente em itálico),

então, diante deste contexto, os agentes públicos que atuam nos órgãos dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) deverão sempre estar atentos em cumprir os seus atos com a observância do *princípio da supremacia da constituição* ¹¹¹, do *princípio da força normativa da Constituição* ¹¹² e do *princípio da máxima efetividade* ¹¹³ para se vincular às diretrizes da Constituição ¹¹⁴ que foi promulgada, como norma fundamental ¹¹⁵, pela Assembleia Nacional

¹¹⁰“A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.” (HESSE, 1991, p. 15).

¹¹¹“Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. [...] A supremacia constitucional, em nível dogmático e positivo, traduz-se em uma superlegalidade formal e material. A superlegalidade *formal* identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade *material* subordina o conteúdo de toda a atividade estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição. A inobservância dessas prescrições formais e materiais deflagra um mecanismo de proteção da Constituição, conhecido na sua matriz norte-americana como *judicial review*, e batizado entre nós de “controle de constitucionalidade.” (BARROSO, 2009b, p. 165, 168) (grifado no original).

¹¹²“Segundo o **princípio da força normativa da Constituição** na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência.” (CANOTILHO, 2003, p. 1226) (grifado no original).

¹¹³“Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da *máxima efetividade* orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, mas sem alterar o seu conteúdo” (COELHO, 2007 p. 107) (grifado no original), portanto, “no momento em que o maior clamor ouvido diz respeito à concretização da norma constitucional, o princípio da máxima efetividade não é apenas mais um postulado dentro do plexo principiológico da ciência do direito constitucional. É, para nós, o princípio mais importante na interpretação da constituição, se se quiser visualizar, no mundo físico, os efeitos próprios e esperados pelo constituinte originário quando lançou as bases e o programa da comunidade política.” (SILVA NETO, 1999, p. 35).

¹¹⁴“**A Constituição brasileira de 1988 [...] foi a expressão dos anseios de liberdade e democracia de todo o povo. Ela foi também, e continua sendo, o instrumento legítimo de consagração, com força jurídica, das aspirações por justiça social e proteção da dignidade humana de grande parte da população brasileira, vítima tradicional de uma ordem injusta que a condenava à exclusão e à marginalidade.**” (DALLARI, 2010b, p. 115) (grifos nossos).

¹¹⁵“Se por Constituição de uma comunidade se entende a norma ou as normas que determinam como, isto é, por que órgãos e através de que processos - através de uma criação consciente do Direito, especialmente o processo legislativo, ou através do costume - devem ser produzidas as normas gerais da ordem jurídica que constitui a comunidade, a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o ato constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objetivamente interpretados como fatos produtores de normas; quando - no último caso - o indivíduo ou a assembleia de indivíduos que instituíram a Constituição sobre a qual a ordem jurídica assenta são considerados como autoridade legislativa. Neste sentido, a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida de um processo: do processo da criação do Direito positivo. Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta,

Constituinte de 1988, para o Ordenamento Jurídico Brasileiro ¹¹⁶. E, também, se considerando que, diante da ampla e intensa participação popular nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, esta, ao estabelecer a Constituição de 1988, adotou o pluralismo político (CF/88, art. 1º, V) como fundamento do novo *Estado Democrático de Direito* ¹¹⁷, ou seja, adotou a teoria pluralista da democracia, na qual

o pluralismo, ancorado numa teoria de *inputs* dos grupos é, ao mesmo tempo, uma teoria empírica e uma teoria normativa. Como teoria empírica pretende captar a realidade social e política das democracias ocidentais, nas quais todas as decisões políticas se reconduziriam a interesses veiculados pelos vários grupos sociais. Como teoria normativa - o pluralismo como ideia dirigente - a teoria pluralista pressuporia um *sistema político aberto*, com ordens de interesses e valores diferenciados e que, tendencialmente, permitiria a todos os grupos a *chance* de influência efetiva nas decisões políticas. Dessa forma, realizar-se-ia a aspiração da distribuição de poderes por vários subsistemas concorrentes, substituindo-se a concorrência liberal de ideias pelo interesse concorrente dos grupos. Ao mesmo tempo, conseguir-se-ia obter uma dimensão igualitária, na medida em que, estando no sistema pluralístico todos os interessados tendencialmente organizados da mesma maneira, todos eles teriam uma quota de influência e mobilização (CANOTILHO, 2003, p. 1409) (grifado no original),

é, portanto, imprescindível reconhecer a legitimidade do cidadão para, permanentemente, exercer as prerrogativas da cidadania e interagir com o propósito de garantir que, durante o contínuo diálogo democrático dos poderes públicos estatais com os fatores reais de poder, o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, I) seja, não apenas lembrado, mas respeitado e efetivado com a garantia da realização de políticas públicas que viabilizem a concretização do acesso às condições materiais de existência condizentes com a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), de forma que cada indivíduo possa exercer, de forma plena, o direito de cidadania (CF/88, art. 1º, II) no atual Estado Democrático de Direito Brasileiro em que a cidadania e a dignidade da pessoa humana se constituem nos fundamentos da ação dos poderes públicos estatais.

2.3.1 Os valores paradigmáticos supremos

A Assembleia Constituinte de 1988 definiu as novas facetas do regime jurídico democrático para a atuação política ¹¹⁸ do Estado Brasileiro ao estabelecer **os valores éticos-políticos-jurídicos**,

na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior. Se se pergunta pelo fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica, a resposta apenas pode consistir na recondução à norma fundamental desta ordem jurídica, quer dizer: na afirmação de que esta norma foi produzida de acordo com a norma fundamental.” (KELSEN, 1998, p. 221-222).

¹¹⁶Com entendimento neste sentido: PIOVESAN, 2008, p. 21-42; SILVA, 2001, p. 45-46; SILVA, 2012, p. 21-43.

¹¹⁷“O pluripartidarismo, todavia, não é o único instrumento destinado a concretizar o pluralismo político, mas tão-só um dos expedientes postos à disposição do Estado, que é - frise-se - “democrático” e “de direito”, direcionado ao alargamento da participação do indivíduo nas decisões do ente político.” (SILVA NETO, 1999, p. 71).

¹¹⁸Em relação ao sistema institucional de autoridades governamentais no contexto de uma democracia como regime político do Estado de Direito: “o governo é um sistema estruturado de órgãos dispostos para uma função determinada, as chamadas funções de governo, que compreendem as possibilidades de criar normas, decidir a forma de executar as atividades públicas e resolver os conflitos. Há que considerar que a função de governar, em qualquer uma dessas variantes, se diferencia de outras responsabilidades a cumprir por outros sistemas dentro da sociedade, especialmente por duas características básicas: a primeira, que as funções quando exercidas afetam todo o desenvolvimento da sociedade; a segunda, a de que os órgãos que a exercem o fazem pelo princípio da autoridade, é dizer, são autoridades públicas ou *atores políticos e jurídicos públicos*, porque se

como os propósitos supremos para a prática das ações estatais ¹¹⁹, no preâmbulo ¹²⁰ da Constituição ¹²¹, *in verbis*:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para **instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (grifos nossos)

assim,

aí são enumerados direitos identificados como valores fundamentais da sociedade brasileira, acrescentando-se o propósito de, usando a Constituição, assegurar o exercício de tais direitos, ficando evidente que não se trata apenas de um enunciado abstrato, de uma proclamação de natureza ética, fora do universo jurídico. Em seguida, já no art. 1º ¹²², faz-se a enumeração dos fundamentos da República brasileira, que são valores ético-jurídicos, e no art. 4º ¹²³ são, expressa e claramente, enunciados os princípios que regem as relações internacionais do Brasil (DALLARI, 2010a, p. 324-325),

desta maneira, com a formação deste novo perfil de ordenamento jurídico - a declaração dos fundamentos (art. 1º) e da razão de ser (art. 3º) de toda a organização estatal ¹²⁴, o Estado Brasi-

encontram investidos de autoridade para defender ou tomar decisões de governo nos moldes e limites estabelecidos na Constituição e documentos legislativos pertinentes a sua atuação.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 182) (grifado no original).

¹¹⁹No sentido de que as ações estatais, como ações políticas no contexto de uma democracia, devem se subordinar as diretrizes constitucionais: “o exercício da política requer a utilização dos meios públicos para tomar e executar as decisões que regeram a vida social, é dizer, a normatividade. A política implica, ainda, o exercício do controle das atividades governamentais tanto na ordem nacional quanto regional e local. **Com vistas a essa finalidade, a subordinação dos governos a princípios e regras jurídicas, especialmente as constitucionais, é de extrema importância para afastar a arbitrariedade, evitando-se decisões fora da razão, na contramão do interesse público e do sistema materialmente legitimado pela democracia.**” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 182-183) (grifos nossos).

¹²⁰Para se obter o pleno entendimento da importância do preâmbulo na CF/88 é preciso se considerar que o surgimento da CF/88 está vinculado ao contexto do período histórico denominado de Neoconstitucionalismo: “**Uma das mais importantes inovações introduzidas pelo neoconstitucionalismo foi o reconhecimento da natureza jurídica dos princípios referidos expressamente ou implícitos no texto constitucional, igualando-os, em termos de eficácia e imediata exigibilidade, às normas constitucionais. Por força dessa inovação, os princípios constitucionais deixam de ser vistos e tratados como recomendações ou sugestões, que poderão ser acolhidas e respeitadas ou não, sem que a recusa de acolhimento ou o desrespeito acarretem qualquer consequência jurídica. Essa é, realmente, uma das inovações de maior reflexo prático, pois até recentemente os princípios, geralmente inseridos no preâmbulo da Constituição ou no início de um capítulo ou artigo referente à Declaração de Direitos, não eram reconhecidos como normas jurídicas, e por isso não eram tidos como obrigatórios e exigíveis por meios jurídicos.** [...] Um exemplo muito expressivo desse novo constitucionalismo é a atual Constituição brasileira, de 1988, elaborada por uma Assembleia Nacional Constituinte após um período de ditadura militar que durou de 1964 até 1986. Embora, em linhas gerais, tenha sido mantido o modelo estadunidense, adotado no Brasil em 1891, logo após a proclamação da República, foram introduzidas inovações substanciais, sendo uma delas um preâmbulo que, por sua redação, deixa claro que está afirmando valores éticos como direitos e que um dos objetivos da Constituição é dar-lhes efetividade.” (DALLARI, 2010a, p. 320-321, 324) (grifos nossos). E, ainda, “Os princípios introduzidos em preâmbulo possuem idêntica eficácia à dos princípios adscritos no texto principal de uma constituição.” (SILVA NETO, 2011, p. 163).

¹²¹Neste sentido, ainda, com análise doutrinária sobre o aspecto da eficácia do preâmbulo da CF/88: CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 126-127; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 72-75; DALLARI, 2010b, p. 109-123; GONÇALVES CARVALHO, 2006, p. 429-432; SILVA NETO, 2006, p. 145-146; SILVA NETO, 2010, p. 176-177.

¹²²CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

¹²³CF/88, Art. 4º “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

¹²⁴Neste sentido: “Pois bem, se analisarmos, ainda que superficialmente, o direito positivo brasileiro, verificaremos que o termo *fundamento* é empregado sempre com o sentido nuclear de razão justificativa ou de fonte legitimadora. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, abre-se com a declaração de que “a República Federativa do Brasil, (...), tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa

leiro se insere nos parâmetros do Constitucionalismo ¹²⁵ contemporâneo ¹²⁶, com forte conteúdo substancial ¹²⁷, que restabeleceu a dimensão valorativa do Direito, com a rematerialização da Constituição, através da inserção de princípios ¹²⁸, estruturando o bloco axiológico constitucional fundado nos *valores da justiça, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana* ¹²⁹, que passa a exercer uma função legitimadora ¹³⁰ das normas, atos e decisões estatais para verificação de sua adequação ao programa constitucional de concretização dos direitos humanos, com espe-

humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.” (art. 1º). Indicam-se nessa norma, indubitavelmente, as fontes legitimadoras de nossa organização política, isto é, a razão de ser de toda a organização estatal. Essas razões justificadoras da República brasileira são explicitadas, no art. 3º, sob a forma de “objetivos fundamentais”: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (COMPARATO, 2010a, p.15) (grifado no original).

¹²⁵“**Constitucionalismo** é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. NESTE SENTIDO, O CONSTITUCIONALISMO MODERNO REPRESENTARÁ UMA TÉCNICA ESPECÍFICA DE LIMITAÇÃO DO PODER COM FINS GARANTÍSTICOS. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.” (CANOTILHO, 2003, p. 51) (grifado no original em itálico e negrito).

¹²⁶“**No constitucionalismo contemporâneo, gerado a partir do segundo pós-Guerra [...] registra-se uma forte tendência à limitação do poder que se traduz em um reforço da dimensão garantista e do consequente controle jurisdicional da Constituição por parte dos juízes: o legicentrismo das Constituições oitocentistas foi definitivamente superado.** Vivemos em um contexto de pluralismo normativo que reclama a centralidade e a supremacia da Constituição.” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 28-29) (grifos nossos).

¹²⁷Neste sentido, esclarecendo os efeitos da inserção de valores no âmbito da Constituição jurídica: “El neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas *materiales* o substantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy renovado de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y el grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos. Ejemplos representativos de este tipo de constituciones, en lo que respecta puntualmente a su texto, lo son la portuguesa de 1976, la española de 1978, la brasileña de 1988, la colombiana de 1991, la venezolana de 1999 y la ecuatoriana de 2008.” (CARBONELL, 2010, p. 154) (grifado no original). Assim, “o exposto demonstra que o “*conceito*” *Constituição* (essência) carece de permanente estudo no âmbito da Teoria da Constituição, seja porque ele não se encaixa, apenas, no de Constituição jurídica, seja porque os valores fundamentais devem conformar as normas inseridas nessa *Constituição jurídica* para que elas tenham legitimidade. **É por causa da necessidade de conformação dessas normas com esses valores que se pode examinar se, o legislador delas exorbitou, ou não, da sua função que é de potência e não de competência. Ainda que seja, como o é, uma potência, o legislador constituinte não poderá ferir o direito suprapositivo, balizador desse legislador.** É neste sentido que a doutrina alemã fala de normas constitucionais (da *Constituição jurídica*) inconstitucionais (se ferem valores fundamentais constantes da *Constituição* essência).” (BRITO, 1993, p. 35-36) (grifado no original somente em itálico).

¹²⁸As seguintes posições doutrinárias expõem uma análise dos efeitos da adoção de princípios constitucionais no ordenamento jurídico: “Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 888-889). “Com a introdução dos princípios, o texto constitucional deixa de ser uma fonte, para se converter na norma suprema do ordenamento, cujos conteúdos substantivos - centrados eminentemente em torno do catálogo de direitos fundamentais e a suas correlativas obrigações de ação ou de omissão -, cumprem a missão de dirigir normativamente o legislador, cuja atuação fica, por isso, condicionada. [...] **Diante do modelo liberal oitocentista, a Constituição aparece concebida simultaneamente como sistema de garantias e como sistema de valores: deixou de ser um manifesto político para converter-se em uma verdadeira e precisa norma jurídica. E esta mutação, que supõe a consagração da Constituição como norma jurídica efetiva dotada de força normativa para modelar o ordenamento jurídico, provoca a destruição do dogma estatalista da força absoluta da lei. A supremacia da Constituição vem colocar em quarentena a primazia da lei e a validade das normas jurídicas fica condicionada agora aos conteúdos substantivos contidos na Constituição e a interpretação dos princípios.**” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 34, 48) (grifos nossos).

¹²⁹O sentido e o contexto da expressão *bloco axiológico* se depreende das seguintes reflexões doutrinárias: “a rematerialização constitucional garante que o bloco axiológico incorporado à Constituição exerça efetivamente uma função legitimadora das normas e decisões jurídicas: em definitivo, a função constitucional proporciona um instrumento de incalculável valor para a limitação do poder e a legitimação das normas jurídicas, cuja validade não deriva exclusivamente de um procedimento estritamente formal de produção jurídica, mas que, ao incorporar um sistema amplo de valores, este fica convertido *ipso iure* no critério básico de legitimidade das normas jurídicas. **Daí que o caráter central da Constituição supõe uma transformação substancial na configuração do ordenamento e da própria Ciência do Direito, pois a incorporação deste núcleo substantivo de valores ao plano constitucional tem a virtude de estabelecer critérios efetivos de validação e legitimidade das normas jurídicas que vão muito além das exigências estritamente formais que havia formulado a dogmática positivista.**” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 50) (grifado no original somente em itálico).

¹³⁰“A legitimidade na contemporaneidade está indissolavelmente ligada ao consentimento popular e à democracia, é dizer, à sujeição da obtenção do poder e atuação no seu exercício com base nos valores aceitos pelo povo. [...] Nessa trilha, **a legalidade de um regime democrático, por exemplo, é seu enquadramento nos moldes de uma Constituição observada e praticada; sua legitimidade será sempre o poder contido**

cial relevância no contexto dos direitos humanos sociais ¹³¹, em conformidade com o teor das Declarações de Direitos, em especial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos ¹³², que renunciavam a necessidade da superação do legado do positivismo legalista ¹³³, o qual fomentava a exclusão dos juízos de valor sobre o direito e sobre os seus conteúdos substantivos de justiça do âmbito da juridicidade, e impunha um modelo de constitucionalismo liberal focado na concepção de um Estado mínimo que, com base na concepção abstrata do indivíduo, negava as exigências elementares de justiça, em especial, os direitos humanos sociais.

Desta maneira, no constitucionalismo contemporâneo ¹³⁴, os valores que constituem o conteúdo

naquela Constituição, exercendo-se de conformidade com as crenças, os valores e princípios da ideologia dominante, no caso a ideologia democrática. [...] O aspecto político da legitimidade se revela como a afirmação dos valores sociais de uma determinada época no bojo de uma Constituição e sobretudo, na intencionalidade manifesta ou vontade de Constituição dos atores da sociedade, comprometidos com a reprodução desses valores na cotidianidade do exercício do poder; o aspecto jurídico da legitimidade tem a ver com a pragmática transmissão dos mesmos valores na textura da lei, dos atos infra-legais e nas decisões jurisdicionais.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 172, 173) (grifos nossos).

¹³¹ Neste contexto, esclarecendo o novo perfil constitucional com programas para atuação estatal: “O atual paradigma constitucionalista une a esta dimensão garantista, derivada da tradição americana, uma inequívoca função diretiva que consagra a Constituição como projeto coletivo de transformação social, incorporando um denso conteúdo substantivo que confere às Constituições contemporâneas uma forte dimensão material. Convergem, assim, os elementos distintivos das tradições francesa e norte-americana. Por outro lado, a dimensão diretiva ou normativa do texto constitucional como norma que pretende modelar uma nova realidade social mais justa, mediante a introdução na Constituição de cláusulas materiais ou de conteúdo através de normas de princípios ou normas programáticas. A Constituição aparece, assim, inspirada por uma valente vocação transformadora que aspira conformar a ordem social ao extenso repertório axiológico que a constitui como verdadeiro projeto coletivo.” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 29) (grifos nossos).

¹³² O jurista Fábio Konder Comparato expressa entendimento neste sentido: “Em matéria ética, não pode servir de critério para o juízo do bem e do mal a opinião deste ou daquele indivíduo. Mas tal não significa, bem entendido, que o padrão de comportamento ético seja necessariamente universal, válido para todas as culturas e civilizações, nem que ele seja insuscetível de variação, conforme a evolução histórica. Mas tampouco pode-se negar que a história moderna mostra uma extraordinária convergência de todas as culturas e civilizações para um núcleo comum de princípios e regras de vida, núcleo esse formado pelo sistema internacional de direitos humanos.” (COMPARATO, 2006a, p. 67). Desta maneira, “partindo-se dos princípios éticos vigentes na consciência coletiva, para se chegar à formulação convencional de normas escritas, foi seguido no direito internacional, a fim de se estender o sistema de direitos humanos a todos os povos da Terra. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo, foi votada pela Assembleia Geral das Nações Unidas como uma *recomendação* do órgão aos seus membros, vale dizer, como um documento sem força vinculante. Com o passar dos anos, porém, a Declaração veio a ser considerada a expressão máxima da consciência jurídica universal em matéria de direitos humanos, e como tal foi reconhecida pela Corte Internacional de Justiça.” (COMPARATO, 2006, p. 520, 521) (grifado no original). A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Resolução 217-A, na 3ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10.12.1948, e assinada pelo Brasil em 10.12.1948.

¹³³ Neste sentido, descrevendo o contexto histórico do surgimento da ascensão dos princípios como característica do período denominado *Pós-positivismo*: “Os grandes princípios morais da ideologia liberal-capitalista, como se sabe, sempre foram a ordem e a segurança das relações privadas sobretudo as de conteúdo econômico. Para tanto, os sacerdotes do credo capitalista não cessam de enfatizar a necessidade de vigência de um sistema jurídico estável, no qual haja previsibilidade de aplicação efetiva de suas normas, tanto pela administração pública, quanto pelos tribunais. Ou seja, no condensado de uma fórmula célebre, *law and order*. A legitimidade de qualquer sistema jurídico, portanto, há de ser aferida, segundo essa concepção, não por meio de um juízo ético referido a valores externos ao próprio ordenamento, mas sim por um critério que lhe é intrínseco. Tal critério, as obras de Austin e Kelsen apontaram com muita clareza: é a regularidade formal de produção das normas jurídicas. A vida jurídica dispensa, portanto, completamente, o juízo ético. Todo sistema jurídico, pelo simples fato de existir e funcionar segundo uma regularidade lógica interna, é necessariamente justo. Graças à ação ideológica do positivismo jurídico, passou-se, tranquilamente, da concepção substancial à meramente formal de constituição. Nas origens, a função maior, senão única, de uma constituição era a garantia dos cidadãos contra o abuso de poder. Depois do trabalho de sapa dos pensadores positivistas, passou-se a admitir a existência e validade jurídica de constituições com qualquer conteúdo.” (COMPARATO, 2006a, p. 58, 59) (grifado no original). E, neste contexto, “sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século XX, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. **Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido.**” (BARROSO, 2009b, p. 351) (grifos nossos). “Ora, é justamente aí que se põe, de forma aguda, a questão do fundamento dos direitos humanos, pois a sua validade deve assentar-se em algo mais profundo e permanente que a ordenação estatal, ainda que esta se baseie numa Constituição formalmente promulgada. A importância dos direitos humanos é tanto maior, quanto mais louco ou celerado o Estado.” (COMPARATO, 2006a, p. 18).

¹³⁴ O jurista Luís Roberto Barroso, esclarecendo a importância deste contexto para o Estado Brasileiro, afirma que: “a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. **O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.** [...] O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética - ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação - deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade.” (BARROSO, 2009b, p. 351-352) (grifado no original somente em itálico).

material da Constituição ¹³⁵ - norma suprema do ordenamento, através do princípio da rigidez constitucional ¹³⁶, passam a determinar quais serão os critérios axiológicos substantivos que deverão ser utilizados para verificação da legitimidade constitucional da atuação dos poderes públicos. E, com isto, considerando a adoção, pela Assembleia Constituinte de 1988, de um novo perfil para o Constitucionalismo brasileiro que ao incorporar, definitivamente, o paradigma da natureza principiológica da constituição com a positivação jurídica das pautas axiológicas e teleológicas, “se converte no ponto de convergência da validade (dimensão normativa), da efetividade (dimensão fática) e da legitimidade (dimensão valorativa) do sistema jurídico (SOARES, 2008, p. 77)”, se constata que, deste modo,

a Constituição se converte, assim, na referência central de um projeto coletivo de ação política que aspira reger efetivamente a atuação dos poderes do Estado, com objetivo de ordenar a materialização social dos fins contidos na Carta Maior. Desse modo, a Constituição assume uma função eminentemente diretiva que se condensa em um catálogo de direitos e em uma articulação de corte marcadamente teleológico que pretende ordenar o curso da vida social e política conforme os preceitos que nela estão contidos (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 22).

E, neste contexto, os *valores da justiça, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana* que foram incorporados ao *bloco axiológico* da Constituição de 1988, como *valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*, expressando os propósitos supremos para a prática das ações estatais, se originam do teor das Declarações de Direitos Humanos ¹³⁷ que, no

¹³⁵ Neste sentido, sobre a importância da inserção de valores éticos no texto constitucional em prol de uma atuação estatal visando a garantia do acesso de todos indivíduos aos direitos humanos: “**A Constituição legítima e justa é um instrumento de promoção humana, contribuindo de modo decisivo para que os indivíduos consigam uma vida digna e a paz de consciência. E uma sociedade assim constituída terá condições para viver democraticamente, pois cada um de seus membros respeitará os demais e será solidário com eles.** [...] A sociedade que tiver essa organização terá as condições básicas para que seus membros vivam sem temor, porque não haverá dominados, humilhados e marginalizados ameaçando a pessoa e o patrimônio dos que pertencem a grupos privilegiados. **Havendo justiça não desaparecerão totalmente as diferenças entre os indivíduos, mas a diferenciação não será fruto da violência ou da imoralidade nem será tão grande e de tal forma que condene uma família e sua descendência a viver na miséria enquanto outros terão a garantia de sucessivas gerações de dominadores.** Em consequência, os que tiverem menos não se sentirão injustiçados e os que tiverem mais não viverão intranquilos, inseguros ou com remorsos, sabendo-se beneficiários de uma injustiça.” (DALLARI, 2010b, p.105, 106) (grifos nossos).

¹³⁶ O princípio da rigidez constitucional surge em contraposição ao contexto do constitucionalismo frágil: “O constitucionalismo do positivismo oitocentista é um *constitucionalismo frágil* que se limita a estabelecer o esquema básico da ordem política e de suas instituições, atribuindo competências e determinando procedimentos, um constitucionalismo das *regras do jogo*, dos limites que não podem ser ultrapassados, dos direitos que não podem ser transgredidos, um constitucionalismo *de mínimos* que estabelece um marco de convivência baseado na autonomia dos indivíduos nas esferas social e política. [...] Nas Constituições oitocentistas estabelece-se, assim, uma dialética da complementariedade entre poder constituinte e democracia, que se traduz na sacralização da lei, cuja supremacia não se vê em nenhum momento ameaçada pela Constituição, porque esta, ao fim e ao cabo, é somente uma lei de alcance restrito, acessível ao legislador, uma norma de mínimos, de caráter eminentemente formal, uma norma flexível cuja estabilidade está condicionada à vontade democrática da maioria que é, resumidamente, quem legisla. Por isso, porque o poder da maioria não pode ser reduzido por um ato fundacional anterior, o poder constituinte não deve ficar enclausurado em uma norma suprema que corte a onipotência do legislador e a vigência efetiva do princípio democrático. [...] **As Constituições contemporâneas deixaram de ser normas sucintas, para incorporar um amplo conteúdo substancial que aponta para um ambicioso programa de reforma social. E são, ao mesmo tempo, Constituições rígidas, vedadas ao insaciável expansionismo do legislador que teve de adequar suas funções aos princípios e diretrizes constitucionais, sob o olhar fiscalizador dos juizes. Em oposição às Constituições do século XIX, que tomam a sociedade como um dado a priori, as Constituições passam a estabelecer um sólido caráter normativo, na medida em que se erigem como um modelo de transformação social.** [...] Importa sublinhar que o caráter rígido da Constituição não faz senão reforçar sua normatividade e proteger a dimensão substantiva que o novo constitucionalismo integra em seu texto, mediante princípios e disposições programáticas que indicam a direção política a seguir, incorporando critérios axiológicos substantivos de legitimidade constitucional. Não se pode interpretar como um fenômeno puramente circunstancial, precisamente, porque o advento das Constituições Rígidas produziu-se depois dos execráveis episódios e das desastrosas hecatombes que viveu a Europa no século passado.” (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 16, 17, 22, 37) (grifado no original somente em itálico).

¹³⁷ Por exemplo: a **Magna Charta Libertatum** - a *Magna Carta* em 1215-1225, que se tornou símbolo das liberdades públicas, consistia numa carta feudal que visava proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres em face do Rei da Inglaterra João Sem Terra que se tornou vinculado às próprias leis que editou; a **Petition of Rights** - a *Petição de Direitos* de 1628, que foi um documento em que o Parlamento requereu a observância de direitos e liberdades já reconhecidos na Magna Carta ao monarca inglês Carlos I, e este assentiu por depender da autorização parlamentar para obter recursos financeiros. Esta declaração garantiu o fortalecimento do Parlamento com a consequente limitação do poder do Executivo; o **Habeas Corpus Amendment Act** - o *Habeas Corpus* de 1679, que introduziu o reforço nas garantias da liberdade individual em face das prisões arbitrárias, obrigando a submissão imediata do detento a um juiz ordinário, respeitando-se os prazos legais; o **Bill of Rights** - a *Declaração de Direitos* de 1689, que estabeleceu a supremacia do Parlamento e a transição para a monarquia constitucional com base na divisão

decorrer dos séculos, surgiram como resultado da peleja contínua de toda humanidade para garantir a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, combater toda forma de opressão, preconceito, exploração do homem pelo homem, com o fim de alcançar a Paz e a Justiça Social, e, desta maneira, estes *valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos* estão vinculados diretamente ao ideal humanista de estabelecer os parâmetros para a definição de um padrão de justiça¹³⁸ em consonância com a proteção e a promoção dos direitos humanos, consolidando uma concepção ética de direitos humanos e de justiça¹³⁹ com base na junção das diferentes vertentes históricas do humanismo ocidental, por exemplo, o humanismo laico - vinculado ao valor *liberdade* e o humanismo cristão - vinculado ao valor *justiça*¹⁴⁰. E, desta amálgama de valores, se sobressai

de poderes, a Declaração foi elaborada por iniciativa do Parlamento e à margem do Executivo simbolizado pelo monarca; o *Act of Settlement* de 1707 - o *Ato de Sucessão no Trono* que acrescentou limitações ao poder monárquico; a *Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia* de 1776, que como colônia inglesa na América do Norte, com base na inspiração jusnaturalista, fundou um governo democrático com base no dogma da soberania popular e alicerçado num sistema de limitação de poderes, e serviu de modelo para as declarações de direitos dos outros Estados daquele país; a *Constituição Americana* de 1787, para entrar em vigor dependeu da ratificação de algumas das ex-colônias inglesas na América que exigiram que se acrescentasse uma Carta de Direitos em que se garantissem os direitos fundamentais do homem; a *Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, de inspiração jusnaturalista, proclamava os princípios da liberdade, da igualdade, da fraternidade, da propriedade, da legalidade e as garantias individuais liberais como direitos do homem e o direito de participar da vontade geral no exercício do Poder Político como direitos do cidadão; o *Bill of Rights norte-americano - Dez Emendas* de 1789, que reconheceu, entre outros direitos, a liberdade de culto, o direito de reunião e o direito à indenização em caso de danos produzidos pelo governo; a *Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado* de 1918, com inspiração nas teses socialistas de Marx-Engels-Lênin, não se limitou a reconhecer direitos econômicos e sociais, dentro do regime capitalista, mas a apreçoar uma nova concepção da sociedade e do Estado e uma nova ideia de Direito que propiciasse a libertação do homem de qualquer forma de opressão; e a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* de 1948, em que reafirma, no seu primeiro artigo, *in verbis*: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”, os princípios axiológicos supremos da liberdade, igualdade e fraternidade (ou solidariedade) que correspondem à tríade valorativa da tradição francesa. Neste sentido, com relato e estudo doutrinário sobre a afirmação, histórica e paulatina, dos direitos humanos: CICCIO, 2009, p. 154-177; COMPARATO, 2007, p. 1-69; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 566-594; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 171-202; DALLARI, 2010a, p. 45-148; SAMPAIO, 2010, p. 133-189; SILVA, 2001, p.153-175; SILVA NETO, 2010, p. 43-50; SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 126-142.

¹³⁸Neste sentido: “**Existe em cada povo uma ideia básica e geral a respeito do que é justo e injusto. A Constituição reúne uma série de princípios e regras que no seu conjunto compõem exatamente a ideia de justiça que existe na consciência do povo. Por isso a Constituição, que revela expressamente essa ideia, pode ser considerada o padrão objetivo do justo.**” (DALLARI, 2010b, p.76) (grifos nossos). E, esta percepção advém do fato de que “foi justamente a partir do realce posto no mundo dos valores, que a ideia atual de racionalidade humana passou a se distinguir nitidamente do racionalismo triunfante do século das luzes. Os valores, com efeito, não são objeto de uma percepção lógica, mas emotiva. Por isso mesmo, já não é possível fundar a ética em princípios puramente formais, mas em preferências axiológicas muito concretas, ditadas também pela emoção e pelo sentimento. O homem não é apenas um ser que pensa e raciocina, mas que chora e ri, que é capaz de amor e ódio, de indignação e enternecimento.” (COMPARATO, 2010a, p. 24).

¹³⁹Neste sentido, esclarecendo a relação da inserção de princípios na constituição e a concepção de justiça: “El hecho de que los elementos que forman la definición jurídica de la justicia estén hoy recogidos en las Constituciones, es decir, estén *constitucionalizados*, sienta también en este caso, como ya sucedió con los derechos, las condiciones para la superación de la segunda gran *reducción* del positivismo jurídico del siglo XIX: la reducción de la justicia a la ley. **El positivismo jurídico, al negar la existencia de niveles de derecho diferentes de la voluntad recogida en la ley, se cerraba intencionalmente la posibilidad de una distinción jurídicamente relevante entre ley y justicia.** Tal distinción podía valer en otro plano, el plano de la experiencia ética, pero no en el jurídico. Del mismo modo que los derechos eran lo que la ley reconocía como tales, la justicia era lo que la ley definía como tal. La relación ley-justicia se adecuaba perfectamente a la relación ley-derechos. [...] **La Constitución pluralista presenta la estructura de un pacto en el que cada una de las partes implicadas introduce aquellos principios que se corresponden con sus ideales de justicia. De este modo, dichos principios vienen rescatados del ámbito de lo prejurídico e insertados plenamente como tales en el derecho.** Esta operación es un elemento tan relevante para las concepciones jurídicas que constituye incluso la condición del éxito de la propia obra constituyente como obra de todos y no como imposición unilateral de una parte sobre otra. Es, por tanto - contrariamente a lo que afirman los partidarios de soluciones constitucionales simples, no de compromiso - un signo de fuerza y no de debilidad de la Constitución por cuanto amplía sus fundamentos consensuales.” (ZAGREBELSKY, 2011a, p. 96, 97) (grifado no original somente em itálico).

¹⁴⁰Neste sentido, esclarecendo a diferenciação, nas concepções laica e cristã do humanismo ocidental, da relação de definição e vinculação dos valores com os direitos humanos: “Tomemos aquí el humanismo laico y el humanismo cristiano como representativos de las dos concepciones generales que dan sentido a los derechos. [...] Estas tradiciones ponen a los derechos en relación con dos valores que aparecen inevitablemente vinculados a ellas, pero cuya coexistencia está lejos de ser pacífica: la libertad y la justicia. Cabe decirlo así: **el humanismo laico habla de aquellos derechos con cuya violación se frustra la pretensión de libertad del hombre; el humanismo cristiano de aquellos otros con cuya violación se frustra su aspiración a la justicia. De la opresión a la libertad, a través de los derechos, en el primer caso; de la injusticia a la justicia, a través de los derechos, en el segundo. Ambas concepciones pueden hablar en nombre de la dignidad del hombre, pero mientras para la primera la naturaleza digna consiste en la libertad, para la segunda consiste en la justicia.** Si se les quisiera dar un valor absoluto, cada una de las dos posiciones podría excluir a la otra mediante una doble y opuesta reducción: de la justicia a libertad o de la libertad a justicia. La primera reducción (las sociedades justas son aquellas en las que rige la libertad) es la propia de las concepciones radicalmente individualistas; la segunda (las sociedades libres son aquellas en las que rige la justicia) es la propia de las concepciones holistas, concepciones que han conocido numerosísimas formas de expresión en el curso de la historia del pensamiento político.” (ZAGREBELSKY, 2011a, p. 76) (grifos nossos). “Sem dúvida, o grande exemplo clássico de justificação ética da conduta humana, sem o recurso à divindade, encontra-se na filosofia estoica. A moral dos estoicos, que muito influenciou os juristas romanos, tinha como princípio supremo, “viver segundo a natureza” (Zenão). Na Idade Média, o colossal esforço tomista de conciliação da razão humana com a revelação divina, da sabedoria clássica com a iluminação cristã, deu à lei natural uma posição eminente. Ela seria “a participação da lei eterna pela criatura racional.” [...] **Seja como for, já no séc. XVII, sem dúvida como reação ao escândalo das guerras de religião (católicos v. protestantes), iniciou-se na Europa Ocidental a pesquisa de um fundamento exclusivamente terreno para a validade do direito. Essa pesquisa orientou-se em dois sentidos: de um lado, a ressurreição da moral naturalista estoica e a**

o valor *dignidade humana*¹⁴¹ pois

o homem como espécie, e cada homem em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma. Mais ainda: o homem é não só o único ser capaz de orientar suas ações em função de finalidades racionalmente percebidas e livremente desejadas, como é, sobretudo, o único ser cuja existência, em si mesma, constitui um valor absoluto, isto é, um fim em si e nunca um meio para a consecução de outros fins. É nisto que reside, em última análise, a dignidade humana. Vista ainda sob outro ângulo, a dignidade do homem consiste em sua **autonomia**, isto é, na aptidão para formular as próprias regras de vida. Todos os demais seres, no mundo, são heterônimos, porque destituídos de liberdade. É por isto que o homem não encontra no mundo nenhum ser que lhe seja equivalente, isto é, nenhum ser de igual valor. Todos os demais seres valem como meios para a plena realização humana. Ou, reformulando a expressão famosa de Protágoras, o homem é a medida de valor de todas as coisas. [...] A dignidade transcendente é um atributo essencial do homem enquanto pessoa, isto é, do homem em sua essência, independentemente das qualificações específicas de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social, ou qualquer outra. [...] Como se acaba de ver, a dignidade de cada homem consiste em ser, essencialmente, uma pessoa, isto é, um ser cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo (COMPARATO, 2010a, p. 31, 32),

desta maneira, a *dignidade da pessoa humana*¹⁴² constitui o conteúdo valorativo da mais

construção do chamado jusnaturalismo (as leis positivas, em todos os países, têm a sua validade fundada no direito natural, sempre igual a si mesmo); de outro lado, o antinaturalismo ou voluntarismo de Hobbes, Locke e Rousseau, segundo o qual a sociedade política funda-se na necessidade de proteção do homem contra os riscos de uma vida segundo o “estado da natureza”, onde prevalece a insegurança máxima. Esse antinaturalismo é a matriz do positivismo jurídico, que se tornou concepção predominante a partir do séc. XIX.” (COMPARATO, 2010a, p. 17, 18). E, ainda, neste sentido, compartilhando da visão sobre a origem do humanismo ocidental como resultado da junção de elementos das concepções filosóficas grega e cristã: HAARSCHER, 1997, p. 57-122.

¹⁴¹ Neste sentido, esclarecendo a preeminência do valor *dignidade da pessoa humana*, como legado da concepção cristã do humanismo ocidental, para a construção da dogmática política-jurídica dos direitos humanos: “Pero tampoco la otra versión del iusnaturalismo, la cristiano-católica, que en la segunda posguerra conoció un nuevo *renacimiento*, podía aspirar a una auténtica afirmación integral en sus términos clásicos, es decir tomistas. Es verdad que, frente al arbitrio insito a todo artificio humano, su asunción de un orden *dado* del universo - en el que la posición del hombre viene prefijada por la creación, acatada como verdadera y buena y, por tanto, obligatoria - ha dejado huellas importantes. **Precisamente, las nociones de dignidad humana y persona humana - nociones que no pertenecen a la tradición del iusnaturalismo racionalista, sino a la del iusnaturalismo cristiano-católico -, que se encuentran enunciadas en muchas constituciones y en varias declaraciones internacionales de derechos a modo de eje sobre el que gira toda la concepción actual del derecho y de los derechos, expresan un concepto objetivo derivado de una determinada visión del hombre y de su posición en el mundo.** Las huellas de esta presencia, sin embargo, no traducen una victoria total. **Tales nociones constituyen, si acaso, una contribución particular en un proyecto político-constitucional más amplio.**” (ZAGREBELSKY, 2011a, p. 67) (grifado no original somente em itálico). E, em sentido oposto, enfatizando a vertente histórica do humanismo laico ocidental: “Uma das tendências marcantes do pensamento moderno é a convicção generalizada de que o verdadeiro fundamento de validade - do direito em geral e dos direitos humanos em particular - já não deve ser procurado na esfera sobrenatural da revelação religiosa, nem tampouco numa abstração metafísica - a natureza - como essência imutável de todos os entes no mundo. Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias. Os grande textos normativos, posteriores à 2ª Guerra Mundial, consagram essa ideia. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, abre-se com a afirmação de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos” (art. 1º). [...] A nossa Constituição de 1988, por sua vez, põe como um dos fundamentos da República “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º - III). Na verdade, este deveria ser apresentado como o fundamento do Estado brasileiro e não apenas como *um* dos seus fundamentos. [...] Mas em que consiste, ao certo, a dignidade humana? Para responder a essa pergunta é preciso tomar posição sobre a origem e a preeminência da teoria fundamental dos direitos do homem funda-se, necessariamente, numa antropologia filosófica, ela própria desenvolvida a partir da crítica aos conhecimentos científicos acumulados em torno de três pólos epistemológicos fundamentais: o pólo das formas simbólicas, no campo das ciências da cultura; o do sujeito, no campo das ciências do indivíduo e da ética; e o da natureza, no campo das ciências biológicas. **A respeito da dignidade humana, o pensamento ocidental é herdeiro de duas tradições parcialmente antagônicas: a judaica e a grega.**” (COMPARATO, 2010a, p. 19, 20, 21) (grifado no original somente em itálico). E, ainda, neste sentido, compartilhando desta visão sobre a origem e a preeminência do valor *dignidade humana* como fundamento para a atuação estatal em prol da concretização do acesso dos indivíduos aos direitos humanos: COMPARATO, 2006, p. 478-483; MACHADO, 2013, p. 29-38; NUNES, 2002, p. 45-57; REALE, 2005, p. 99-111; SARLET, 2010, p. 31-86; SILVA, 2001, p. 109; SILVA NETO, 2008, p. 76-78; SILVA NETO, 2010, p. 273-276; SILVA NETO, 2011, p. 254-256; SOARES, 2010, p. 121-147; ZENNI, ANDREATTA FILHO, 2011, p. 29-52.

¹⁴² O significado do *existir* do ser humano como *pessoa* em sociedade pode ser compreendido através da seguinte contribuição do filósofo Immanuel Kant (1724-1804) sobre os fundamentos últimos, necessários e universais: “Admitindo porém que haja alguma coisa cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto e que, *como fim em si mesmo*, possa ser a base de leis determinadas, nessa coisa e só nela é que estará a base de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática. Ora, digo eu: - **O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.** Todos os objetos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objeto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto

alta hierarquia (CF/88, art. 1º - III) no conjunto das normas constitucionais¹⁴³ de natureza principiológica¹⁴⁴ que visam estabelecer os parâmetros éticos-políticos-jurídicos que permitem, no âmbito do Estado Democrático de Direito, a “convivência democrática das ideologias¹⁴⁵” (REALE, 2005, p. 99), mas, demonstrando, de forma enfática, “que a preocupação do legislador constituinte foi mais de ordem material, ou seja, a de proporcionar às pessoas condições para uma vida digna, principalmente no que tange ao fator econômico” (BASTOS, 2010, p. 227), uma vez que

não basta, porém, a liberdade formalmente reconhecida, pois a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica. É DE LEMBRAR QUE CONSTITUI UM DESRESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA UM SISTEMA DE PROFUNDAS DESIGUALDADES, UMA ORDEM ECONÔMICA EM QUE INUMERÁVEIS HOMENS E MULHERES SÃO TORTURADOS PELA FOME, INÚMERAS CRIANÇAS VIVEM NA INANIÇÃO, A PONTO DE MILHARES DELAS MORREREM EM TENRA IDADE. “Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura”, pois a “liberdade humana com frequência se debilita quando o homem cai na ex-

que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos *adquirir* pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam *peçoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto do respeito). [...] Se, pois, deve haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é *fim em si mesmo*, faça um princípio *objetivo* da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: *A natureza racional existe como fim em si*. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e, neste sentido, este princípio é um princípio *subjetivo* das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em virtude exatamente do mesmo princípio racional que é válido também para mim; é portanto simultaneamente um princípio *objetivo*, do qual como princípio prático supremo se tem de poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será pois o seguinte: *Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*. [...] Seres racionais estão pois todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles *jamaiz* se trate a si mesmo ou aos outros *simplesmente como meios*, mas sempre *simultaneamente como fins em si*. Daqui resulta porém uma ligação sistemática de seres racionais por meio de leis objetivas comuns, i. e., um reino que, exatamente porque estas leis têm em vista a relação destes seres uns com os outros como fins e meios, se pode chamar um reino dos fins (que na verdade é apenas um ideal) (grifado no original somente em itálico). [...] No reino dos fins tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um *preço venal*; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é, a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um *preço de afeição ou de sentimento (Affektionspreis)*; aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é, *dignidade*”. (grifado no original em negrito e itálico) (KANT, 1980, p. 134-135, 139, 140). Desta maneira, “correlacionados assim os conceitos, *vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha-se e se confunde com a própria natureza do ser humano.*” (SILVA, 2002, p. 146) (grifado no original somente em itálico).

¹⁴³ Neste sentido, e em face do exposto na nota anterior sobre o atributo *dignidade*: “portanto, a *dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana*. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transforma-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.” (SILVA, 2002, p. 146) (grifado no original somente em itálico).

¹⁴⁴ Sobre a posição hierárquica do valor *dignidade humana* no sistema político-jurídico são esclarecedoras as ponderações doutrinárias do jurista Fábio Konder Comparato: “As qualidades próprias dos princípios éticos nada mais são, na verdade, do que uma decorrência lógica do fato de se fundarem, em última análise, na dignidade da pessoa humana, reconhecida como paradigma supremo de toda a vida social. [...] O respeito à dignidade da pessoa humana deve abrangê-la em todas as suas dimensões: em cada indivíduo, com a sua característica irredutível de unicidade; em cada grupo social; no interior dos povos politicamente organizados; em cada povo ou nação independente, nas relações internacionais; na reunião de todos os povos do mundo numa unidade política suprema em construção. É igualmente em todas as dimensões da pessoa humana que atuam os princípios cardeais da verdade, da justiça e do amor. Estes, por sua vez, desdobram-se e especificam-se nos princípios de liberdade, igualdade, segurança e solidariedade.” (COMPARATO, 2006, p. 520, 521) (grifos nossos).

¹⁴⁵ Neste sentido, a visão do jurista Miguel Reale sobre o princípio informador do Estado no plano da positividade jurídico-política: “A meu ver esse fundamento, tanto dos direitos humanos como das ideologias que se contendem o privilégio de melhor garanti-los e desenvolvê-los, é representado pelo *valor da pessoa humana*, o qual, nos meus escritos filosóficos, notadamente na esfera da Ética e da Filosofia do Direito, é qualificado como sendo o “valor-fonte”, ou seja, aquele do qual emergem todos os valores, os quais somente não perdem sua força imperativa e sua eficácia enquanto não se desligam da raiz de que promanam. [...] Daí parecer-me imprescindível acrescentar que “o ser do homem é o seu dever ser”, tanto espiritual quanto corpóreo, cumprindo dar realce ao pronome *seu*, uma vez que não se cuida de determinar o significado do ser humano de maneira abstrata, mas na sua concreção, como principal senhor de seu destino e titular dos direitos que lhe são inerentes enquanto pessoa.” (REALE, 2005, p. 100, 103) (grifado no original somente em itálico).

trema necessidade”, a “igualdade e dignidade da pessoa exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa. Resulta escandaloso o fato das excessivas desigualdades econômicas e sociais que se dão entre os membros ou os povos de uma mesma família humana. São contrárias à justiça social, à equidade, à dignidade da pessoa humana e à paz social e internacional” (SILVA, 2002, p. 149) (grifado no original somente em itálico).

Assim, “a ideologia constitucional se concentra, pois, nas Declarações de Direitos e nos Preâmbulos” (BONAVIDES, 2011, p. 226), tal como evidencia a opção ideológica da Assembleia Constituinte de 1988¹⁴⁶ em apontar, de forma explícita, no preâmbulo da Constituição, o propósito de *instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*, portanto

são indubitáveis a *expressão e a eficácia normativas do preâmbulo da Constituição de 1988*, porque a linguagem (verbalizada ou a do repertório de atuação) do legislador constituinte, assim se traduz para o receptor: a Assembleia Nacional Constituinte reuniu-se e *instituiu* um tipo de Estado com o objetivo especial de assegurar *direitos* aos componentes da sociedade civil fundamentados em *princípios* ou *valores superiores* que enunciou. **Não há no preâmbulo desta lei maior brasileira mera declaração, mas um ato jurídico que cria direitos ... Quem institui estabelece ou funda alguma coisa** (BRITO, 1993, p. 41-42) (grifado no original somente em itálico). [E, portanto,] poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspira a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como *fundamento* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é *fundamento* é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do país, da democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional. [...] Em conclusão, **a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do Homem em todas as suas dimensões; e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o Homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que o dimensiona e humaniza** (SILVA, 2002, p. 147, 149) (grifado no original somente em itálico).

Deste modo, não restam dúvidas de que o teor das normas e dos atos do sistema político-jurídico no *Estado Democrático de Direito Brasileiro*¹⁴⁷ devem estar em consonância com o

¹⁴⁶“O sistema jurídico-constitucional brasileiro atual, por exemplo, tem como viga mestra a ideologia democrática, elegendo o princípio democrático e o estado democrático de direito como modelo. Valores como liberdade, igualdade e solidariedade (a antiga fraternidade dos revolucionários franceses) são estruturantes de todo o sistema de direitos fundamentais, na Constituição de 1988.” (BEZERRA, 2010, p. 172).

¹⁴⁷Neste sentido: “a **essência do Direito é o ser humano, que constitui seu começo, meio, fim e razão de ser. Nessa trilha, a possível colisão entre Lei e Direito ou leis e direitos se resolve sempre em favor dos seres humanos, é dizer, em favor da consolidação de um Direito justo**” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 175) (grifos nossos), pois, “sem dúvida, a ação política, mesmo quando objetivamente dirigida ao bem comum do povo, ou ao conjunto dos povos no plano internacional, é suscetível de produzir secundariamente efeitos negativos. **Não se pode, porém, jamais deixar de considerar que os bens ou valores éticos submetem-se a uma ordem hierárquica, e que em hipótese alguma é legítimo sacrificar um bem de maior valor para se alcançar uma finalidade menos valiosa.** [...] Enquanto as leis naturais representam a tradução simbólica de uma realidade, cuja existência independe da vontade humana, e os enunciados lógicos ou matemáticos dizem respeito a entes ideais ou abstratos, toda a vida ética é fundada em valores, que supõem a liberdade de escolha e criam deveres de conduta. **Não existe ética neutra, cega aos valores.** [...] **Tudo isso demonstra que a ética é parte integrante do complexo mundo dos valores, bem distinto do mundo das realidades puramente biológicas, ou físico-químicas. Todos hoje concordam em que os valores não podem ser apreendidos unicamente pelo raciocínio; a sua compreensão exige, sempre, um mínimo de sensibilidade emocional, que por sua vez comanda a vontade do agente. O juízo ético não é feito somente de razão, mas também de indignação e vergonha, de ternura e compaixão.**” (COMPARATO, 2006, p. 504, 505, 507) (grifos nossos).

bloco axiológico constitucional que determina os parâmetros teleológicos para a execução das competências, dos objetivos e das funções dos poderes públicos, com especial destaque para o valor supremo da *dignidade da pessoa humana* em conduzir a congregação de esforços de toda comunidade estatal para a realização da promoção e da proteção dos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais.

2.3.2 O princípio da Justicialidade

A Assembleia Nacional Constituinte ao estabelecer a *justiça* como um dos valores de uma *sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos* e consagrar, na Constituição Federal de 1988, o princípio do acesso à jurisdição¹⁴⁸, bem como, ao enunciar que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º. § 1º) e “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (§ 3º), estabeleceu a imperatividade plena e vinculante das normas de direitos humanos, que ao serem recepcionadas pelo Ordenamento Jurídico como normas constitucionais passam a impor um dever de obediência, cuja observância obrigatória é constrangida pela previsão de sanção jurídica¹⁴⁹, ou seja, a CF/88 permite aos cidadãos o direito de requerer o controle judicial¹⁵⁰ das omissões do poder público¹⁵¹ em efetivar ações apropriadas para materializar os direitos humanos que foram considerados fundamentais pelo Ordenamento Jurídico¹⁵², pois

uma vez investida na condição de norma jurídica, a norma constitucional passou a desfrutar dos atributos essenciais do gênero dentre os quais a *imperatividade*. Não é próprio de uma norma jurídica sugerir, recomendar, aconselhar, alvitrar. Normas jurídicas e, *ipso facto*, normas constitucionais contêm comandos, mandamentos, ordens, dotados de força

¹⁴⁸ CF/88, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁴⁹ O jurista Dalmo de Abreu Dallari, com o fim de esclarecer o sentido da imperatividade plena e vinculante que as normas de direitos humanos passam a dispor no Ordenamento Jurídico com a CF/88, expõe: “Assim, pois, não há necessidade de esperar que o Congresso Nacional elabore uma lei ordinária para dar eficácia aos dispositivos que proclamam princípios e normas definidores e garantidores dos direitos humanos, o que é de fundamental importância, pois nas Constituições anteriores proclamavam-se direitos que nunca chegaram a ser praticados, porque jamais foi feita a lei ordinária então necessária.” (DALLARI, 2010b, p. 117-118) (grifos nossos). E, ainda, neste contexto, “a expressão linguística da ordem é o *imperativo*. Com relação à ordem vale uma proposição fundamental que habitualmente é formulada: nenhum imperativo sem mandante. Mas, além disso, vale também uma proposição fundamental não relacionada com o emissor da ordem, e sim com uma segunda pessoa: nenhum imperativo sem paciente, quer dizer, nenhum imperativo sem uma pessoa ou pessoas, às quais o imperativo é dirigido. No geral, formulado: nenhuma norma sem uma autoridade que a estabeleça, nenhuma norma sem um destinatário (ou destinatários da norma)”. (KELSEN, 1986, p. 37-38) (grifado no original).

¹⁵⁰ Com entendimento neste sentido: “Logo, o artigo 5º inc. XXXV consagra o acesso à jurisdição, determinando que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Observe-se que existe uma tríplice mensagem normativa. Primeiro, dirigida ao legislador, que não poderá afastar através de seus dispositivos típicos o exame de qualquer lesão ou ameaça ao direito pelo órgão jurisdicional; logo, ao próprio Judiciário, ao qual lhe está vedado eximir-se de apreciar e, ao final, realizar o direito; finalmente, aos co-associados, que tem a possibilidade de dirigir-se ao Judiciário para resolver seus conflitos, livres de constrangimentos que os obriguem a assumir a opção de fazer justiça por si.*” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 180) (grifado no original somente em itálico).

¹⁵¹ Neste sentido as seguintes posições doutrinárias: “*cumpra dizer que expressiva é a garantia constante do art. 5º, § 1º, segundo o qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” - o que consagra a vinculação positiva das autoridades públicas às normas e investe o Judiciário no dever de aplicar diretamente as normas constitucionais em matéria de direitos fundamentais, ainda quando se refiram a uma normatividade posterior.*” (SILVA, 2011, p. 180-181) (grifos nossos); e, portanto, “*isso significa que a norma-princípio do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, tem por finalidade irrecusável propiciar a aplicação imediata de todos os direitos fundamentais, sem necessidade de qualquer intermediação concretizadora, assegurando, em última instância, a plena justiciabilidade destes direitos, no sentido de sua imediata exigibilidade em juízo, quando omitida qualquer providência voltada à sua efetivação.*” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 643) (grifado no original somente em itálico).

¹⁵² Com entendimento neste sentido: BEZERRA, 2006, p. 51-88; BEZERRA, 2008a, p. 103-126; BEZERRA, 2008b, p. 99-224. E, ainda, a tese de doutorado “*Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição*” do jurista Dirley da Cunha Júnior.

jurídica, e não apenas moral. Logo, sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhes a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão (BARROSO, 2009, p. 218) (grifado no original),

portanto, as normas e garantias de direitos fundamentais passam a constituir o cerne dos conflitos em que se busca a tutela da dignidade da pessoa humana diante de possíveis desvios e abusos no exercício dos poderes públicos, e

nesses marcos, a justicialidade é um princípio-garantia que permite a condução aos juízes e tribunais dos conflitos que entranham a lesão ou ameaça de lesão de um direito, com o objetivo de obter uma célere, motivada, justa e eficaz decisão. Dessarte, a solução apontada ao conflito pelo Estado-juiz dirige-se à realização do direito, à transformação da realidade e à conquista da justiça, na perspectiva de contribuir a criação de condições para a paz social (LORA ALARCÓN, 2011, p. 176).

Diante do fato da peculiar natureza de muitos destes direitos fundamentais, em especial, os direitos humanos sociais, necessitarem para sua existência material de prestações positivas por parte do Estado em favor de toda a coletividade, as pretensões para obter o acesso real a estes direitos se transformam de uma característica de exclusiva subjetividade para a dimensão de múltiplas subjetividades ¹⁵³ e, conseqüentemente, modifica a realidade da atuação do Poder Judiciário no marco do princípio da separação de poderes,

daí que, sem deixar de tutelar individualmente, as decisões jurisdicionais se dirijam com cada vez maior assiduidade a uma tutela coletiva e difusa, estendendo-se os efeitos a coletividades claramente demarcadas ou irradiando-se sem distinções ao conjunto dos membros da sociedade. Adicione-se que, com a possibilidade de exigir do Estado o cumprimento efetivo das suas responsabilidades constitucionais, especialmente quanto aos direitos sociais, o grau de conflituosidade aumentou. Esses fatores trazem como decorrência a necessidade de maior e melhor preparo dos membros da instituição. [...] Outra questão é que, certamente, na atualidade a função jurisdicional implica tarefas diversas. Dentre elas relevo especial deve dar-se ao exercício da jurisdição *constitucional dos direitos fundamentais*, que se expressa nas decisões das ações de *habeas corpus*, *habeas data*, *mandados de segurança*, *ações populares*, *ações civis públicas* e *mandados de injunção*. Entretanto, o núcleo da proteção jurisdicional se concentra, especialmente, nas decisões com relação ao controle de constitucionalidade, que é a função, ao final, determinante do caráter político do órgão. Assim, o Judiciário pode se opor a qualquer ato normativo infra-constitucional, declarando sua inconstitucionalidade com fundamento na proteção da supremacia incontestável da Carta de 1988 (LORA ALARCÓN, 2011, p. 177) (grifado no original),

e, deste modo, considerando o significado do *princípio da Justicialidade* ¹⁵⁴ de que

¹⁵³ Neste sentido, os seguintes artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*: “XVIII - Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados. XXIX - 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.”

¹⁵⁴ O jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho se manifesta com análise histórica comparativa sobre o tema: “A **justicialidade, ou judiciariedade, é considerada no Brasil o terceiro princípio do Estado de Direito**. Noutros países, como a França, não só ele não é assim considerado, como se repudia a interferência desse Poder nas relações entre o indivíduo e o Executivo. A posição brasileira é inspirada no *rule of law* do direito

a inafastabilidade da tutela jurisdicional supõe que as pessoas tenham a possibilidade ampla e irrestrita de acesso não apenas ao juiz ou tribunal, mas ao valor *Justiça* como mais elevado escopo do processo. Assim, o assunto do acesso à justiça é talvez o que melhor retrata o distanciamento entre o princípio da igualdade perante a lei como condição do Estado de Direito e a desigualdade social e econômica, especialmente nos Estados periféricos. Pois é precisamente a desigualdade ligada a fatores de organização e administração que impedem a efetividade plena deste acesso (LORA ALARCÓN, 2011, p. 252-253) (grifado no original),

e, ainda, considerando que

a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado de bem-estar transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil e em particular a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e em particular o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos (interesses de patrões ou de operários, de senhorios ou de inquilinos, de rendeiros ou de proprietários fundiários, de consumidores ou de produtores, de homens ou de mulheres, de pais ou de filhos, de camponeses ou de cidadãos, etc. etc.) (SANTOS, 1989, p. 45-46),

se percebe que, diante do contexto deste significado do *princípio da Justicialidade* em que se busca a concretização fática do valor *Justiça*, que fora consagrado como valor supremo na CF/88, se permite ao cidadão pugnar pelo controle jurisdicional dos atos administrativos¹⁵⁵, em especial, os atos consubstanciados em decisões estruturantes de políticas públicas em prol da concretização da promoção do acesso aos direitos humanos sociais.

Assim, o *princípio da Justicialidade* permite o amplo acesso à jurisdição¹⁵⁶ com o fim de assegurar que, também, os atos estatais vinculados às decisões políticas relativas aos processos de deliberação e de elaboração dos atos administrativos e legislativos estejam em consonância com os princípios e os objetivos fundamentais que foram instituídos pela Assembleia Nacional Constituinte para a Democracia na República Federativa do Brasil.

anglo-norte-americano, do qual é peça essencial a sujeição de todos, inclusive das autoridades, aos mesmos juízes. **Exprime esse princípio o art. 5º, XXXV, da Constituição em vigor, no qual está: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”. Foi ele pela primeira vez explicitado pela Constituição de 1946 (art. 141, § 4º) que, todavia, não se referia à ameaça de lesão. Repetiram-no a Constituição de 1967 (art. 150, § 4º) e a Emenda n. 1/69 (art. 153, § 4º) que procurou sujeitar essa garantia a um condicionamento. [...] Vale a pena salientar, por outro lado, que o princípio em exame marca uma inflexão no desenvolvimento do direito brasileiro. Como já se disse, antes de 1946 não constava do direito pátrio a explicitação de tal norma. A Constituição de 1934 (art. 68) e a de 1937 (art. 94), ao invés, dispunham: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.” (FERREIRA FILHO, 2005, p. 118, 119) (grifado no original somente em itálico).**

¹⁵⁵ Esclarecendo o contexto em que surgiu a amplitude do controle jurisdicional dos atos administrativos: “tradicionalmente o controle do ato administrativo por parte de juízes e tribunais era circunscrito aos aspectos de legalidade do ato, é dizer, aos requisitos de forma, finalidade e competência para sua edição. O controle não se estendia a seu objeto e motivação. Por outras palavras, não atacava o mérito do ato. Contudo, toma corpo a ideia de que a discricionariedade administrativa, que inclui os juízos de conveniência e oportunidade e que implica, logicamente, examinar o objeto e a motivação do ato administrativo, deve ter limites, determinados por juízes e tribunais, que examinem a constitucionalidade do ato e a observância dos princípios constitucionais e legais atinentes à tarefa administrativa.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 235-236).

¹⁵⁶ Neste sentido: “A jurisdição consiste, precisamente, nessa ação, que se orienta pela compreensão do texto normativo, concomitante a compreensão dos fatos, a dedução das normas, a escolha da norma de decisão e, ao final, sua aplicação concreta, que transformará a realidade. Essa atuação é realizada pelo juiz com a força outorgada pelo Estado, com o intuito de solucionar conflitos de maneira definitiva.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 248).

3 OS OBJETIVOS DO ESTADO E OS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 Breve relato da metamorfose do Estado com a constitucionalização dos Direitos Humanos

O contexto histórico do progressivo reconhecimento estatal dos direitos humanos, sob a influência da concepção filosófica jusnaturalista de que os *direitos humanos* devem ser reconhecidos, no âmbito de um Estado de Direito, como direitos fundamentais em razão da pessoa humana ¹, propiciou a consolidação do entendimento de que tais direitos se caracterizam pela historicidade, universalidade, indivisibilidade ou interdependência, inalienabilidade ou indisponibilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, absolutos abstratamente, concorrência, proibição do retrocesso, constitucionalização, autogeneratividade ².

¹“Que é isso - para dar uma definição provisória, e portanto simplificada - dos *direitos do homem*? **Dir-se-á que se trata de prerrogativas concedidas ao indivíduo (mais tarde alargadas aos grupos, o que, como veremos, não deixará de levantar dificuldades consideráveis), tidas por de tal modo essenciais que toda a autoridade política (e todo o poder em geral) teria a obrigação de garantir o seu respeito; os direitos do homem constituem as proteções mínimas que permitem ao indivíduo viver uma vida digna desse nome, defendido das usurpações do arbítrio estatal (ou outro);** são por conseguinte uma espécie de espaço *sagrado*, intransponível, traçam à volta do indivíduo uma esfera privada e inviolável; em resumo, definem uma limitação (pelo menos no que respeita à *primeira geração* dos direitos do homem) dos poderes do Estado, à qual correspondem as chamadas *liberdades fundamentais* do indivíduo.” (HAARSCHER, 1997, p. 13) (grifado no original somente em itálico).

²Estas características se fundam nas seguintes razões: a *Historicidade*: o conteúdo dos direitos fundamentais são produzidos pela história de uma sociedade sob determinado ordenamento jurídico, pois surgem das lutas dos indivíduos na busca de sua emancipação social e política; a *Universalidade*: os direitos fundamentais se destinam a todos os seres humanos, embora alguns direitos se destinem, de forma específica, aos indivíduos que preencham as suas peculiaridades (por exemplo, direitos trabalhistas se destinam aos indivíduos que se identificam como trabalhadores); a *Indivisibilidade/Interdependência*: os direitos fundamentais, por serem essenciais a consecução de uma vida digna, devem ter a mesma proteção jurídica, bem como, o conteúdo de um direito pode se vincular ou ser desdobramento de outros; a *Inalienabilidade/Indisponibilidade*: o titular dos direitos fundamentais não pode transferir nem negociar sobre a aplicabilidade de tais direitos em sua realidade existencial, especialmente em relação aos direitos indisponíveis por visar resguardar a vida biológica ou a preservação das condições para uma vida saudável e com liberdade de tomar decisões sem coerção externa; a *Imprescritibilidade*: os direitos fundamentais não se perdem com o decorrer o lapso temporal e são sempre exigíveis; a *Irrenunciabilidade*: os direitos fundamentais são irrenunciáveis pois o titular não pode dispor, embora possa querer não exercê-lo; a *Limitabilidade*: sempre existirá uma possibilidade concreta de um direito fundamental limitar o exercício de outro direito fundamental; *Absolutos abstratamente*: os direitos fundamentais são absolutos em sua previsão abstrata; a *Concorrência*: os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente; a *Proibição de Retrocesso*: os direitos fundamentais, reconhecidos pelo Ordenamento Jurídico não podem ser suprimidos, abolidos ou enfraquecidos, em especial, os direitos sociais no patamar já alcançado de realização material no contexto social; a *Constitucionalização*: **os direitos humanos são inerentes ao ser humano, anteriores e superiores a qualquer positivação efetivada pelos Estados, e os direitos fundamentais são os direitos que resguardam a dignidade da pessoa humana e que foram inscritos nos diplomas normativos estatais, a Autogeneratividade**: a incorporação

A afirmação histórica e progressiva, ou seja, a evolução dos direitos humanos em direitos fundamentais em gerações ou dimensões³ se deve ao fato de que

os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem - que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens - ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor (BOBBIO, 1992, p. 6),

desta maneira, pode se identificar a sucessão temporal de afirmação e acumulação do reconhecimento dos direitos humanos como fundamentais e agrupá-los, em diferentes períodos históricos identificados como fases, gerações ou dimensões (primeira (*civis e políticos*), segunda (*econômicos, sociais e culturais*), terceira (*solidariedade*), e, ainda, quarta (*direito à democracia direta e os direitos relacionados à biotecnologia*) e quinta (*direito à paz*))⁴, de acordo com a espécie de exigência em relação aos poderes constituídos, em função dos acontecimentos das contínuas lutas dos indivíduos que propiciaram o surgimento dos movimentos sociais ao longo da história humana, para que os poderes políticos-jurídicos constituídos nos ordenamentos estatais reconhecessem a dignidade da pessoa humana e a verdade de que todos os seres humanos são iguais⁵, e para que também realizassem as mudanças na conformação estatal, por exemplo, enquanto os

e a proteção dos direitos humanos pelo Direito Constitucional não elimina a concepção jusnaturalista de justiça, desvinculada da ideia de Estado soberano ou de ordem jurídica específica, intrínseca aos direitos humanos que reconhecidos como fundamentais se tornam o alicerce de legitimação da Ordem Constitucional. (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 227-232; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 619-623; MENDES, 2008, p. 239-253; NUNES JÚNIOR, 2009b, p. 35-42; RAMOS, 2005, p. 179-211, 243-246; SILVA, 2001, p. 184-186; SILVA NETO, 2006, p. 465; SILVEIRA, 2010, p. 229-242).

³“A afirmação histórica dos direitos humanos é marcada pela *mutação* e constante *renovação*, desde a Antiguidade aos dias de hoje. Por isso, a abordagem tradicional do conteúdo dos direitos humanos é a da chamada “*geração de direitos*”. Tal teoria foi lançada pelo jurista francês de origem checa, KAREL VASAK, que, em Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos no ano de 1979, classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias. Assim, a teoria geracional dos direitos humanos divide os direitos protegidos em três (para alguns, quatro) gerações.” (RAMOS, 2012, p. 71) (grifado no original).

⁴A **1ª Geração** - direitos civis: liberdades-autonomia e direitos políticos: liberdade-participação (com o propósito de garantir o ideal de liberdade da Revolução Francesa): correspondem aos direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à igualdade de todos perante a lei, intimidade, segurança, direitos de expressão coletiva (direitos de reunião e de associação), direitos políticos (direitos de voto). Neste contexto, é relevante o esclarecimento do jurista André de Carvalho Ramos: “A primeira geração engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às chamadas prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. [...] Saliente-se que o papel do Estado na defesa dos direitos de primeira geração é tanto o tradicional papel *passivo* (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as famosas prestações negativas) quanto *ativo*, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras”. (RAMOS, 2012, p. 72, 73) (grifado no original). A **2ª Geração** - direitos sociais, econômicos e culturais (com o propósito de garantir o ideal de igualdade da Revolução Francesa): correspondem aos direitos trabalhistas (tais como o direito de férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo, limitação da jornada de trabalho), aos direitos à saúde, assistência social e previdência social, habitação, as liberdades sociais (liberdade de sindicalização, direito de greve), direitos culturais (acesso a educação, ao lazer e a cultura). Ainda, em relação à segunda geração, importa observar o esclarecimento do jurista André de Carvalho Ramos de que “a segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora necessário para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantia a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado para realizar aquilo que CELSO LAFER denominou “direito de participar do bem-estar social”.” (RAMOS, 2012, p. 73). A **3ª Geração** - direitos de solidariedade ou fraternidade (com o propósito de garantir o ideal de fraternidade da Revolução Francesa): correspondem aos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à segurança, à paz, à solidariedade universal, ao reconhecimento mútuo de direitos entre os países, à comunicação, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento por parte dos países subdesenvolvidos, o direito à preservação do patrimônio comum da humanidade. Em relação a terceira geração, importa observar o esclarecimento do jurista André de Carvalho Ramos de que estes direitos “são frutos da descoberta do homem vinculado ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana.” (RAMOS, 2012, p. 74). A **4ª Geração** - direito à democracia direta e direitos de bioética referentes à biotecnologia: correspondem aos direitos a democracia direta, ao pluralismo e a infomação para a constituição de uma futura globalização política, e os direitos relacionados a biotecnologia, a bioética e a regulação da engenharia genética, em função das novas possibilidades científicas de manipulações genéticas. A **5ª Geração** - direito à paz: devido a importância do reconhecimento de que a Paz é o pressuposto para conservação da existência da humanidade, e os direitos virtuais: informática, ciberespaço e a realidade virtual em função da tecnologia da informação.

⁵“Uma outra maneira de formular a questão de forma a desbravar grosseiramente o terreno consiste em dizer que os direitos do homem representam as regras do jogo mínimas que devem ser respeitadas pelos governos e pelos governados para que uma vida digna desse nome seja

direitos de 1ª Geração se constituem, especialmente, em exigências de não-intervenção do Estado - com um único pedido de intervenção dirigido ao poder judicial do Estado, visando neste caso fazer respeitar a não-intervenção, os direitos de 2ª Geração retratam a necessidade da crescente intervenção estatal, pois, no lugar de apenas abstenção, exige-se uma prestação ⁶.

Deste modo, a noção de um *mínimo* de Estado, limitado a tarefas de proteção das liberdades, se transforma num Estado-Providência (*Welfare State*), em que suas prerrogativas aumentam à medida que se desenvolve a procura pelos referidos direitos ⁷. Assim, na perspectiva das mudanças geracionais dos direitos fundamentais se compreende as transformações que ocorreram no modelo de Estado, culminando com o paradigma do Estado Constitucional que

se caracteriza por ser a forma política que consagra plenamente o caráter normativo, não meramente programático, da Constituição; por conseguinte, emana a justicialidade dos direitos constitucionais e a abertura de casos e procedimentos adequados para garantia da eficácia de tais direitos. [...] Existe amplo acordo entre os neoconstitucionalistas, no entendimento de que o Estado constitucional não seria o que é se não houvesse primado, entre seus objetivos básicos, pela garantia jurisdicional dos direitos fundamentais (PÉREZ LUÑO, 2012, p. 10, 11, 12). [Neste contexto], com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente (COMPARATO, 2007, p. 65). [Entretanto], embora tenham sido os direitos de caráter prestacional aqueles que, de forma pioneira, exigiram que o Estado se afastasse do *laissez-faire laisser-passe*, a própria natureza dos direitos fundamentais de terceira e quarta geração impôs a persistência de modelo de sociedade política igualmente comprometida com a efetivação dos direitos da coletividade (direitos ou interesses difusos - terceira geração) e com a busca da isonomia substancial (direitos das minorias - quarta geração). Se é assim, torna-se evidente que o abstencionismo estatal se põe em rota de colisão com a concretização dos direitos fundamentais atuais (SILVA NETO, 2010, p. 638) (grifado no original),

especialmente, considerando que com a Declaração Universal dos Direitos do Homem ⁸ se

possível. O que, é bom de ver, já pressagia uma dificuldade de filosofia política que teremos de enfrentar: o espaço privado do indivíduo surge com efeito como dirigido, à primeira vista, *contra* o Estado (contra as suas invasões, contra o seu despotismo, contra o seu arbítrio); mas, num outro sentido (também essencial), este espaço implica *exatamente o contrário*, isto é um *apelo* ao Estado, dado que os direitos do homem devem valer também contra os outros membros da sociedade, e que, para isso, é necessário que o indivíduo possa apelar ... à sanção estatal. Vê-se assim que *desde a partida* (este problema tornar-se-á bem mais explosivo com a *segunda geração* dos direitos do homem, ou seja, os direitos *econômicos e sociais*), a posição da instância política surge como essencialmente ambígua: trata-se por um lado de *enfraquecer* o Estado (limitar as suas tendências despóticas, o seu *poder a mais*), e ao mesmo tempo de *reforçar* (fazer de modo que ele tenha a força - que ele possua o monopólio da violência política - necessária para sancionar os atentados aos direitos fundamentais que ocorram, se assim se pode dizer, *entre governados*).” (HAARSCHER, 1997, p. 14) (grifado no original).

⁶Com análise doutrinária sobre o tema do surgimento e da acumulação temporal de gerações de direitos humanos: BEZERRA, 2007, p. 203-204; BONAVIDES, 2011, p. 562-593; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 595-610, 615-619, 633-635; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 202-218, 256-264; FERREIRA FILHO, 2005, p. 19-37, 41-53, 57-69, 99-105; HAARSCHER, 1997, p. 41-55; MENDES, 2008, p. 233-234; NUNES JÚNIOR, 2009b, p. 42-47; RAMOS, 2012, p. 72-76; SAMPAIO, 2010, p. 241-283; SILVA, 2001, p. 186-187; SILVA NETO, 2006, p. 464-465; SILVEIRA, 2010, p. 142-146, 172-184.

⁷Neste sentido: COMPARATO, 2007, p. 1-69; HAARSCHER, 1997, p. 47-48.

⁸“É importante recordar que a Declaração Universal de Direitos Humanos foi elaborada num ambiente geopolítico bipolar - o do início da Guerra Fria entre EUA e União Soviética. Assim, ela objetivou também estabelecer um consenso entre as potências (e seus respectivos satélites) que corporificavam as duas correntes político-ideológicas dominantes no pós-Segunda Guerra Mundial: o socialismo e o capitalismo. Na tentativa de atender a ambas, a declaração deveria contemplar os direitos civis e políticos originários das revoluções burguesas, os direitos de igualdade exigidos pelos socialistas e, ainda, os direitos de solidariedade reivindicados por muitos, inclusive por organizações religiosas, a exemplo da Igreja Católica. Nos anos seguintes, com o desenrolar da Guerra Fria, esta tentativa de consenso sobre os direitos humanos se revelou crescentemente inócua devido à cada vez mais acirrada disputa entre os dois blocos. Sendo assim, quando se decidiu transformar os princípios declarados em normas jurídicas, a ONU formulou dois pactos distintos. Com efeito, parte dos países socialistas não assinou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, enquanto parte das nações capitalistas não assinou o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - dentre eles destacamos os EUA, que até hoje não reconhecem estes direitos como tais.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 153-154) (grifos nossos).

inicia o período do constitucionalismo humanista, em que

outra inovação de grande importância introduzida pelo constitucionalismo humanista, rompendo com um dos parâmetros fundamentais do constitucionalismo liberal-burguês, foi a afirmação e aceitação generalizada do papel positivo do Estado quanto à igualdade de direitos. Além de reafirmar o papel do Estado como garantidor do respeito aos direitos, o novo constitucionalismo estabeleceu como obrigação jurídica dos Estados, não somente ética e política, promover os direitos, no sentido de atuar visando a criação de condições reais para que todos possam gozar dos direitos fundamentais, que assim têm efetividade para todos, deixando de ser privilégio de um setor minoritário da sociedade, dotado de poder de gozar dos direitos. Juntamente com essas ampliações da abrangência e da garantia de efetividade, o constitucionalismo humanista deu eficácia jurídica imediata às disposições constitucionais de declaração e garantia dos direitos fundamentais. Muito mais do que normas declaratórias ou programáticas, essas normas constitucionais passaram a ser aplicadas como normas jurídicas, dotadas de plena eficácia e, portanto, de obediência obrigatória para todos, inclusive para os Estados, os governantes e todos os integrantes do aparato político e administrativo, sem qualquer exceção (DALLARI, 2010a, p. 147).

A evolução ética-política-jurídica dos ordenamentos estatais, com a afirmação histórica e progressiva dos direitos humanos em direitos fundamentais, aconteceu em função de alguns antecedentes jurídicos e políticos formais⁹ que impulsionaram as mudanças sociais necessárias para possibilitar a existência das declarações de direitos nas Constituições contemporâneas. Neste contexto, as *Declarações de Direitos* foram os documentos que registraram o paulatino reconhecimento dos direitos inerentes ao ser humano pelos Ordenamentos Jurídicos ao longo da história da humanidade¹⁰ e, portanto, se constituem num relato da incessante luta para a reconquista dos direitos que se perderam quando a sociedade primitiva, que era formada por uma comunhão democrática de interesses, sem algum poder dominante, porque o único poder existente era interno à própria sociedade, sem subordinação nem opressão social ou política, se dividira entre proprietários e não proprietários, através do sistema de apropriação privada, em que aqueles que passam a deter a titularidade da propriedade (especialmente a territorial) impõem seu domínio e passam a subordinar os demais indivíduos que precisem se relacionar com a coisa que dantes comum fora apropriada

⁹Por exemplo: a *Magna Charta Libertatum* em 1215-1225; a *Petition of Rights* de 1628; o *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679; o *Bill of Rights* de 1689; o *Act of Settlement* de 1707; a *Declaração do Bom Povo da Virgínia* de 1776; a *Constituição Americana* de 1787; a *Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789; a *Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado* de 1918; e a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* de 1948. (CICCO, 2009, p. 154-177; COMPARATO, 2007, p. 1-69; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 566-594; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 171-202; DALLARI, 2010a, p. 45-148; SAMPAIO, 2010, p. 133-189; SILVA, 2001, p.153-175; SILVA NETO, 2010, p. 43-50).

¹⁰Neste sentido: “A doutrina é quase unânime acerca das características básicas das declarações de direitos humanos, que expressam um *sollen*, ou um “dever-ser”, em sua tensão com o poder. Desta forma, trazem as exigências de potencialidades da pessoa humana e de grupos sociais, os quais reivindicam parcelas de fazer e de não fazer diante do poder estabelecido. São fenômenos históricos que retratam lutas e conflitos seculares, visando adquirir - na medida em que reconhecida por escrito, através de declarações formais, sua condição de fontes de Direito Internacional Público - parcelas do poder dominante. [...] É preciso mencionar o papel exercido por um importantíssimo ator social daquela fase histórica: a Igreja Católica. Com o advento da modernidade, no século XIX, o papa Leão XIII publicou em 1894 a encíclica *Rerum novarum*, que inaugurou a doutrina social da Igreja. Ao longo do século XX, a Igreja Católica - especialmente após o Concílio Vaticano II (1961-66) - passou a difundir a doutrina social e a trabalhar significativamente em favor da efetivação dos direitos humanos. Ainda recentemente, o papa João Paulo II realçou o papel das Nações Unidas na proteção desses direitos na encíclica *Redemptor hominis*, evocando a mensagem bíblica de fraternidade universal, segundo a qual “o homem foi criado por Deus à sua imagem e semelhança e todos os homens são irmãos porque têm Deus como pai.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 108, 175-176) (grifado no original somente em itálico). A *doutrina social da Igreja*, formulada a partir da encíclica *Rerum novarum*, “retoma de São Tomás de Aquino a tese do bem comum, da essência na “vida humana digna”, bem como a doutrina clássica do direito natural, ao mesmo tempo em que sublinha a dignidade do trabalho e do trabalhador. Chega assim à afirmação de direitos que exprimem as necessidades mínimas de uma vida consentânea com a dignidade do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus. Daí o direito ao trabalho, à subsistência, à educação etc.” (FERREIRA FILHO, 2005, p. 45) (grifado no original).

11. E,

surge, assim, uma forma de poder externo à sociedade, que, por necessitar impor-se e fazer-se valer eficazmente, se torna político. E aí teve origem a escravidão sistemática, diretamente relacionada com a aquisição de bens. O Estado, então, se forma como aparato necessário para sustentar esse sistema de dominação. O homem, então, além dos empecilhos da natureza, viu-se diante de opressões sociais e políticas, e sua história não é senão a história das lutas para delas se libertar, e o vai conseguindo a duras penas (SILVA, 2001, p. 154),

culminando com a ideia contemporânea de direitos humanos, que consiste na proclamação nas Constituições contemporâneas ¹² de um conjunto indissociável e interdependente, e cada vez mais extenso, de direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais que determinam uma concepção da legitimação do poder estatal ¹³ em função do ordenamento político-jurídico reconhecer e garantir aos indivíduos o acesso aos meios necessários para o fim de possibilitar a concretização do pleno desenvolvimento da personalidade humana e com a garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana ¹⁴.

3.1.1 O surgimento do Constitucionalismo Social e Humanista

Para que o indivíduo possa ter, efetivamente, acesso substancial ao exercício pleno dos direitos humanos que garantem a concretização de uma existência digna da vida humana ¹⁵, é preciso que

¹¹ Neste sentido: CHÂTELET, 1997, p. 13-84; DALLARI, 2010, p. 9-73; DALLARI, 2007, p. 43-60; SILVA, 2001, p. 153-154.

¹² “Uma importante inovação na evolução do Constitucionalismo foi o aparecimento de normas constitucionais escritas, convivendo com outras costumeiras, até que no século XVIII surgiram as Constituições inteiramente escritas, como leis fundamentais. [...] No caso estadunidense a Constituição, elaborada em 1787, substituiu o tratado que, após a Declaração de Independência, em 1776, havia estabelecido a união das antigas colônias numa confederação. Com a Constituição foi criado um novo Estado, numa organização federativa declarada indissolúvel. A Constituição era a garantia da preservação da unidade, e isso lhe dava um significado político e uma importância extraordinários, que ela não teve na França, onde jamais foi usada como fator de integração política e a unificação do direito foi estabelecida por meio do direito privado. [...] Os objetivos que levaram os franceses à adoção da Constituição escrita foram proclamados numa Declaração de Direitos, aprovada em 1789 pela mesma Assembleia que em 1791 aprovaria a primeira Constituição escrita da França. [...] No artigo 2º da Declaração proclama-se que o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, que são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. É importante notar, porque isso é bem significativo e revelador, que no último artigo da Declaração reitera-se a menção à propriedade, afirmando-se que ela é “um direito inviolável e sagrado”. Aí está, claramente revelado, o patrimonialismo individualista, que seria determinante para que, pouco depois, a Constituição fosse concebida como o código das relações públicas, destinado apenas a definir a organização política. A par disso, é interessante assinalar que na Declaração se fala em “conservação dos direitos”, ali enumerados, sem nenhuma preocupação com sua efetivação, quando, para muitos, o gozo daqueles direitos estava fora de qualquer possibilidade.” (DALLARI, 2010a, p.173, 119-120, 125, 126). E, em seguida, também, “as primeiras Constituições apareceram no século XIX, na Europa: a siciliana (1812), a espanhola de Cádiz (1812), a francesa (1814), a portuguesa (1822) e a da Sardenha (1848).” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 148).

¹³ Em relação a questão da filosofia dos direitos do homem no contexto das concepções das funções do poder político a serem desempenhadas pelo Estado numa sociedade: “**Os direitos do homem podem definir-se como uma certa concepção da legitimação do poder: um poder será dito legítimo, uma autoridade terá pretensões de ser obedecida se, e unicamente se, ele ou ela respeitarem os direitos do homem.** [...] Os direitos do homem estão ligados a uma filosofia *individualista*: o poder, não o esqueçamos, será dito legítimo se respeitar um certo número de prerrogativas concedidas ao indivíduo *como tal*. Noutros termos, o indivíduo, com os seus direitos, constitui o fim da associação política, o que religa a concepção dos direitos do homem à ideia de um poder fundamentado no *contrato social*. [...] Os direitos e obrigações *cruzados* dos governantes e governados constituem a especificidade, a originalidade irredutível da filosofia contratualista do poder. Supondo que uma das partes não cumpre as suas obrigações, a outra parte fica *ipso facto* desligada das suas (mesmo que esta liberação deva ela mesma ser *regulada* - problema imenso, como se verá). **Se os governantes agem de maneira tirânica (despótica), se excedem ou desviam os poderes que lhes foram conferidos pela convenção inicial, se exigem uma obediência a ordens arbitrárias, os governados serão desligados do seu dever de submissão: ficarão ipso facto numa situação de resistência à opressão, o poder já não é exercido de acordo com as cláusulas contratuais originais. Ora, nós sabemos que só o contrato e o seu respeito dão legitimidade ao poder: uma vez que não existe autoridade natural e que todo o poder é de origem contratual, um Estado que não respeite as cláusulas da convenção inicial perde toda a justificação.**” (HAARSCHER, 1997, p. 15, 16, 23, 24) (grifado no original somente em itálico).

¹⁴ Neste sentido: CICCIO, 2009, p. 154-177; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 566-594; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 171-202; DALLARI, 2010a, p. 45-148; SAMPAIO, 2010, p. 133-189; SILVA, 2001, p.153-175; SILVA NETO, 2010, p. 43-50.

¹⁵ “Foi no final do século XVIII e principalmente no decorrer do século XIX que todos os países democráticos passaram a contemplar os direitos individuais, nos moldes alicerçados pelo liberalismo, com foco na luta do homem por sua liberdade individual e pela limitação ao poder do Estado. **É no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo essa dignidade, para a hermenêutica constitucional contemporânea, ponto de partida e ponto de chegada. Ela se consagra, assim, como verdadeiro superprincípio a orientar**

haja a eficácia jurídica e fática de cada uma das gerações dos direitos no âmbito dos Ordenamentos Jurídicos dos Estados no atual mundo globalizado ¹⁶, através de

uma atuação efetiva do Estado para a materialização real daqueles direitos, com o fornecimento dos meios necessários a uma existência digna (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 610),

pois, a sucessão das gerações de direitos não faz desaparecer os direitos que já tinham sido reconhecidos e recepcionados pelos Ordenamentos Jurídicos no decorrer de cada uma das gerações anteriores ¹⁷, mas os direitos continuam válidos mesmo com a influência das novas concepções sociais e jurídicas que prevalecem em momentos posteriores ¹⁸. Desta maneira, a concretização do acesso a todas as gerações de direitos, para todos os indivíduos, é essencial para consecução de um Ordenamento Jurídico que realize a Justiça Social ¹⁹, pois

uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido. Não se poderia explicar a contradição entre a literatura que faz a apologia da era dos direitos e aquela que denuncia a massa dos “sem direitos”. Mas os direitos de que fala a primeira são somente os proclamados nas instituições internacionais e nos congressos, enquanto os direitos de que fala a segunda são aqueles que a esmagadora maioria da humanidade não possui de fato (ainda que sejam solene e repetidamente proclamados) (BOBBIO, 1992, p. 10).

tanto o direito internacional como o interno. [...] Com efeito, no final do século XVIII e durante o século XIX, os direitos humanos já concretizados passaram por um franco processo de ampliação, em razão de pressões sociais e dos movimentos socialistas, que reivindicavam novos direitos, alheios ao liberalismo. Um novo conjunto de direitos - composto pelos direitos de igualdade ou econômicos, sociais e culturais - surgiu para atender a necessidades eminentemente coletivas. [...] **Observe-se que se exige não apenas a igualdade formal, como nos direitos de liberdade (primeira geração/dimensão), mas material, fazendo com que estes direitos sejam também conhecidos como direitos da igualdade ou prestacionais, na medida em que exigem dos Estados uma postura positiva, de fazer, frente aos indivíduos como parte de uma coletividade.**” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 149, 150, 151) (grifos nossos).

¹⁶O jurista Antonio Enrique Pérez Luño, ao analisar o tema das mudanças geracionais dos direitos fundamentais, enfoca os efeitos do reconhecimento estatal do catálogo de direitos fundamentais no contexto do Mundo Globalizado: “Dentre as transformações mais diretamente implicadas nesta transformação do Estado de Direito até sua forma constitucional, assume caráter relevante o papel dos direitos e garantias fundamentais que operam em seu centro. **Um dos traços informadores dos Estados constitucionais de Direito no presente é o fenômeno da “supraestatalidade normativa”.** Tal fenômeno supõe a adoção de valores, princípios ou regras jurídicas comuns no âmbito de ordenamentos diferentes, por efeito de certos atos de aceitação da estrutura normativa de determinadas organizações internacionais ou supranacionais, ou melhor, o reconhecimento implícito de valores ou normas jurídicas fora da área em que inicialmente foram promulgadas, a partir de sua vocação ou virtualidade global. Os valores próprios do Estado constitucional possuem, portanto, uma inequívoca vocação universalista e cosmopolita.” (PÉREZ LUÑO, 2012, p. 11) (grifos nossos).

¹⁷“**Aludir a um sistema constitucional dos direitos fundamentais sugere, de imediato, a questão da interdependência ou mútua implicação existente entre tais direitos; já que a unidade de sentido não aparece como uma qualidade das singulares formulações normativas de cada um dos direitos fundamentais, mas como uma característica de todos eles enquanto conjunto.** [...] O processo de sistematização dos materiais normativos é um fenômeno paralelo ao da formação do Estado moderno, que foi adquirindo progressiva importância na medida em que foi crescendo o número e complexidade das regras integrantes do direito positivo estatal. Daí que, precisamente, a sistematicidade seja um dos traços definidores dos ordenamentos jurídicos mais evoluídos, no que opera como uma garantia de segurança jurídica. Com efeito, a sistematicidade permite um conhecimento, interpretação e, por conseguinte, aplicação do direito, fundada em critérios precisos e rigorosos, melhor que o arbítrio ou acaso. Esta ideia de ordem e regularidade, que irradia do conjunto normativo para projetar-se em suas partes integrantes, é a que permite conceber os direitos e liberdades constitucionais como um sistema e, deste modo, abordar seu processo hermenêutico como busca pela unidade de sentido sistemático, das normas singulares formuladoras de cada direito fundamental.” (PÉREZ LUÑO, 2012, p. 18) (grifos nossos).

¹⁸Neste sentido: DIMOULIS, 2008, p.24-36; MENDES, 2008, p. 234; RAMOS, 2005, p. 81-92.

¹⁹“Em resumo, os direitos do homem *dirigem-se*, se assim se pode dizer, ao indivíduo independentemente dos seus enraizamentos particulares, ou seja para lá das regras positivas da coletividade particular a que lhe coube pertencer: outra maneira de dizer que o direito natural prevalece sobre o direito positivo, mas diminuindo o ângulo de abordagem, uma vez que *todo* o indivíduo *como tal* (individualismo-universalismo) deve poder apelar de uma decisão (ou de uma regra imposta) que lese os seus direitos fundamentais, direitos que a razão enuncia (racionalismo). Este primado da *razão*, do *indivíduo* e da *universalidade* sobre a vontade, ditando a coletividade particular normas positivas, parece essencial na problemática dos direitos do homem tal como ela se desenvolve hoje em direito internacional: ele implica a rejeição do princípio de não-intervenção nos assuntos de um Estado que invoque a sua soberania. Liga-se a um *cosmopolismo* que deve sobrepor-se a toda a autoridade positiva (toda a *polis* particular) e a um *humanismo* (os direitos são os de todo o *homem*, como tal).” (HAARSCHER, 1997, p. 27) (grifado no original).

A história da humanidade, com a sucessão das gerações de direitos, demonstra que os *direitos do homem* emergiram com uma *finalidade formal* de propiciar a luta contra o arbítrio no âmbito de um Estado de Direito, no qual o poder estatal deveria atuar de acordo com *regras do jogo político*, previamente decretadas e publicadas, mas sem qualquer referência ou restrição ao conteúdo destas normas a serem editadas pelo Estado. Entretanto, isto não foi suficiente para evitar a inserção de regras carregadas de compromissos fundados nos preconceitos e nos interesses particulares de determinados grupos minoritários em manter sua posição de privilégios e de dominação em relação a maioria, e, diante disto, se tornou condição necessária para a existência dos *direitos do homem* a exigência da determinação de uma *finalidade substancial* do reconhecimento estatal dos *direitos do homem*, ou seja, os *direitos do homem* passaram, também, a determinar o **conteúdo das regras do jogo político** para vincular a atuação do poder político estatal (HAARSCHER, 1997, p. 29-55), pois

não se pode pôr o problema dos direitos do homem abstraindo-o dos dois grandes problemas de nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de *potência* que criou as condições para uma guerra exterminadora e o excesso de *impotência* que condena grandes massas humanas à fome. Só nesse contexto é que podemos nos aproximar do problema dos direitos com senso de realismo. Não devemos ser pessimistas a ponto de nos abandonarmos ao desespero, mas também não devemos ser tão otimistas que nos tornemos presunçosos (BOBBIO, 1992, p. 45) (grifados no original).

No início do século XX, durante o período da eclosão da I^a Guerra Mundial (1914), os indivíduos através de manifestações populares promoveram as Revoluções Mexicana (1910), Socialista Soviética (1917). E, em consideração a estes fatos sociais, o surgimento do Constitucionalismo Social ²⁰ foi uma resposta às condições do regime político, econômico e social alicerçadas nas Constituições Liberais dos séculos XVIII e XIX que consagraram o liberal-individualismo e o princípio da não intervenção do Estado nos assuntos econômicos e sociais. Estes movimentos impulsionaram as mudanças sociais e políticas que permitiram a introdução de princípios de democracia social ²¹ e econômica nos ordenamentos jurídicos estatais, e como resultado destes

²⁰“O constitucionalismo social tem uma trajetória que vai da doutrina ao texto legislativo, da ideia ao fato, da utopia à realidade, do abstrato ao concreto. De modo habitual, ele se acha impregnado de valores ou princípios que lhe fazem historicamente a legitimidade. Em verdade, a esfera teórica onde se desenvolveu a base de tal constitucionalismo é aquela em que prepondera o pensamento de igualdade vinculado a uma noção de justiça. Nessa base se combinam elementos doutrinários, ideológicos e utópicos cujas raízes ou nascentes remontam a pensadores do quilate de Platão e Rousseau, de Aristóteles e Althusius, de Tomás Morus e Saint-Simon, de Santo Tomás de Aquino e Proudhon, de Carlos Marx e Haroldo Laski. Já a esfera pragmática, por sua vez, começa a desenhar-se na modernidade com a Constituição francesa de 1793 que, em certa maneira, radicalizou a Revolução pelo tenaz empenho de seus constituintes em fazer a igualdade subir a escada das instituições até alcançar degrau tão alto quanto o da liberdade. Mas o constitucionalismo social, subjacente àquele estatuto revolucionário, e que tem ali a certidão de sua estréia no campo da positividade, só toma em verdade compleição definida e concreta, vazada no espírito, na consciência e na vocação da contemporaneidade, a partir da promulgação da Carta Política do México, de 1917. Com efeito, o tratamento normativo da matéria social fulge precursoramente no texto mexicano, a saber, em seus artigos 3, 4, 5, 25 a 28 e 123, os quais, a nosso ver, têm um teor qualitativo e quantitativo cujo alcance sobre-excede o da Constituição de Weimar promulgada em 1919, dois anos depois. A repercussão internacional da Carta alemã foi, porém, imediata, contribuindo deveras para estabelecer, por seu reflexo ideológico, os fundamentos do constitucionalismo social, com irradiação a outras Cartas, que receberam, assim, o influxo weimariano, tão importante para a abertura da nova era constitucional inaugurada na segunda década do século XX.” (BONAVIDES, 2010, p. 363-364) (grifos nossos).

²¹“O que se exigia do Estado eram providências em relação às grandes desigualdades socioeconômicas e sob tal perspectiva surgem duas correntes importantes dentro do movimento social. A primeira, mais radical, é capitaneada por Karl Marx, que define os direitos humanos como burgueses e prioriza os direitos econômicos e sociais em detrimento dos direitos civis e políticos; a segunda corrente - conhecida como social-democracia ou social-democrática - era mais moderada e buscava conciliar liberdade e igualdade no âmbito do sistema capitalista de perfil liberal. O poder ideológico ganha força neste período, mesclando-se ao político-econômico e ao histórico-social. A divisão entre socialistas/comunistas revolucionários e sociais-democráticos reformistas trará à cena do debate político, respectivamente, a necessidade de romper com o Estado burguês - e com o regime capitalista de produção -, e a tentativa de reformá-lo.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 173) (grifos nossos).

movimentos sociais surgiram a Constituição do México de 1917 e a Constituição da Alemanha (Constituição de Weimar²²) de 1919 (SILVA NETO, 2010, p. 58-62).

Assim, considerando a realidade de que a constitucionalização dos direitos humanos, pelos ordenamentos políticos-estatais, consistiu no resultado de uma “tentativa de constitucionalizar um movimento insurrecional” (HERRERA, 2010, p. 7), ou seja, em especial, os direitos sociais (de forma mais específica, o contexto do surgimento dos direitos econômicos, sociais e culturais)

aparecem sempre como fruto de uma revolução inconclusa, não apenas no sentido de movimentos que não conseguem realizar seu programa original - o que poderia ser só uma constatação banal desde o ponto de vista histórico -, mas na ideia de que esta deve ser terminada por e em um novo ordenamento jurídico (positivo). Isto explica, uma vez mais, porque os direitos sociais se apresentam menos como direitos naturais, imprescritíveis e transcendentais que sob a forma de políticas (estatais) (HERRERA, 2010, p. 7),

e, portanto, se constata que a origem deste movimento em prol de um Constitucionalismo Humanista voltado para a consecução da Justiça Social está fundado na essência da exigência social do reconhecimento de novos direitos que concretizem os anseios de uma maior seguridade econômica e de Justiça Social²³ e na realidade fática de que estes direitos só se tornam possíveis de materialização através de uma atuação concreta do Estado em prol de sua implementação, especialmente através de uma legislação e de uma atuação positiva, pois se no liberalismo clássico, o Estado era considerado um inimigo contra o qual se deveria proteger a iniciativa privada, a nova filosofia social que instaura o novo Constitucionalismo Social converte o Estado num amigo que deverá atuar, pois está obrigado a satisfazer as necessidades coletivas da comunidade (LOEWENSTEIN, 1976, p. 398-400).

3.1.2 Fundamentos dos Direitos Humanos Sociais

A fundamentação para a existência dos direitos humanos, com ênfase na ética filosófica moral, se compõe de diversas concepções (*jusnaturalistas*, *positivistas*, *idealistas*, *realistas*, *objetivistas*, *subjetivistas*, *contratualistas*, *institucionalistas*²⁴), as quais visam descrever os aspectos dos fins

²²“Pela Carta de Weimar, o Estado tinha o dever de agir positivamente, através de políticas públicas e de programas de governo, na seara dos direitos sociais. Exigia a coletividade e não mais indivíduos isolados, pugnando pela intervenção do Estado na competição dos mercados e na redistribuição da renda por meio de tributos, com políticas de investimentos e distribuição de bens.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 148).

²³“Já o novo Estado constitucional, sucessor daquele [do chamado Estado Liberal - o antigo e clássico Estado de Direito da primeira época do Constitucionalismo], é conspicuamente marcado de preocupações distintas, volvidas, agora, menos para a liberdade do que para a justiça, porque a liberdade já se tinha por adquirida e positivada nos ordenamentos constitucionais, ao passo que a justiça, como anseio e valor social superior, estava ainda longe de alcançar o mesmo grau de inserção, positividade e concreção. Ora, os direitos da justiça, que genericamente abrangem os direitos sociais e o direito ao desenvolvimento, eram aqueles que, em rigor, vinham caracterizar, na escala progressiva e evolutiva, a introdução tanto dos direitos da segunda como da terceira gerações [...]. **O binômio justiça/liberdade torna-se, de imediato, o pedestal do Estado constitucional dos direitos fundamentais. É um considerável avanço, mas não é o termo da jornada. Haverá na sequência histórica, pelo prisma da Lei Maior, um Estado constitucional dos direitos fundamentais, que representa a segunda versão do Estado de Direito, em busca de consolidação, e sujeito a avanços e recuos de natureza institucional. A forma mais inovadora debaixo da qual ele aparece é a de Estado Social.**” (BONAVIDES, 2010, p. 48) (grifos nossos).

²⁴Por exemplo, pode-se distinguir as concepções filosóficas em função do enfoque analítico para justificação dos direitos humanos, quais sejam: *jusnaturalistas*: inatos ao ser humano, anteriores e superiores à vontade estatal; *positivistas*: concessões legais; *idealistas*: ideais-princípios abstratos que se firmaram no decorrer histórico; *realistas*: resultantes das lutas políticas, econômicas e sociais; *objetivistas*: valores objetivos; *subjetivistas*: faculdades da autonomia da vontade humana; *contratualistas*: cláusulas do contrato social e *institucionalistas*: instituições inerentes a vida social. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 611-615; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 219-223; HAARSCHER, 1997, p. 57-140; MENDES, 2008, p. 235; RAMOS, 2005, p. 11-47; SAMPAIO, 2010, p. 21-131; SILVA, 2001, p. 176-179).

da consagração estatal destes direitos - os direitos humanos, pois antes de serem reconhecidos e positivados pelo Estado, ou seja, antes de se tornarem direitos fundamentais reconhecidos por determinado ordenamento jurídico, já estavam na consciência ética coletiva como essenciais para o desenvolvimento das potencialidades da própria condição humana, mas dependeu da ocorrência de condições sociais e históricas favoráveis para que os Estados efetivassem a sua incorporação nos estatutos estatais vinculantes, deste modo,

não é difícil entender a razão do aparente pleonasma da expressão **direitos humanos** ou **direitos do homem**. Trata-se, afinal, de algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos. Mas como reconhecer a vigência efetiva desses direitos no meio social, ou seja, o seu caráter de obrigatoriedade? É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais. Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos²⁵. Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva (COMPARATO, 2007, p. 58-59) (grifado no original).

Neste contexto, em relação ao fenômeno da positivação constitucional dos direitos humanos de cunho social - direitos humanos sociais em direitos fundamentais sociais, a incorporação dos seus elementos socioideológicos nos estatutos políticos-jurídicos dos diversos ordenamentos jurídicos estatais ocorreu para tentar produzir uma estabilidade em função do recrudescimento da questão social²⁶, e do receio da eclosão desenfreada de contínuos movimentos sociais de insatisfação popular em relação aos efeitos sociais do sistema capitalista que vinculava as atribuições do Estado Liberal ao mínimo com o fim de permitir que a “mão invisível” regulasse, de forma equilibrada,

²⁵“Assim, a fundamentação dos direitos humanos é importante na chamada relação “direitos humanos - direito posto”. **Se os direitos humanos são aqueles declarados e reconhecidos pelo Estado, o que fazer quando não existe esse prévio reconhecimento pelo Estado? Como protegê-los com efetividade, então? A resposta está no referencial ético que justifica terem os direitos humanos posição superior no ordenamento jurídico, capaz inclusive de se sobrepor a eventual ausência de reconhecimento explícito por parte do Estado.**” (RAMOS, 2012, p. 42) (grifos nossos). “É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal. Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais. [...] Resolve-se, com isso, uma das mais frequentes objeções teóricas, que os positivistas fazem ao reconhecimento de direitos humanos não declarados no ordenamento estatal: o fato de não se poder exigir a sua observância em juízo.” (COMPARATO, 2007, p. 60). **“Há assim uma fundamentação ética dos direitos humanos, que consiste no reconhecimento de condições imprescindíveis para uma vida digna e que se entroniza como princípio vetor do ordenamento jurídico. [...] Assim, a fundamentação dos direitos humanos como direitos morais busca a conciliação entre os direitos humanos entendidos como exigências éticas ou valores e os direitos humanos entendidos como direitos positivados.”** (RAMOS, 2012, p. 48) (grifos nossos).

²⁶“Esta segunda geração dos direitos do homem é, evidentemente, o produto de um conjunto de lutas e de evoluções que refletem uma filosofia em muitos aspectos diferente da que animava, pelo menos em parte, os redatores das Constituições e Declarações revolucionárias. Uma tal filosofia, que podemos qualificar globalmente de socializante, chama a atenção para um tema novo relacionado com a situação de finais do século XVIII: a miséria do proletariado operário, e em geral das classes e camadas dominadas; esta situação implicava, para os teóricos da segunda geração, que se tivesse em conta o fato seguinte: para os que não possuíam o mínimo vital e eram obrigados, para sobreviverem, a vender a sua força de trabalho em condições terríveis, para as mulheres e crianças que se viam obrigadas a trabalhar dias inteiros a troco de salários de miséria, as liberdades de 89 eram inevitavelmente liberdades *burguesas*, ou seja direitos que, na sua situação, não tinham nenhum significado, não correspondiam a nenhuma realidade. Quer se tratasse, de fato, da liberdade de imprensa, da liberdade de circulação, dos direitos políticos (de que estavam explicitamente excluídos) quer até da segurança (a justiça era muitas vezes extremamente cara, a exemplo dos advogados) -, em todos estes casos tais direitos podiam ser considerados como proclamações sem conteúdo real, em suma, como alibis ideológicos que encobriam a efetividade de uma exploração quotidiana.” (HAARSCHER, 1997, p. 48-49) (grifado no original).

o sistema econômico. Neste sistema do Capitalismo fundado no puro Liberalismo, entretanto, a regulação, com base na “mão invisível”, teve como resultado o aumento do nível de desemprego e o alargamento do abismo social entre pobres e ricos, tanto no âmbito das relações sociais dentro do contexto social de um país, como na relação entre os países no sistema de produção e de interação na economia mundial ²⁷, e, deste modo,

o Estado, numa sociedade de classe e onde grupos concorrentes competem e quase sempre se dividem de alguma forma o poder, constitui uma instituição muito mais complexa, de objetivos menos definidos e cambiantes, portanto menos linear em sua evolução. Não há dúvida de que as grandes empresas enfeixam um considerável poder no plano social, pois controlam as formas de invenção mais poderosas, que são aquelas fundadas na técnica e no controle do aparelho de produção. **Mas quando a sociedade, ou segmentos desta, reage à asfixia criada pelo uso desse poder, as ondas que se levantam repercutem nas estruturas do Estado, de onde ocasionalmente partem iniciativas corretivas** (FURTADO, 1974, p. 57). [...] Assim, a crescente inserção das economias periféricas no campo de ação internacional das grandes empresas está contribuindo para a modernização dos estados locais, os quais tenderam a ganhar considerável autonomia como organizações burocráticas. Sendo por um lado impotente e por outro necessárias e eficientes, essas burocracias tendem a multiplicar iniciativas em direções diversas. **A orientação das atividades econômicas, impondo a concentração da renda e acarretando a coexistência de forma suntuárias de consumo com a miséria de grandes massas, é origem de tensões sociais que repercutem necessariamente no plano político. O Estado, incapaz para modificar a referida orientação, se exaure na luta contra os seus efeitos** (FURTADO, 1974, p. 61-62) (grifos nossos).

O fenômeno da positivação constitucional dos direitos humanos de cunho social tem, portanto, fundamentos de natureza sociológica, política e jurídica, em que se observa que os movimentos sociais que questionaram o posicionamento estrutural do liberalismo capitalista (*Fundamento Sociológico*) promoveram as condições sociais e políticas favoráveis para a tomada de decisão pelo poder constituinte (*Fundamento Político*) com o fim de introduzir no Ordenamento Jurídico normas que efetivassem o compromisso inarredável do Estado com a questão social, ou seja, para que nem mesmo o legislador ordinário pudesse impedir, inviabilizar ou dificultar a atuação interventiva do Estado em prol da efetivação concreta dos compromissos encetados constitucionalmente (*Fundamento Jurídico*) (SILVA NETO, 2010, p. 51-53; SILVA NETO, 2011, p. 46-50).

Diante da realidade contemporânea dos Ordenamentos Jurídicos Estatais, em que os Estados modernos são considerados como um produto da história humana e que se justificam existencialmente com fundamento de validade no Direito e nos Direitos Humanos alicerçados no próprio ser humano considerado em si mesmo, ou seja, na dignidade substancial da pessoa humana (COMPARATO, 2010a, p. 13-32) é evidente que

o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político (BOBBIO, 1992, p. 24),

em que

²⁷Neste sentido: FURTADO, 1974, p. 77-94; SILVA NETO, 2010, p. 48-56; SILVA NETO, 2001b, p. 136-139.

é preciso que se esteja convencido de que a realização dos direitos do homem é uma meta desejável, (BOBBIO, 1992, p. 23), pois os direitos humanos asseguram uma vida *digna*, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade (RAMOS, 2005, p. 20),

e, neste contexto, a *Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948*²⁸ ao asseverar que

Toda pessoa tem direito ao trabalho, a repouso e lazer, a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle, à instrução, à cultura, direito à ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados, bem como, também, tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível (DUDH, artigos XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX)²⁹,

sendo reiterada pela *Declaração de Direitos Humanos e o Programa de Ação de Viena (DDH-PAV) de 1993*, a qual confirma que

os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, **é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.** [...] A democracia, o desenvolvimento e o respeito

²⁸“A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Ao consagrar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a Declaração ineditamente combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade.** [...] **Ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual os direitos humanos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível.** Assim, partindo-se do critério metodológico, que classifica os direitos humanos em gerações, adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a ideia da sucessão “geracional” de direitos, na medida em que se acolhe a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada a liberdade.” (PIOVESAN, 2009, p. 6, 8) (grifos nossos).

²⁹O trecho acima se refere aos seguintes artigos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948: “XXIII: 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses. XXIV: Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas. XXV: 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. XXVI: 1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. XXVII: 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. XXVIII: Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados. XXIX: 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”

aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. **A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas.** Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro. [...] A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, previsto na Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte integral dos direitos humanos fundamentais. **Como afirma a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento. Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos (DDHPAV, artigo I, parágrafos V, VIII, X) (grifos nossos),**

consolidou a concepção contemporânea de direitos humanos ³⁰, apontando, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência, os direitos humanos como o critério axiológico para as normas estatais e, em especial, os direitos sociais como a diretriz para a concretização substancial dos direitos inerentes à condição humana e dos meios eficazes para a consecução do pleno desenvolvimento da personalidade humana e da proteção da dignidade da pessoa humana ³¹.
E

depois dessa declaração, o problema dos fundamentos perdeu grande parte do seu interesse. Se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isso é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo. **Por isso, agora, não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (como querem os jusnaturalistas redivivos) a razão das razões, mas de pôr as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados (BOBBIO, 1992, p. 23) (grifos nossos),**

portanto, se os direitos humanos, além da *finalidade formal* (fundamentação jurídico-positiva) - *a luta contra o arbítrio do homem*, tem como *finalidade substancial* (fundamentação jurídico-política) - *indicar as condições mínimas que permitem uma existência humana compatível com a dignidade intrínseca a pessoa humana* se justifica, portanto, que os direitos humanos se constituam

³⁰“Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, ao pertencimento à determinada raça - a raça pura ariana. Para Ignacy Sachs, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial. É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. **Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. [...] No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana.” (PIOVESAN, 2007, p. 8- 9, 10-11) (grifos nossos).**

³¹Neste contexto, é importante o esclarecimento de que, mesmo oriundos de concepções ideológicas opostas, os direitos individuais (liberdades públicas) e os direitos sociais complementam o âmbito da proteção estatal para a pessoa humana, pois “não se trata de proteger um ou outro direito conforme interesses ideológicos, mas de garantir a integralidade desses direitos de forma indivisível e interdependente, o que implica considerar o homem de forma pluridimensional. O primado da dignidade da pessoa humana vai se concretizando pouco a pouco através da *dinamogenese* - isto é, o nascimento dinâmico dos direitos humanos com fundamento na dignidade do indivíduo, manifestado pelas exigências e reclamos de cada momento histórico.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 175) (grifado no original).

no fundamento jurídico-político para propiciar a exigência da existência das condições materiais que permitam uma existência humana compatível com a dignidade intrínseca da pessoa humana (HAARSCHER, 1997, p. 29-55; SILVEIRA, 2010, p. 203-229).

3.2 A inserção de Direitos Humanos Sociais no Constitucionalismo Brasileiro

O Estado Brasileiro, durante o período de sua formação, não esteve imune as transformações sociais, econômicas e políticas que sucessivamente despontavam ao longo da História da Humanidade e que permitiram a consolidação das modificações na estrutura do poder alicerçado na instituição política-jurídica-social denominada Estado.

Neste contexto, o Estado do Brasil, que surgiu na História como Colônia do Estado Português, evoluiu do sistema político-jurídico do Absolutismo ao sistema político-jurídico do Constitucionalismo. E, para, posteriormente, conseguir se consolidar como o Estado Democrático de Direito preconizado na Constituição Federal de 1988, a estrutura do Estado Brasileiro acompanhou a evolução do Constitucionalismo que se distingue em três modalidades: o Estado Constitucional da Separação dos Poderes (Estado Liberal - Constituição Garantia, Defensiva ou Liberal), o Estado Constitucional dos Direitos Fundamentais (Estado Social - Constituição Social, Dirigente, Programática ou Constitutiva) e o Estado Constitucional da Democracia Participativa (Estado Democrático-Participativo - A Constituição é o povo ³²), as quais refletem a metamorfose que ocorreu na estrutura estatal quando se buscou o reconhecimento e a constitucionalização dos direitos humanos no Ordenamento Jurídico ³³.

O Direito Constitucional Brasileiro também sofreu a influência do Constitucionalismo Social instaurado com a Constituição do México de 1917 e com a Constituição da Alemanha (Constituição de Weimar) de 1919 já que, apesar da reforma constitucional de 1926 na Constituição Republicana de 1891 com o reconhecimento do direito ao trabalho ³⁴, a ampla inserção dos direitos sociais no

³²“A chave constitucional do futuro entre nós reside, pois, na democracia participativa, que faz soberano o cidadão-povo, o cidadão-governante, o cidadão-nação, o cidadão titular efetivo de um poder invariavelmente superior e, não raro, supremo e decisivo. O cidadão, nesse sistema, é, portanto, o povo, a soberania, a nação, o governo; instância que há de romper a sequência histórica na evolução do regime representativo, promovendo a queda dos modelos anteriores e preparando a passagem a uma democracia direta, de natureza legitimamente soberana e popular.” (BONAVIDES, 2001, p. 34-35). “O Povo é posto aí no interior e na cabeça da Constituição como instância concreta e material das supremas decisões coletivas da Nação, isto é, como ente político organizado e autodeterminativo que deixou de ter morada em regiões abstratas e metafísicas de puro simbolismo. Constituição, povo e soberania desse modo exprimem o caráter e a qualidade do poder superlativo em termos contemporâneos de legitimidade. **O Povo é a Constituição, a Constituição é o Povo; os dois, com o acréscimo da soberania, compõem a santíssima trindade política do poder. Mas não de qualquer poder, senão daquele que traz a inviolabilidade, a grandeza ética, a fundamentalidade da Democracia participativa.**” (BONAVIDES, 2010, p. 59) (grifos nossos).

³³Neste sentido: BONAVIDES, 2010, p. 33-71; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 33-44; SILVA NETO, 2006, p. 37-59; SILVA NETO, 2010, p. 43-50, 58-63.

³⁴Neste contexto, é importante o esclarecimento de que “A Constituição republicana de 1891 exprime a forte influência liberal no intuito de estabelecer um regime livre e democrático, pregando a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, bem como a inviolabilidade do direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Essa Constituição, no entanto, proíbe o Estado de interferir na regulamentação das relações de trabalho, desconsiderando a questão social - o que fez com que as condições de vida do trabalhador brasileiro se tornassem bastante penosas.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 150-151). “Quando vamos à história buscar o pensamento precursor do Estado social no Brasil, a grande surpresa que nos depara é verificar que ele nasceu no Império e não na República. Em rigor, a omissão e a neutralidade social da Constituição de 1891, a Primeira da República, se faz mais patente, retrógrada e sentida, se a cotejarmos com o que constou do Projeto constituinte de 1823, bem como da Constituição Política do Império, outorgada por D. Pedro I em 1824. O Título XIII do Projeto de Constituição que Antonio Carlos, depois de redigir as Bases de outro para a malograda Revolução Pernambucana de 1817, submeteu à Constituinte dissolvida pelo imperador, era deste teor: Da instrução pública, estabelecimentos de caridade, casas de correção e trabalho. Rezava a letra do art. 250: “Haverá no Império escolas primárias em cada termo, ginásios em cada comarca e universidades nos mais apropriados locais. E fechava o Título XIII com o art. 255, não menos perpassado da vocação precursora do Estado social, como se infere de seu conteúdo, em que se dizia: “Erigir-se-ão casas de trabalho para os

Ordenamento Jurídico Brasileiro somente se fez através da Constituição de 1934³⁵ (SILVA NETO, 2010, p. 58-62), pois

a Constituição de 1934 é um marco da evolução histórica de nosso direito constitucional, porque, em acesso inovador, inscreveu e garantiu os direitos sociais, inovação, por sua vez, não repugnada ou esquecida pelos textos seguintes, porquanto passaram a eleger o constitucionalismo social como instrumento à consecução do bem-estar geral, como programa a ser desenvolvido pelo administrador e obedecido pelo legislador, mitigando as tensões oriundas da relação entre o capital e o trabalho. [...] Muito mais que simplesmente elevar ao status de garantia constitucional os direitos dos trabalhadores, o texto sob comento incorporou, sem dúvida, o sentido social do Direito, não se cingindo, apenas, à regulação das relações de trabalho, mas compreendendo uma visão global respeitante à família, à educação, à saúde (SILVA NETO, 2010, p. 64, 65; SILVA NETO, 2011, p. 58, 59).

No decorrer da história do Constitucionalismo Brasileiro, enquanto a Constituição Brasileira de 1937 manteve as disposições de direito social com o fim de alcançar a legitimidade e o apoio da sociedade³⁶, a Constituição Brasileira de 1946 prescreveu um ordenamento jurídico, para com fundamento no *postulado da Justiça Social*, desfazer a estrutura do regime totalitário anterior e promover a conciliação da livre-iniciativa com a valorização do trabalho humano³⁷. E, após a ruptura institucional gerada pelo golpe militar de 1964, a Constituição de 1967 produzida com o fim de legitimar o novo poder político, não extirpou do texto constitucional os direitos sociais que já tinham sido reconhecidos, mas, na Constituição de 1969, os direitos sociais ficaram jungidos à ordem econômica, “como a atestar a submissão do trabalho ao capital” com o propósito de garantir a consecução do desenvolvimento econômico sob os ditames do capital externo (SILVA NETO, 2010, p. 66-68; SILVA NETO, 2011, p. 59-62).

A Constituição Federal de 1988, ao determinar que a República Federativa do Brasil tem como objetivo ético-político precípua a consecução da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º), introduziu um novo panorama no Direito Constitucional do Estado Brasileiro ao indicar os Princípios Fundamentais³⁸, que se constituem em princípios politicamente conforma-

que não acham emprego (...). A Constituição outorgada em 1824 por D. Pedro I trazia por igual o germe das regras sociais no art. 179, afixando que a Constituição também garante os socorros públicos, que a instrução primária é gratuita, que em colégios e universidades serão ensinados os elementos das ciências, belas-lettras e artes.” (BONAVIDES, 2010, p. 132).

³⁵Com entendimento neste sentido: “No Brasil, os movimentos sociais trabalhistas registraram forte expansão entre os anos de 1917 e 1920, devido à conjuntura internacional e especialmente a Revolução Russa. Tais movimentos impulsionaram o Estado a rever sua posição no que tange à não ingerência nas relações de trabalho, ensejando a criação de uma legislação protetora, inclusive com a formulação, em 1927, de um Código de Menores para regulamentar o trabalho de jovens.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 174). “A Constituição de 1934 é a primeira das nossas que enuncia uma Ordem Econômica e Social (Título IV).” (FERREIRA FILHO, 2005, p. 49).

³⁶“No período entre 1930 e 1937 houve grande agitação política e o país passou por um regime ditatorial comandado por Getúlio Vargas - o Estado Novo -, que propiciou enorme avanço no campo dos direitos sociais, principalmente para os trabalhadores. Todavia, o regime impunha restrições a algumas classes, a exemplo dos autônomos e domésticos, que não eram sindicalizados e não gozavam, portanto, de proteção legal. A queda de Getúlio foi um marco na política nacional, representando uma vitória dos que clamavam por direitos de primeira geração, ainda que o regime garantisse parcela significativa de direitos de segunda geração.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 174-175).

³⁷Com entendimento neste sentido: “A Constituição brasileira de 1946 - a primeira depois do Estado Novo - manteve os direitos reconquistados ao longo do regime anterior, além de assegurar os direitos civis e políticos, reconhecendo o direito de greve e o direito do trabalhador de participar dos lucros da empresa.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 175).

³⁸CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e

dores (artigos 1º e 2º) e em princípios constitucionais impositivos (artigos 3º e 4º), mas, mesmo com a introdução destes preceitos para direcionar a atuação dos poderes públicos

observa-se que o peso negativo do passado continua a manter, em nosso país, uma das situações de mais profunda desigualdade social do mundo. Em razão dela, as políticas públicas de proteção dos direitos sociais são permanentemente falseadas. Três fatores, estreitamente ligados entre si, contribuíram para produzir esse efeito negativo: a escravidão, o sistema latifundiário e a privatização do espaço público (COMPARATO, 2010, p. 88).

Diante de tal contexto social do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, em que o reconhecimento dos direitos inerentes ao ser humano foi resultado da árdua luta daqueles indivíduos que batalharam, durante o tenebroso período do regime militar em prol da redemocratização do país, motivados pelos mais elevados propósitos de preservar o Estado de Direito, com o fim de garantir a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, combater toda forma de opressão e preconceito, para que, enfim, algum dia, as gerações futuras de cidadãos brasileiros possam contemplar a concretização da democracia substancial no Estado Democrático de Direito Brasileiro em respeito a dignidade da pessoa humana,

o discurso sobre o significado de democracia não pode ser considerado concluído se não se dá conta do fato de que, além da democracia como forma de governo de que se falou até agora, quer dizer, democracia como conjunto de instituições caracterizadas pelo tipo de resposta que é dada às perguntas “Quem governa?” e “Como governa?”, *a linguagem política moderna conhece também o significado de democracia como regime caracterizado pelos fins ou valores em direção aos quais um determinado grupo político tende e opera. O princípio destes fins ou valores, adotado para distinguir não mais apenas formalmente mas também conteudisticamente um regime democrático de um regime não democrático, é a igualdade, não a igualdade jurídica introduzida nas Constituições liberais mesmo quando estas não eram formalmente democráticas, mas a igualdade social e econômica (ao menos em parte).* Assim foi introduzida a distinção entre democracia formal, que diz respeito precisamente à forma de governo, e democracia substancial, que diz respeito ao conteúdo desta forma (BOBBIO, 1999, p. 157) (grifos nossos),

portanto, se percebe que a Constituição Federal de 1988 acompanhou o modelo de Estado que não se vincula apenas a proteger a liberdade individual (Estado Liberal), pois, ao estabelecer como seus fundamentos, especialmente, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, prescreveu um modelo econômico³⁹ que não exclua o indivíduo, pois tem o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Art. 4º “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

³⁹CF/88, Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Deste modo, o intérprete-aplicador do Direito, através da utilização do princípio da máxima efetividade⁴⁰, no âmbito das relações jurídicas que tenham existência no Ordenamento Jurídico Brasileiro, poderá extrair todos os efeitos possíveis dos elementos inseridos na Constituição de 1988 (SILVA NETO, 2010, p. 137-138), especialmente, diante do fato de que grande parcela do contingente populacional que compõe a sociedade brasileira ainda aguarda pelos efeitos da concretização da democracia substancial⁴¹ preconizada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro de 1988 através da constitucionalização dos Direitos Humanos Sociais.

3.2.1 O escopo do Constitucionalismo Social na CF/88

Na Constituição Brasileira de 1988, embora os direitos sociais⁴² (capítulo II do Título II) estejam inscritos em local distanciado da Ordem Social (Título VIII) “não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social” (SILVA, 2001, p. 288). As normas constitucionais de direito social (artigos 6º a 11º) e as normas constitucionais vinculadas à ordem econômica e à ordem social (artigos 170 a 232) revelam o compromisso firmado pelo constituinte originário de prescrever as diretrizes para que a ordem política-jurídica atue com o fim de promover políticas públicas⁴³ em prol da consecução dos objetivos fundamentais (artigo 3º⁴⁴) do Estado brasileiro, pois

“os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais⁴⁵. São, portanto, di-

⁴⁰“A ideia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na interpretação constitucional. A doutrina contemporânea refere-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso. [...] O malogro do constitucionalismo, no Brasil e alhures, vem associado à falta de efetividade da Constituição, de sua incapacidade de moldar e submeter a realidade social. Naturalmente, a Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pelas circunstâncias concretas de cada época. Mas não se reduz ela à mera expressão das situações de fato existentes. A Constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade, uma tensão permanente. É nesse espaço que se definem as possibilidades e os limites do direito constitucional. **Embora resulte de um impulso político, que deflagra o poder constituinte originário, a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico. E as normas jurídicas, tenham caráter imediato ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataforma política.**” (BARROSO, 2009b, p. 253, 255-256) (grifos nossos).

⁴¹Neste sentido: “no momento em que o maior clamor ouvido diz respeito à concretização da norma constitucional, o princípio da máxima efetividade não é apenas mais um postulado dentro do plexo principiológico da ciência do direito constitucional. É, para nós, o princípio mais importante na interpretação da constituição, se se quiser visualizar, no mundo físico, os efeitos próprios e esperados pelo constituinte originário quando lançou as bases e o programa da comunidade política.” (SILVA NETO, 1999, p. 35).

⁴²CF/1988, artigo 6.º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Desta maneira, “*são direitos fundamentais dirigidos contra o Estado a determinar a exigibilidade de prestações no que se refere a educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e previdência social.*” (SILVA NETO, 2010, p. 757).

⁴³Neste sentido expõe o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “O sujeito passivo desses direitos é o Estado. É este posto como o responsável pelo atendimento aos direitos sociais. Na Constituição brasileira de 1988 isso é cristalino. O texto afirma “dever do Estado” propiciar a proteção à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215), ao lazer, pelo desporto (art. 217), pelo turismo (art. 180) etc. Igualmente o direito ao trabalho que se garante pelo socorro da previdência social ao desempregado (art. 201, IV). Mas, sem dúvida, o Estado é visto como o representante da sociedade, como a expressão personalizada desta. A seguridade social, por exemplo, é claramente apontada na mesma Constituição de 1988 como responsabilidade da sociedade inteira (art. 195). Às vezes, a responsabilidade é partilhada com outro grupo social, como a família. É o caso do direito à educação (Constituição brasileira, art. 205).” (FERREIRA FILHO, 2005, p. 50).

⁴⁴CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁴⁵O jurista Paulo Bonavides se expressa com entendimento neste sentido: “**O Estado social no Brasil aí está para produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais.** Não há para tanto outro caminho senão reconhecer o estado atual de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e FAZER COM QUE

reitos que se ligam ao direito de igualdade ⁴⁶. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao afeiramento da igualdade real ⁴⁷, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.” (SILVA, 2001, p. 289-290) (grifado no original). “Neste contexto, **todos têm direito a posições de partida equilibradas na conquista do sucesso pessoal, na realização do sonho de uma vida digna, no acesso a bens e serviços essenciais etc. [...] A valorização da pessoa humana é vital para uma sociedade justa e igualitária, em que cada um possa desempenhar livremente seu papel na construção do Estado Democrático de Direito.** A igualdade de pontos de partida deve ser aplicada de maneira indistinta, sem preconceitos sociais, políticos, econômicos, raciais ou religiosos” (SARMENTO, 2011, p. 37) (grifos nossos),

ou seja,

“ao lado dos direitos individuais, que têm por característica fundamental a imposição de um não fazer ou abster-se do Estado, as modernas Constituições impõem aos Poderes Públicos a prestação de diversas atividades, visando o bem-estar e o pleno desenvolvimento da personalidade humana, sobretudo em momentos em que ela se mostra mais carente de recursos e tem menos possibilidade de conquistá-los pelo seu trabalho. Pelos direitos sociais tornam-se deveres do Estado o assistir à velhice, aos desempregados, à infância, aos doentes, aos deficientes de toda sorte etc. Não se devem confundir tais direitos com os dos trabalhadores, porque esses dizem respeito tão-somente àqueles que mantêm um vínculo de emprego.” (BASTOS, 2010, p. 387-388) (grifos nossos). Portanto, **“o Estado deve voltar-se para a valorização do homem, assumindo a obrigação de proporcionar aos necessitados serviços públicos de boa qualidade nas áreas de educação, saúde, moradia, previdência social, lazer etc..** Além disso, o princípio exige isonomia perante as manifestações administrativas e judiciais, o poder de polícia, as obrigações tributárias, o acesso aos cargos públicos etc. **A igualdade de oportunidades pressupõe justiça social em casos de competitividade.** Embora não tenha o condão de acabar com as insidiosas diferenças econômicas entre os homens, ela atenua as desigualdades sociais concretas, pois permite aos desfavorecidos a inserção na vida profissional mediante processos de disputa democráticos (concursos públicos, por exemplo),

ESTE ÚLTIMO CUMpra A TAREFA IGUALITÁRIA E DISTRIBUTIVISTA, SEM A QUAL NÃO HAVERÁ DEMOCRACIA NEM LIBERDADE. A importância funcional dos direitos sociais básicos, assinalada já por inumeráveis juristas do Estado social, consiste pois em realizar a igualdade na Sociedade; ‘igualdade niveladora’, volvida para situações humanas concretas, operada na esfera fática propriamente dita e não em regiões abstratas ou formais de Direito. **Pelo princípio da igualdade material entende-se, segundo Perenthaler, que o Estado se obriga mediante intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas e perturbadoras injustiças sociais.**” (BONAVIDES, 2011, p. 378-379) (grifos nossos).

⁴⁶O jurista Dalmo de Abreu Dallari expõe que **“a igualdade já se pôs como um valor fundamental da pessoa humana, ligado à igualdade substancial de todos os homens.** Em relação à igualdade é preciso, também, uma reformulação da própria concepção. Realmente, o individualismo exacerbado afirmou a liberdade como um valor, mas limitou-se a considerá-la um *direito*, sem se preocupar em convertê-la numa *possibilidade*. Em consequência, também a igualdade foi apenas formal, pois os desníveis sociais profundos, mantidos em nome da liberdade, e a impossibilidade prática de acesso aos bens produzidos pela sociedade tornavam impossível, para muitos, o próprio exercício dos direitos formalmente assegurados. A reação a essa desigualdade também foi desastrosa, pois partiu de uma concepção mecânica e estratificada de igualdade, impondo, praticamente, o cerceamento da liberdade para que fosse mantida. A **CONCEPÇÃO DA IGUALDADE COMO IGUALDADE DE POSSIBILIDADES** corrige essas distorções, pois admite a existência de relativas desigualdades, decorrentes da diferença de mérito individual, aferindo-se este através da contribuição de cada um à sociedade. **O QUE NÃO SE ADMITE É A DESIGUALDADE NO PONTO DE PARTIDA, QUE ASSEGURA TUDO A ALGUNS, DESDE A MELHOR CONDIÇÃO ECONÔMICA ATÉ O MELHOR PREPARO INTELECTUAL, NEGANDO TUDO A OUTROS, MANTENDO OS PRIMEIROS EM SITUAÇÃO DE PRIVILÉGIO MESMO QUE SEJAM SOCIALMENTE INÚTEIS OU NEGATIVOS.** *A igualdade de possibilidades não se baseia, portanto, num critério artificial, admitindo realisticamente que há desigualdades entre os homens, mas exigindo que também as desigualdades sociais não decorram de fatores artificiais.*” (DALLARI, 2010, p. 313) (grifos nossos).

⁴⁷Neste sentido: **“A igualdade econômica, no sistema social-democrático, não se corresponde com a igualdade material nem com o nivelamento econômico do socialismo extremado, nem ainda importa em negar a ordem capitalista. Trata-se da fixação de um padrão mínimo, dentro do qual se realiza essa igualdade. Em outras palavras: A IGUALDADE ECONÔMICA REALIZA-SE EM UM NÍVEL MÍNIMO, CONSIDERADO COMO PONTO DE PARTIDA. Acima desse nível pode haver, e haverá naturalmente, uma crescente gradação de padrões. Além desse ponto de partida há um campo amplo e relativamente livre, onde a vida segue o seu dinamismo, onde se desenvolvem as competições dos valores, onde se empenham nas lutas cotidianas os atributos de inteligência, capacidade de trabalho, espírito de persistência, visão no mundo dos negócios, até mesmo de coragem e ousadia. AS DIFERENÇAS OU DESIGUALDADES ECONÔMICAS SURGEM DAS COMPETIÇÕES POSTERIORES AO PONTO DE PARTIDA.** Nessas competições o Estado é apenas o árbitro, não podendo anular o esforço de cada um nem usurpar as conquistas do trabalho para impor um nivelamento econômico no ponto de chegada. Se o fizesse, suprimiria a força criadora e fecunda do idealismo humano, que é a alavanca do progresso e o dínamo propulsor da civilização.” (MALUF, 1998, p. 289-290) (grifado no original somente em itálico).

com reais chances de êxito. [...] **O Estado brasileiro tem a obrigação de efetivar essa espécie de isonomia não apenas por meio da positivação dos direitos fundamentais mas também direcionando toda a engrenagem estatal para fazer deles realidades palpáveis, concretas e aferíveis empiricamente nas relações sociais**” (SARMENTO, 2011, p. 37),

uma vez que a Assembleia Constituinte de 1988 instaurou, na República Federativa do Brasil, um *Estado Democrático de Direito* com o fim de materializar o compromisso constitucional firmado entre o Estado Liberal e o Estado Intervencionista ⁴⁸, mas sem o propósito de o transformar num Estado Socialista, pois também fez a opção pelo modelo capitalista como disciplina da atividade econômica ⁴⁹, e determinou, consoante o art. 170 ⁵⁰, que *a Ordem Econômica esteja fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa com o fim de assegurar a todos existência digna*, conforme os ditames da *Justiça Social* ⁵¹ mas,

um regime de Justiça Social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais de viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política, e não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. Contudo, *o reconhecimento dos direitos sociais, como instrumento de tutela dos menos favorecidos, não teve até agora a eficácia necessária para equilibrar a posição de inferioridade que impede o efetivo exercício das liberdades garantidas.* Enquanto isso não ocorrer, a Constituição não se efetivará na prática e na praxe do nosso viver político e social (SILVA, 2011, p. 459) (grifos nossos).

Assim, diante da realidade histórica da sociedade brasileira e do Estado Brasileiro, é inegável que,

portanto, se, como vimos, foi a Constituição de 1934 um marco na história do nosso constitucionalismo social, a Constituição de 1988 aparece, por sua vez, sem precedente, vinculando não apenas a atuação política, mas ao Direito como um todo, já que tende necessariamente à prossecução na luta por um sistema jurídico a serviço do homem, da igualdade (SILVA NETO, 2010, p. 69; SILVA NETO, 2011, p. 62),

⁴⁸“Toda ordem econômica e social das Constituições revela, todavia, de modo confessado ou implícito, como já se tem sobejamente observado, um certo grau de adesão ao princípio da estatalidade social. Mas tudo de acordo com os limites postos à intervenção do Estado na sobredita ordem. [...] Mas o eixo do debate acerca do Estado social reside verdadeiramente em saber se ele é ou não perante o sistema capitalista uma forma política de conservação, transformação ou remoção do *status quo*, ou seja, de um sistema que tem por base a ordem econômica e social do próprio capitalismo. **Guiar-se-ia para tanto, em todas as três hipóteses consideradas, pelo preenchimento dos valores da igualdade e da liberdade, sobretudo o primeiro, o mais considerável, o mais denso nas aspirações de massas do século XX e o mais sujeito a entrar em antagonismo com o segundo, pelo temor de ocasionar sacrifícios humanos, sociais e econômicos de perfil estrutural, não raro inaceitáveis, em razão de seu teor desestabilizante do quadro e da composição das relações ordinárias da sociedade burguesa.**” (BONAVIDES, 2010, p. 382, 383) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁹“O título da *ordem econômica* abre com um capítulo sobre os *princípios gerais da atividade econômica*, tomada aqui a palavra “princípio” no sentido de *fundamentos* da ordem econômica antes que de *normas-síntese* informadoras do sistema. [...] **Aí especialmente temos os elementos socioideológicos como conjunto de normas que revelam o caráter de compromisso constitucional entre o Estado Liberal e o Estado Intervencionista, não entre aquele e o Estado Socialista, já que a base do Estado assenta no Capitalismo.** O Estado Liberal firmou a restrição dos fins estatais, consagrando uma declaração individualista de direitos do homem, como *estatuto negativo*, com a finalidade de proteger o indivíduo contra a usurpação e abusos do poder, enquanto o Estado Intervencionista - o *Welfare State* ou *Estado-Providência* - busca suavizar as injustiças e opressões econômicas e sociais que se desenvolveram à sombra do Liberalismo.” (SILVA, 2011, p. 457) (grifado no original somente em itálico).

⁵⁰CF/88, Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

⁵¹Com entendimento neste sentido: BONAVIDES, 2011, p. 370-375; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 140-142, 516-518, 739-742; SILVA, 2001, p. 289; SILVA, 2011, p. 457-463; SILVA NETO, 2010, p. 276-277, 757; SILVA NETO, 2001b, p. 28-29, 129-133.

e, então, se verifica que

o verdadeiro problema do Direito Constitucional de nossa época está, ao nosso ver, em como juridicizar o Estado Social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos. Por esse aspecto muito avançou o Estado social da Carta de 1988, com o mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo e a inconstitucionalidade por omissão. O Estado social brasileiro é portanto de terceira geração, em face desses aperfeiçoamentos: um Estado que não concede apenas direitos sociais básicos, mas os garante (BONAVIDES, 2011, p. 373) (grifos nossos).

Desta maneira, considerando que “o objeto do direito social é, tipicamente, uma contraprestação sob a forma da prestação de um serviço. O serviço escolar, quanto ao direito à educação, o serviço médico-sanitário-hospitalar, quanto ao direito à saúde, os serviços desportivo, para o lazer etc” (FERREIRA FILHO, 2005, p. 50) cabe ao Estado como representante da sociedade e a esta, como expressão da sociabilidade humana, a contínua cooperação de esforços para que se obtenha a realização fática do objetivo ético-político precípua da consecução da construção de uma sociedade livre, justa e solidária determinado pela Constituição Federal de 1988 (art. 3º) para a República Federativa do Brasil.

3.2.2 A doutrina sobre a eficácia das normas constitucionais

Considerando que a eficácia de uma norma se refere à possibilidade do enunciado normativo produzir os seus efeitos de forma efetiva (eficácia social) ou potencial (eficácia jurídica)⁵² e, portanto, trata-se de uma norma válida no Ordenamento Jurídico, ou seja, de um dispositivo normativo que foi elaborado com observância do processo legislativo e das prescrições constitucionais, se compreende que a aplicabilidade - capacidade de uma norma de produzir os efeitos jurídicos que dela se espera se distingue da sua eficácia (SILVA NETO, 2010, p. 138-144), pois

aplicabilidade significa qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico, diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos. Não se cogita de saber se ela produz *efetivamente* esses efeitos. Isso já seria uma perspectiva sociológica, e diz respeito à sua *eficácia social*, enquanto nosso tema se situa no campo da ciência jurídica, não da sociologia jurídica. “Eficácia social” significa a real efetivação da norma; significa que ela está efetivamente regendo a realidade social nela descrita. O termo “efetividade” exprime tecnicamente essa qualidade da norma jurídica (SILVA, 2012, p.13) (grifado no original).

⁵²Neste sentido: “tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. Por isso é que se diz que a *eficácia jurídica* da norma designa a *qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita*; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. O alcance dos objetivos da norma constitui a efetividade. Esta é, portanto, a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final. Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer. Os dois sentidos da palavra *eficácia*, acima apontados, são, pois, diversos. Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social.” (SILVA, 2012, p. 66) (grifado no original). “Neste particular, o problema da eficácia pode verificar-se em quatro hipóteses: ou a lei encontra logo correspondência na vida social, harmonizando-se vigência e eficácia; ou a lei, embora vigente e por ser vigente, deve subordinar-se a um “processo fático” para produzir todos seus efeitos, ou então, pode dar-se um fenômeno delicado: - o das leis que durante um certo período, mais ou menos longo, têm eficácia e depois a perdem; e, finalmente, o caso mais delicado ainda da vigência puramente abstrata, que não prenuncia uma experiência possível, e, como tal, sem qualquer efetividade.” (REALE, 2002, p. 611) (grifos nossos).

Neste contexto, no início do século XX, a Questão Social, revelada pelos movimentos de insatisfação popular que impulsionaram o surgimento do fenômeno da positivação constitucional de elementos sociais e ideológicos com a introdução de normas de direitos humanos sociais nas constituições, propiciou a discussão sobre a operatividade plena destes novos preceitos constitucionais - as chamadas normas programáticas (SILVA NETO, 2010, p. 51-53, 58-69; 151-171). A ação estatal que promoveu a inserção constitucional das normas de direito social em face da realidade de conflitos sociais se justifica pelo fato de que

o poder político ou poder do Estado é o poder exercido mediante a técnica do direito ou, em outras palavras, mediante o aparato do Estado, que é um aparato para o exercício da força. Mas a função desse aparato está, como vimos, condicionada por fatores ideológicos, a consciência jurídica formal. O poder daqueles que controlam o aparato do Estado está subordinado ao fato de que eles ocupam as posições-chaves que, de acordo com a Constituição, outorgam a competência jurídica para exercer esse poder. Todo poder político é competência jurídica. Não existe um poder “nu”, independente do direito e de sua base (ROSS, 2007, p. 84),

e, com isto, se passou a questionar se a inclusão, por si só, das normas de direito social permitiria que estas tivessem aplicabilidade⁵³ imediata e obrigatória.

Assim, a doutrina tradicional norte-americana, conhecida como *Doutrina Clássica*, orientada por **Thomas M. Cooley**, distingue as normas constitucionais em **autoexecutáveis** (*self-executing, self-enforcing e self-acting*) - quando o preceito constitucional está provido de regra suficiente por meio da qual o direito assegurado pode ser exercido e protegido e a obrigação imposta exigida, e **não autoexecutáveis** (*not self-executing, not self-enforcing provisions e not self-acting*) - quando a norma constitucional apenas indica princípios sem vincular regras que imponham força de lei aos princípios⁵⁴.

No Brasil, **Rui Barbosa**, ao comentar a Constituição Federal Brasileira de 1891, adotou as ideias de Thomas Cooley, classificando as normas constitucionais em **autoexecutáveis ou disposições** (*self-executing provisions*): para a execução do direito não será preciso constituir autoridade ou processo especial, pois já está constituído dos meios de execução e preservação, e **não autoexecutáveis ou mandamentais** (*not self-executing provisions*): estabelecem competências,

⁵³Na perspectiva da diferenciação entre a eficácia e a aplicação de uma norma, o jurista Hans Kelsen afirmava que “o sentido do ato de fixação da norma é um ato de vontade, é um dever-ser, a norma. O fim do ato de fixação da norma não é, porém, este dever-ser, mas um ser; é a conduta existente na realidade, a qual corresponde à norma, e isto significa: a conduta *igual* àquela que aparece na norma como devida, mas não é a ela idêntica. Entre o ato do ser de fixação da norma e o ato do ser da conduta efetiva e correspondente à norma pode existir um meio-fim, quer dizer, há uma relação causa-efeito, se a pessoa ponente da norma fixa a norma para o fim de que ela seja cumprida, se emprega o ato ponente da norma como meio para através disto produzir como causa uma conduta correspondente à norma. Na verdade, em regra, este é o caso. Mas não o tem de ser”. (KELSEN, 1986, p. 16) (grifado no original). “Como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. Dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão. **Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida.** Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que - como costuma dizer-se - não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia (como sói dizer-se) é a condição da sua vigência. No entanto, deve existir a possibilidade de uma conduta em desarmonia com a norma. [...] Vigência e eficácia de uma norma jurídica também não coincidem cronologicamente. Uma norma jurídica entra em vigor antes ainda de se tornar eficaz, isto é, antes de ser seguida e aplicada.” (KELSEN, 1998, p. 11, 12) (grifado no original somente em itálico).

⁵⁴Neste sentido: PIMENTA, 1999, p. 108, 145-147; SILVA, 2012, p. 70-77; SILVA NETO, 2010, p. 152-154.

atribuições, poderes que para serem exercidos tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite ao exercício ⁵⁵.

A doutrina Clássica, segundo a qual o conteúdo da norma programática não obrigaria os órgãos do Estado, ou seja, não geraria qualquer direito subjetivo ou interesse legítimo, tratando-se apenas de indicação de princípios, foi seguida por vários publicistas, tais como, Pontes de Miranda, Victor Nunes Leal, Nelson de Souza Sampaio ⁵⁶. Os acontecimentos históricos, do início do século XX, fez surgir a necessidade do poder constituinte originário consagrar, como propósito para o Estado, a concretização de novos valores que informam, através das normas programáticas definidoras dos fins organizacionais, econômicos e sociais do Estado, os ideais a serem observados na vida política e social em prol da efetivação do bem comum, e, conseqüentemente, suscitou a reformulação da doutrina clássica dando surgimento a concepção moderna sobre os efeitos concretos que são possíveis de se extrair de tais normas programáticas ⁵⁷.

A **Doutrina Moderna**, que previa a imposição de diretrizes e de um programa a ser cumprido pelo Estado, surgiu no contexto da Constituição italiana de 1948, e permitiu aos constitucionalistas italianos examinarem a eficácia das normas de programa. Dentre os doutrinadores italianos, o jurista **Gaetano Azzariti** dividia as normas constitucionais em **preceptivas**: (a) *aplicação direta e imediata* - não dependente de norma infraconstitucional para ter operatividade plena e (b) *aplicação direta, mas não imediata* - dependente da elaboração de norma integrativa pelo legislador infraconstitucional, e em **diretivas**: normas que apenas impõe uma diretriz a ser seguida pelo legislador infraconstitucional. E, neste contexto, o jurista **Veio Crisafulli** entendia ser imperativo a extração de efeitos jurídicos concretos das chamadas normas constitucionais diretivas, as quais posteriormente foram denominadas programáticas por indicar as metas e o programa a ser cumprido pelo Estado ⁵⁸.

Assim, com base no parâmetro eficaz, o jurista **Veio Crisafulli** distinguiu as normas constitucionais em **normas de eficácia plena**: preceitos autoexecutáveis, pois tem grau de eficácia suficiente para promover, de imediato, a sua finalidade normativa, **normas de eficácia limitada de legislação**: necessitam da atuação do legislador infraconstitucional para integrar eficácia a sua previsão normativa, e **normas de eficácia limitada programáticas**: vinculam a atuação estatal à realização dos objetivos fundamentais prescritos pelo poder constituinte originário ⁵⁹, e, com esta nova visão doutrinária sobre a eficácia normativa das disposições constitucionais, concluiu que as *normas de eficácia limitada programáticas* são tão eficazes como qualquer outra norma e que impõem o reconhecimento da invalidade das leis sucessivas, bem como das leis preexistentes, que lhe contraponham, ou seja, possuem a peculiaridade de paralisar a eficácia de todas as normas

⁵⁵Neste sentido: PIMENTA, 1999, p. 147; SILVA, 2012, p. 74-76; SILVA NETO, 2010, p. 154-155.

⁵⁶Neste sentido: PIMENTA, 1999, p. 148; SILVA, 2012, p. 73-76; SILVA NETO, 2010, p. 154-15.

⁵⁷Neste sentido: PIMENTA, 1999, p. 133-145; SILVA, 2012, p. 132-151; SILVA NETO, 2010, p. 156.

⁵⁸Neste sentido: PIMENTA, 1999, p. 150-154; SILVA, 2012, p. 76-86, 132-138; SILVA NETO, 2010, p. 156-159.

⁵⁹Neste sentido: PIMENTA, 1999, p. 150-154; SILVA, 2012, p. 76-86, 132-138; SILVA NETO, 2010, p. 156-159.

jurídicas contrárias aos seus princípios (PIMENTA, 1999, p. 154).

A nova visão doutrinária de Vezio Crisafulli sobre a eficácia normativa das disposições constitucionais foi adotada pelos cientistas do Direito em razão de estar em consonância com a tendência das Constituições em adotar normas diretivas para a atuação dos órgãos estatais, e no Brasil foi seguida por diversos juristas constitucionalistas, tais como, José Horácio Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva, Maria Helena Diniz, Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto (SILVA NETO, 2010, p. 159-167).

A doutrina de **José Afonso da Silva** sobre as normas constitucionais faz a distinção em *normas de eficácia plena*: “incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa”, *normas de eficácia contida*: “sua aplicabilidade não fica condicionada a uma normação ulterior, mas fica dependente de limites que ulteriormente se lhe estabeleçam mediante lei, ou de que as circunstâncias restritivas, constitucionalmente admitidas, ocorram” e *normas de eficácia limitada*, divididas em normas de eficácia limitada de *princípio institutivo* e de *princípio programático*: “sua aplicação plena, relativamente aos interesses essenciais que exprimem os princípios genéricos e esquemáticos, depende da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados” (SILVA, 2012, p. 100, 114, 116, 121, 136, 153-160).

A doutrina de **Maria Helena Diniz** divide as normas constitucionais em *normas com eficácia absoluta ou supereficazes*: “são as intangíveis; contra elas nem mesmo há o poder de emendar. Daí conterem uma força paralisante total de qualquer legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las”, *normas com eficácia plena*: “são plenamente eficazes, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem normação subconstitucional subsequente”, *normas com eficácia relativa restringível ou redutível*: “por serem de aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida, restringida nos casos e na forma que a lei estabelecer; tem, portanto, seu alcance reduzido pela atividade legislativa” e *normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação* que podem ser de *normas de princípio institutivo*: “dependentes de lei para dar corpo a instituições, pessoas, órgãos nelas previstos” e *normas programáticas*: “comandam o próprio procedimento legislativo, por serem estabelecidas de programas constitucionais a serem desenvolvidos mediante legislação integrativa da vontade do constituinte” (DINIZ, 1997, p. 107, 110, 111, 113).

A doutrina de **Celso Antônio Bandeira de Mello** sobre a classificação das normas constitucionais quanto à imediata geração de direitos para os administrados em relação ao Estado se divide em *normas que outorgam um “poder jurídico” (poder-direito) em sentido estrito*: para o seu exercício não necessitam de uma relação jurídica, mas só uma abstenção, uma omissão do

Poder Público, ou seja, são as normas que outorgam “de imediato: a) uma utilidade concreta, um desfrute positivo; b) a possibilidade de exigir esta utilidade se for embaraçada ou perturbada por outrem”; ***normas que outorgam direito em sentido estrito***: para se exercer tal direito depende de que a norma constitucional haja definido uma relação jurídica, ou seja, determinado uma conduta do Estado capaz de promover a concreta efetivação do direito deferido ao administrado, ou seja, essas normas atribui “ de imediato: (a) o desfrute positivo de uma concreta utilidade; (b) o poder jurídico de exigir este desfrute, se turbado”; ***normas que expressam uma finalidade a ser cumprida obrigatoriamente pelo Poder Público***: apesar de não atribuir nenhuma fruição aos administrados, indica as diretrizes para a atuação da Administração Pública, mas sem determinar as condutas específicas e os meios para atingir as finalidades determinadas, ou seja, estas normas “conferem, de imediato, ao administrado direito a: (a) opor-se judicialmente ao cumprimento de regras ou à prática de comportamentos que o atinjam, se forem contrários ao sentido do preceito constitucional; (b) obter, nas prestações jurisdicionais, interpretação e decisão orientadas no mesmo sentido e direção preconizados por estas normas sempre que estejam em pauta os interesses constitucionais protegidos por tais regras” (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 21-25).

Diante do entendimento doutrinário sobre a eficácia jurídica das diretrizes constitucionais, se constata que a Assembleia Constituinte de 1988, através de diversas disposições na CF/88, determinou para o Estado Democrático de Direito Brasileiro ⁶⁰ um perfil intervencionista para que a atuação estatal tenha o fim de garantir a existência fática dos aspectos organizacionais previstos para a Ordem Social numa sociedade brasileira em que *a Ordem Econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça Social*.

Assim, no contexto atual do Estado Democrático de Direito Brasileiro em que suas estruturas políticas e jurídicas buscam se adaptar aos efeitos das modificações impostas pelo neoliberalismo no processo de globalização ⁶¹, se faz imperioso que os poderes públicos como intérpretes das normas constitucionais tenham uma boa vontade política para empreender esforços no sen-

⁶⁰“O *Estado Democrático de Direito* emerge, neste quadro de ideias, como um aprofundamento/transformação da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do *Welfare State*. Resumidamente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há como que a sua qualificação pelo caráter *transformador* que agora se incorpora. **Assim, o conteúdo deste modelo se aprimora e complexifica, posto que impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*. Produz-se, aqui, um pressuposto teleológico para além daquele já presente no *finalismo social*, cujo sentido deve ser incorporado aos mecanismos próprios ao Estado do Bem-Estar Social, construídos ao longo do último século [...]** E é este o conceito que, vindo estampado no texto constitucional (art. 1º), define os contornos do Estado brasileiro, a partir de 1988, tendo-se presente que o constituinte nacional foi buscá-lo em Constituições produzidas em situações similares à nossa, como é o caso da Constituição portuguesa pós-Revolução dos Cravos e da Constituição espanhola seguinte à derrubada do regime franquista.” (MORAIS, 2011, p. 41) (grifado no original somente em itálico).

⁶¹“**Ontem, precisamente há dois séculos, representava o velho Estado Liberal a vanguarda do progresso; hoje se fez, todavia, instrumento de reação e retrocesso. Tal se depreende de sua recentíssima reformulação por obra da escola dos chamados *neoliberais*. A pravedade neoliberal introduziu esse monstruoso paradoxo: há pouco, o Liberalismo semeava Constituições; ultimamente se compraz em decapitá-las; outrora, seu tema de legitimidade era a soberania, tanto a soberania nacional como a soberania popular; doravante, é a anti-soberania, o antípodo, a antininação. A aliança neoliberal com a unipolaridade globalizadora da superpotência que ora domina o mundo pelo Consenso de Washington fez-se dissolvente das nacionalidades, da estatalidade soberana e das Constituições. O Neoliberalismo é a Internacional do Capitalismo em sua versão mais atroz e funesta de dominação universal.**” (BONAVIDES, 2010, p. 46) (grifos nossos). “Enfim, se concentramos nossas reflexões sobre o Brasil, veremos que o grande problema do momento constitucional brasileiro é o de como aplicar a Constituição. Esta questão porém não cabe unicamente ao Direito Constitucional resolver, mas deve ter por igual a audiência da Ciência Política. Concretizar o texto, introduzi-lo na realidade nacional, eis em verdade o desafio das Constituições brasileiras, desde os primórdios da República. Aliás, um clima anti-Constituição, ou seja, contrário ao espírito da Constituição, se está formando nas cúpulas empresariais mais retrógradas, assim como em algumas regiões da liderança política, ameaçando minar os alicerces do regime e desfigurar os valores incorporados ao texto da nova Carta. A sofreguidão privatista, a par de uma resistência à aplicação dos direitos sociais básicos, certifica tal tendência.” (BONAVIDES, 2011, p. 381).

tido de realizar, com base no princípio da máxima efetividade, uma interpretação ⁶² que permita a concretização dos direitos humanos sociais reconhecidos, não só pelas normas constitucionais programáticas, mas também pelas declarações internacionais de direitos humanos, nas quais estão relacionados os direitos dos indivíduos como cidadãos no âmbito do Estado, mas, também os direitos decorrentes da cidadania cosmopolita ⁶³.

3.3 O paradigma do Constitucionalismo Social da CF/88

A constitucionalização dos direitos humanos como direitos fundamentais no Ordenamento Jurídico permitiu a existência da força jurídica necessária para impor a efetivação de seus valores e, por exercer função limitativa do poder e de legitimação do poder estatal, se constitui numa das características do Estado Democrático de Direito.

Com a constitucionalização dos direitos humanos, estes se tornam conhecidos como direitos fundamentais, as normas que os reconhecem passaram a situar-se no escalão máximo do ordenamento jurídico ⁶⁴, ou seja, não ficam apenas vinculados ao Estado pela aceitação formal dos tratados e declarações de direito no âmbito das relações do direito interno com o direito internacional, mas passam a ser protegidas pelo complexo sistema de reforma constitucional, funcionam como limites materiais para o poder reformador, são dotadas de imediata aplicabilidade e vinculatividade dos poderes públicos para sua atuação, e estão protegidas pelo sistema de controle de constitucionalidade dos atos comissivos e omissivos dos poderes públicos ⁶⁵.

A Constituição de 1988, ao reconhecer os direitos humanos como direitos fundamentais, adotou a concepção material aberta dos direitos fundamentais ⁶⁶ e uma especificação abrangente dos

⁶²“Hoje, diferentemente do que acontecia antes da crise do constitucionalismo clássico, impera, com todo viço, o princípio da não-neutralidade, materializado em comandos constitucionais tendentes a mitigar a desigualdade social, a desproporcional divisão da riqueza de um país. Não é por acaso, então, que os direitos sociais previstos na constituição passaram a ser denominados de “disposições incômodas”, principalmente em virtude de incitarem a sociedade política a concretizar o compromisso selado no momento da sua formação. **Há, portanto, por assim dizer, uma “má vontade” dos mantenedores do status quo no que toca às normas definidoras dos direitos sociais, muito particularmente quando tais preceitos recebem a designação de “programáticos”**”. (SILVA NETO, 1999, p. 61) (grifado no original somente em itálico).

⁶³“Nos últimos anos, com a chamada globalização, a concepção de cidadania moderna foi alterada, pois ela não é mais entendida como um status legal, isto é, cidadão como membro pleno de uma comunidade política particular. Hoje, ressalta-se a cidadania para além das fronteiras tradicionais do Estado.” (MORAIS; NASCIMENTO, 2010, p. 35).

⁶⁴“**A supremacia da Constituição decorre, precisamente, da sua superlegalidade formal, que impede modificações do texto constitucional mediante os procedimentos legislativos ordinários, e da superlegalidade material, que lhe assegura uma precedência hierárquica sobre todas as demais normas do ordenamento, produto dos poderes constituídos pela própria Constituição, como obra de um superior Poder Constituinte.**” (REIS, 2003, p. 30) (grifado no original somente em itálico).

⁶⁵Neste sentido: BONAVIDES, 2011, p. 560-593; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 547-548; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 147-152; SILVA NETO, 2010, p. 631-643.

⁶⁶A caracterização do conceito de *concepção material aberta dos direitos fundamentais* pode ser extraída dos seguintes posicionamentos doutrinários: “Em favor da hierarquia constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais, outro argumento se acrescenta: a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais. O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, § 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional. [...] **Os direitos internacionais integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, densificando a regra constitucional positivada no § 2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta.** [...] Logo, é neste contexto - marcado pela tendência de Constituições latino-americanas recentes a conceder tratamento especial ou diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados - que se insere a inovação do art. 5º, § 2º, da Carta brasileira. Ao estatuir que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros, decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, a Constituição de 1988 passa a incorporar os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos ao universo dos direitos constitucionalmente consagrados.” (PIOVESAN, 2008, p. 54, 55, 81) (grifos nossos). Ainda, em relação a extensão dos efeitos do art. 5º, § 2º: “Preferimos, no entanto, fazer uma distinção em três grupos sob esse aspecto: (1) *direitos individuais expressos*, aqueles explicitamente enunciados nos incisos

direitos humanos como *Direitos e Garantias Fundamentais* acessíveis a todos⁶⁷ com a ampliação do catálogo de direitos fundamentais⁶⁸, incluindo os diversos direitos relacionados nas chamadas gerações ou dimensões históricas de direitos humanos (direitos individuais (art. 5º), coletivos (art. 5º), sociais (arts. 6º ao 11), de nacionalidade (art. 12), políticos (arts. 14 e 15), e os relacionados ao pluralismo político (art. 17)) e, especialmente, para impor a tutela pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, estabeleceu um regime jurídico reforçado para proteção e defesa dos direitos fundamentais (artigos 5º, § 1º, § 2º; 60, § 4º, IV) diante dos poderes públicos⁶⁹.

Desta maneira, os direitos fundamentais compreendem os direitos civis (individuais⁷⁰ e coletivos), políticos, sociais, econômicos e culturais⁷¹, e representam as prerrogativas essenciais para assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana através de uma vida digna, livre, igual e fraterna (dimensão subjetiva), bem como se constituem nos pilares éticos-políticos-jurídicos (dimensão objetiva) para atuação estatal⁷², e podem estar reconhecidos no texto constitucional⁷³ (fundamentalidade formal) ou não (fundamentalidade material)⁷⁴, mas,

com a sua positivação jurídico-constitucional, os direitos fundamentais são guindados a

do art. 5º: (2) *direitos individuais implícitos*, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II); (3) *direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais* subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o *direito de resistência*, entre outros de difícil caracterização *a priori*". (SILVA, 2001, p. 197) (grifado no original). Assim, **"a essa abertura material podemos denominar, com apoio em Jorge Miranda, de não tipicidade dos direitos fundamentais. Em face dela, entendemos que a Constituição brasileira reconhece a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, na medida em que se associou a um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais.** Desse modo, são encontradas na nossa Constituição não só os direitos formal e materialmente fundamentais (a maioria dos direitos fundamentais previstos no catálogo), mas também os direitos só formalmente fundamentais (de que são exemplos os contidos no art. 5º, incisos XXVIII e XXIX e art. 7º, incisos XI e XXIX) e tão-só materialmente fundamentais (estes situados fora do catálogo da Constituição ou até mesmo fora da própria Constituição, como se verá, identificados pelo conteúdo comum baseado no princípio da dignidade da pessoa humana)." (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 651-652) (grifado no original somente em itálico). Em suma, "fecha-se, desse modo, o saudável círculo em prol da proteção ao indivíduo mediante o reconhecimento de que são direitos fundamentais os que: i) decorrem dos princípios e regime adotados pela Constituição de 1988; ii) estão presentes no bloco de constitucionalidade; iii) resultam de norma internacional subscrita e ratificada *antes* da promulgação da EC nº 45/04; iv) residem na própria legislação ordinária, quando é a Constituição que os absorve em razão dos comandos imperativos que expede." (SILVA NETO, 2011, p. 598).

⁶⁷CF/88, Art. 5º, *caput*: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]"

⁶⁸"Acréscete-se que a Constituição de 1988 prevê, além dos direitos individuais, os direitos coletivos e difusos - aqueles pertinentes a determinada classe ou categoria social e estes pertinentes a todos e a cada um. **Nesse sentido, a Carta de 1988, ao mesmo tempo que consolida a extensão de titularidade de direitos, acenando para a existência de novos sujeitos de direitos, também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, por meio da ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais.**" (PIOVESAN, 2008, p. 34) (grifos nossos).

⁶⁹Neste sentido: CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 615-619, 633-648, 648-673; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 240-256, 264-284; GOMES DA SILVA, 2010, p. 26-47; MENDES, 2008, p. 244-250; SILVA, 2001, p. 189-192; SIQUEIRA JÚNIOR, 2009, p. 158-215.

⁷⁰"Na visão contemporânea, as liberdades públicas, ou, como por muito tempo a elas se chamou no Brasil, os *direitos individuais*, constituem o núcleo dos direitos fundamentais. A eles - é certo - se agregaram primeiro os direitos econômicos e sociais, depois os direitos de solidariedade, mas estes outros direitos não renegam essas liberdades, visam antes a completá-las." (FERREIRA FILHO, 2005, p. 29).

⁷¹"A positivação dos chamados *direitos sociais, econômicos e culturais*, para além dos direitos meramente individuais da pessoa, foi produto também de um amplo movimento intelectual de profundas bases filosóficas, que remontam aos escritos de Aristóteles, Sócrates e Platão, ainda na Grécia antiga, sobre a amizade e a cooperação como inseparáveis da dimensão política do ser humano, passando ainda por certos trechos da *Ilíada*, de Homero, até a afirmação, pelo Cristianismo primitivo, da fraternidade como valor social, revestido de aspectos religiosos." (REIS, 2003, p. 18) (grifado no original).

⁷²"Foi também com o advento do constitucionalismo social no século XX que, além de uma proliferação das disposições de princípio, presenciou-se a incorporação, nas novas Constituições, das normas programáticas *stricto sensu* e das normas consagradoras de direitos sociais [...]. A afirmação dos fins do Estado no texto constitucional, através das normas programáticas, se deu, assim, paralelamente à positivação dos *direitos sociais, econômicos e culturais*, para além dos direitos individuais clássicos. A proximidade entre essas duas classes de normas constitucionais - as *programáticas* e as *definidoras de direitos sociais* - não se restringe, porém, à coincidência histórica, mas reside, também e sobretudo, em sua índole e desiderato. Tais normas apresentam em comum o seu papel de conformar a ordem econômica e social a certos postulados de justiça social e realização espiritual, para proteger os indivíduos das desigualdades de cunho econômico e elevar-lhes as condições de vida." (REIS, 2003, p. 44-45) (grifado no original).

⁷³O jurista Dalmo de Abreu Dallari, esclarecendo a relação da CF/88 com os tratados internacionais, aduz que: "Quanto aos direitos fundamentais da pessoa humana, a Constituição acolheu as disposições de ambos os Pactos de Direitos Humanos aprovados pela Organização das Nações Unidas em 1966, ou seja, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o primeiro deles estando presente, substancialmente, no art. 5º da Constituição, e os direitos sociais figurando em muitos dos dispositivos constitucionais e sendo sinteticamente enumerados no art. 6º." (DALLARI, 2010b, p. 117).

⁷⁴Neste sentido: BASTOS, 2010, p. 250-257; BONAVIDES, 2011, p. 560-593; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 548-557; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 152-162; SILVA NETO, 2010, p. 631-643.

parâmetros de aferição de legitimidade, ao mesmo tempo formal e material, da ordem jurídica (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 616),

e, para isso, a Constituição de 1988 (CF/88, art. 3º) instituiu, com perfil intervencionista ⁷⁵, o Estado Democrático de Direito Brasileiro para a realização de determinadas finalidades ⁷⁶, as quais foram delineadas por meio do consenso político democrático obtido pela Assembleia Constituinte, assim

a definição das finalidades estatais, *i.e.* dos objetivos buscados pelo Poder Público, é feita segundo um critério político. E as *funções* do Estado - legislativa, administrativa e jurisdicional - correspondem a “moldes jurídicos” dentro dos quais deverão ser cumpridas as finalidades estatais: são formas jurídicas assumidas pela atuação do Estado em nome da coletividade, como diferentes manifestações, ou diferentes modos de exercício, do poder estatal. Sendo o Estado e o seu Direito verdadeiras *entidades vetoriais*, por que necessariamente orientadas numa certa direção e num certo sentido, a persecução de determinados fins é inerente à sua natureza. O papel das normas constitucionais programáticas é o de explicitar quais são esses fins. [...] **Nas normas programáticas simples**

⁷⁵ Em conformidade com as mudanças ocorridas, durante o século XX, no Constitucionalismo e no modelo de atuação do Estado, a supremacia do Constitucionalismo Social na CF/88 se evidencia através das diretrizes das normas constitucionais, com caráter programático, determinando a realização da justiça social pelos poderes estatais: **“O Estado social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.** A circunstância de achar-se o Homem contemporâneo - o homem-massa -, desde o berço, colhido numa rede de interesses sociais complexos, com a sua autonomia material bastante diminuída, na maior parte dos casos irremissivelmente extinta, há concorrido para que ele, em meio a essas tribulações, como um náufrago em desespero, invoque a proteção do Estado, esperança messiânica de sua salvação.” (BONAVIDES, 2011a, p. 200) (grifos nossos). “O advento da II Guerra Mundial iria estimular ainda mais a atitude intervencionista do Estado. Assumindo amplamente o encargo de assegurar a prestação dos serviços fundamentais a todos os indivíduos, o Estado vai ampliando sua esfera de ação. E a necessidade de controlar os recursos sociais e obter o máximo proveito com o menor desperdício, para fazer face às emergências da guerra, leva a ação estatal a todos os campos da vida social, não havendo mais qualquer área interdita à intervenção do Estado. Terminada a guerra, ocorre ainda um avanço maior do intervencionismo, pois inúmeras necessidades novas impõem a iniciativa do Estado em vários setores: na restauração dos meios de produção, na reconstrução das cidades, na readaptação das pessoas à vida social, bem como no financiamento de estudos e projetos, sugeridos pelo desenvolvimento técnico e científico registrado durante a guerra. [...] Muito recentemente, em decorrência de um intenso esforço competitivo entre os grandes Estados, desencadeou-se um novo processo intervencionista que muda radicalmente os termos do problema. Até há poucos anos as grandes empresas e os grandes grupos capitalistas viam a participação do Estado nas atividades econômicas e sociais como um fator de restrição à liberdade. Entretanto, essa participação acabou por se revelar altamente benéfica para os detentores de capital e dirigentes de empresas, pois o Estado passou a ser um grande financiador e um dos principais consumidores, associando-se com muita frequência aos maiores e mais custosos empreendimentos. Além disso tudo, o Estado exerce hoje a função de agente negociador e poderoso apoiador dos grupos econômicos e financeiros privados, abrindo mercados para exportação, patrocinando acordos econômicos e, em alguns casos, estabelecendo barreiras protecionistas para favorecimento dos interesses econômicos de grupos sediados em seu território. [...] **A consequência disso tudo é que já se pode considerar definido um novo intervencionismo do Estado na vida social. Desapareceram os limites entre o público e o privado, e o Estado, antigo mal necessário, passou à condição de financiador, sócio e consumidor altamente apreciado, tendo cada vez mais estimulada sua atitude intervencionista, justamente pelos grupos que mais se opunham a ela**”. (DALLARI, 2010, p. 282, 283, 284, 285) (grifado no original somente em itálico).

⁷⁶ Em relação aos efeitos jurídicos do estabelecimento de finalidades, por meio das normas programáticas, para a atuação estatal é importante o registro da posição doutrinária do jurista José Joaquim Gomes Canotilho: “por **normas determinadoras de fins e tarefas** entendem-se *aqueles preceitos constitucionais que, de uma forma global e abstrata, fixam essencialmente os fins e as tarefas prioritárias do Estado.* [...] **ALGUMAS NORMAS FIXADORAS DE FINS OU TAREFAS ESTÃO RELACIONADAS COM A REALIZAÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS DOS CIDADÃOS, SOBRETUDO COM OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS** [...] Estas normas não têm muitas vezes densidade suficiente para alicerçar diretamente direitos e deveres dos cidadãos, mas qualquer norma contrária ao seu conteúdo vinculativo é inconstitucional. As **normas constitucionais impositivas** apresentam-se em estreita conexão com as normas determinadoras de fins e tarefas e com os princípios constitucionalmente impositivos. Em relação a estes últimos suscita-se a problemática da distinção entre regras e princípios. Relativamente às primeiras, importa fazer uma importante clarificação: (1) normas constitucionais impositivas em sentido amplo são todas aquelas que fixam tarefas e diretivas materiais ao Estado (neste sentido os preceitos definidores dos fins do Estado são normas constitucionais impositivas); (2) normas constitucionais impositivas em sentido restrito (imposições constitucionais) são as *imposições de caráter permanente e concreto*. Nesta última categoria há ainda que distinguir dois subgrupos: (a) *imposições legiferantes* ou *imposições constitucionais* (as verdadeiras imposições constitucionais - vinculam constitucionalmente os órgãos do Estado (sobretudo ao legislador), de uma forma permanente e concreta, ao cumprimento de determinadas tarefas, fixando, *inclusive*, diretivas materiais); (b) *ordens de legislar* (reconduzem-se a *imposições constitucionais únicas* que impõem ao legislador a emanção de uma ou várias leis, destinadas, em geral, a possibilitar a instituição e funcionamento dos órgãos constitucionais.). A importância das normas constitucionais impositivas deriva do fato de elas imporem um dever concreto e permanente, materialmente determinado, que, no caso de não ser cumprido, dará origem a uma *omissão inconstitucional*”. (CANOTILHO, 2003, p. 1172-1173) (grifado no original em itálico e em negrito). “Em muitos preceitos constitucionais que contêm *normas programáticas* (determinações dos fins do Estado ou definição de tarefas estaduais) é possível detectar uma imposição, expressa ou implicitamente concludente, no sentido de o legislador concretizar os *grandes fins* constitucionais [...]. Estas normas são todas diretivas materiais constitucionais e assumem relevo de uma tripla forma: (1) como imposições, vinculando o legislador, de forma permanente, à sua realização; (2) como diretivas materiais, vinculando positivamente os órgãos concretizadores; (3) como limites negativos, justificando a possibilidade de censura em relação aos atos que as contrariam. Todavia, não obstante serem imposições - e imposições permanentes e diretivas materiais positivas -, elas não configuram as imposições constitucionais no sentido restrito que aqui lhes vai ser dado. É que, *as imposições constitucionais são imposições permanentes mas concretas, ao passo que as normas programáticas (as determinações de tarefas do Estado ou os princípios definidores dos fins do Estado) são imposições permanentes mas abstratas.*” (CANOTILHO, 1994, p. 315) (grifado no original).

apenas é dado ao Poder Público uma finalidade a perseguir, sem qualquer menção ao modo de sua realização. Bom exemplo deste tipo de norma programática pode ser extraído dos princípios altamente abstratos e genéricos contidos no art. 3º e seus três primeiros incisos, da Constituição de 1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.” **É fácil perceber que estes dispositivos não fornecem qualquer indicação acerca dos meios pelos quais o seu desiderato há de ser alcançado. Diferentemente, as normas programáticas qualificadas já apresentam algum elemento, ainda que mínimo, para apontar o modo de realização da finalidade imposta ao Estado. [...] A qualificação material diz respeito ao conteúdo que deverá ser atendido pela atuação do Estado. [...] Na Constituição brasileira de 1988, no inc. IV do já mencionado art. 3º, é possível encontrar um exemplo de uma norma programática materialmente qualificada: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”** Ao invés de se limitar a enunciar o objetivo de “promover o bem de todos”, a norma constitucional ainda acrescenta, como limite material à atuação do Poder Público, a vedação às discriminações irrazoáveis baseadas naqueles critérios elencados, cuja eventual utilização para distinguir entre pessoas representará um forte indício de inconstitucionalidade. **Já a qualificação formal refere-se justamente à forma, em sentido estrito, à roupagem de que se deverá revestir a atuação do Estado na concretização da norma programática:** por exemplo, se mediante lei ordinária ou lei complementar, ou ainda mediante atos administrativos. [...] Podem ser consideradas como formalmente qualificadas todas aquelas normas que um certo setor da doutrina denomina de *normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade*, ou *normas programáticas em sentido estrito*, ou seja, todas as que exigem que o seu programa seja implementado através de lei. Em meio a tantos outros, podem-se citar, na Constituição brasileira, os seguintes exemplos: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (...) XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;” “ Art. 173. (...) § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.” Finalmente, a *qualificação procedimental* faz referência ao *procedimento* que deverá ser adotado pelo Poder Público na consecução da finalidade estatal. O vocábulo “procedimento” é aqui empregado no seu sentido mais genuíno, de sucessão de atos no tempo, para realizar uma tarefa determinada. De que índole serão os atos a serem praticados pelo Estado na sua concretização, eis o que estampam as normas programáticas procedimentalmente qualificadas. [...] **Na Constituição de 1988, o art. 196 é um exemplo de norma programática procedimentalmente qualificada:** “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” **Note-se, aliás, que o art. 196 pode ser considerado como uma norma programática qualificada tanto procedimentalmente - ao prescrever a necessidade de “políticas sociais e econômicas” - quanto materialmente, ao impor, desde já, algum conteúdo que deverá ser visado pelo Estado na sua implementação, v.g. a “redução do risco de doença”.**” (REIS, 2003, p. 37-43) (grifado no original somente em itálico).

A Assembleia Constituinte de 1988 reconheceu e admitiu que, mesmo com o processo de concentração e de institucionalização do poder, perdura na sociedade a existência do poder remanescente dos indivíduos de participar das expressões do poder institucionalizado, decorrente do poder individual que não fora transferido ao poder estatal (MOREIRA NETO, 1992, p. 53-

64), com o propósito de fiscalizar e verificar se a atuação política permanece em conformidade com as diretrizes constitucionais, especialmente, as denominadas *normas programáticas* que definem as finalidades das ações estatais (por exemplo: CF/88, arts. 198, § 2º; 212, art. 55 do ADCT⁷⁷). E, desta maneira, para assegurar a existência de uma contínua legitimidade do teor das decisões estatais⁷⁸, a CF/88 (artigo 5º, XXXV, § 1º) garantiu aos cidadãos o acesso ao Poder Judiciário, também, como meio de efetivar a liberdade de participação política do cidadão como direito fundamental, para que, em caso de descumprimento de algum direito fundamental ou de lacuna legislativa que venha impedir a fruição de quaisquer dos direitos previstos ou, ainda, de omissão ou da reiterada procrastinação na prática de atos pelos órgãos públicos estatais⁷⁹ com o fim de deliberar e executar políticas públicas que visem permitir aos indivíduos o acesso aos benefícios que são decorrentes da realização fática das finalidades determinadas, constitucional-

⁷⁷ CF/88, Art. 198. “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: [...]”. Art. 212. “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”. ADCT, Art. 55. “Até que seja aprovada a lei de diretrizes orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde”.

⁷⁸ “Assim, para certas hipóteses, o Direito não impõe um regramento fechado a todos os aspectos da atuação do administrador, deixando-lhe certa margem de decisão ante o caso concreto, de modo que se poderá escolher uma dentre várias soluções possíveis. É uma escolha que se faz segundo critérios de conveniência e oportunidade, que só o administrador público, em contato com a realidade, está em condições de apreciar, sendo impossível, nesses casos, ao legislador - que dispõe de maneira *geral e abstrata* - prover com justiça e acerto. É precisamente com relação a essa margem de decisão deixada ao agente público, naquele espaço aberto pela lei, que se coloca o problema da *discricionariedade*.” (REIS, 2003, p. 194) (grifado no original). “Os *fins da administração pública* resumem-se num único objetivo: *o bem comum da coletividade administrada*. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. [...] **Em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade.** [...] *Atos discricionários* são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que reputa mais convenientes ao interesse público. [...] Por isso mesmo, quando se justifica a competência discricionária, a faculdade discricionária, o poder discricionário da Administração, não se está justificando qualquer ação arbitrária, realizada ao arrepio da lei. A atividade discricionária não dispensa a lei, nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela. Para o cometimento de um ato discricionário, indispensável é que o Direito, nos seus lineamentos gerais, ou a legislação administrativa confira explícita ou implicitamente tal poder ao administrador e lhe assinala os limites de sua liberdade de opção na escolha dos critérios postos à sua disposição para a prática do ato.” (MEIRELLES, 2006, p. 86, 87, 168, 169) (grifado no original somente em itálico). “Portanto, deve-se frisar, desde já, que a margem de liberdade deixada ao administrador para a prática de um ato discricionário não significa que aquele juízo de oportunidade e/ou conveniência seja ilimitado. **A doutrina mais moderna a respeito do tema converge no sentido de que o exercício do poder discricionário tem de se conformar ao fim visado na lei, isto é, ao objetivo de interesse público que sempre fundamenta qualquer ato praticado pela Administração.** Por isso, é preciso que haja uma relação de adequação entre a conduta do agente e a finalidade expressa em lei, como aplicação do princípio constitucional da *razoabilidade*. A atuação supostamente “discricionária” que afrontar a lei consubstancia conduta *arbitrária* e, portanto, *ilegal* - ou mesmo *inconstitucional*, quando ocorrer violação à Lei Maior -, pois, “não há discricionariedade *contra legem*.” [...] Embora, em regra, as normas programáticas não gerem direitos subjetivos em sua acepção mais pura, a sua posituação na Constituição tem direta influência sobre a discricionariedade do Poder Público, haja vista que todos os seus atos devem conformar-se às finalidades constitucionalmente traçadas. **As normas programáticas, além de consagrarem certos interesses públicos, geram situações jurídicas subjetivas para o Estado e os cidadãos; por isso, ampliam a possibilidade de controle jurisdicional dos atos discricionários, ao tornar o político, econômico ou social também jurídico.**” (REIS, 2003, p. 198-199) (grifado no original somente em itálico).

⁷⁹ “Os órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente *funções, cargos e agentes*, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. [...] Os *órgãos* integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem e a vinculam por seus atos, manifestados através de seus agentes (pessoas físicas). Como partes das entidades que integram, os órgãos são meros instrumentos de ação dessas pessoas jurídicas, preordenados ao desempenho das funções que lhes forem atribuídas pelas normas de sua constituição e funcionamento. Para a eficiente realização de suas funções cada órgão é investido de determinada competência, redistribuída entre seus cargos, com a correspondente parcela de poder necessária ao exercício funcional de seus agentes.” (MEIRELLES, 2006, p. 67-68) (grifado no original). “**Em suma: nem o Estado nem, portanto, seus órgãos e agentes dispõem de competências para auto-satisfação. Estas, no Estado de Direito - onde “todo o poder emana do povo” (art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal) e no qual se proclama que a “cidadania” é um de seus fundamentos (art. 1º, II, da Constituição Federal) -, obviamente, não são instituídas em favor de quem as titularize, mas para que sirvam a determinados objetivos estabelecidos no interesse de todos. [...] Visto que o “poder” expressado nas competências não é senão a face reversa do dever de bem satisfazer interesses públicos, a competência pode ser conceituada como o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos.**” (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 131, 132) (grifado no original somente em itálico).

mente, para o Estado Brasileiro ⁸⁰, os cidadãos possam recorrer às instâncias do Poder Judiciário que tem o dever-poder de controlar as omissões, corrigir os desvios das finalidades constitucionais ⁸¹, reprimir as arbitrariedades dos órgãos públicos estatais e atuar para garantir a eficácia plena das diretrizes constitucionais ⁸².

3.3.1 O princípio da Justiça Social

A especificidade da constitucionalização dos direitos humanos sociais demonstra o reconhecimento do legislador constituinte de que os valores éticos-políticos-jurídicos da *liberdade* e da *igualdade* são interdependentes e indivisíveis entre si ⁸³. E, portanto, consubstancia o fato do fundamento jurídico do direito social possuir dois escopos: um imediato - que impede a involução

⁸⁰“As normas programáticas têm por objeto imediato a imposição de um fim público a ser perseguido pelo Estado, gerando para este o *dever* de não se desviar do programa traçado constitucionalmente. Reflexamente, essas normas geram *interesses legítimos* para os indivíduos que possam ser de alguma forma beneficiados, do ponto de vista prático, pela sua observância. O interesse legítimo é, todavia, uma situação subjetiva *individual*, que surge em decorrência do interesse público tutelado pela norma programática. Característica importantíssima do interesse legítimo é, pois, como já visto, que a sua tutela só se dá na medida em que leve, também, à proteção daquele interesse público afirmado de forma genérica pela norma programática. Assim, as normas programáticas geram, para além dos interesses legítimos desfrutados em caráter individual - e até previamente a estes, do ponto de vista lógico -, uma situação subjetiva muito peculiar e de percepção teórica relativamente recente, titularizada pela coletividade como um todo: os *interesses* ou *direitos* difusos, cujo objeto se refere a necessidades coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. Com efeito, ao imporem ao Estado certas linhas de ação a serem obedecidas, certas metas a serem alcançadas, certos valores a serem preservados, mas sem se referirem a beneficiários determinados e sem especificarem a conduta que deva ser adotada pelo Poder Público em cada caso, as normas programáticas beneficiam e interessam a toda uma coletividade de pessoas. Muitas vezes, essa coletividade torna-se tão ampla, que chega a confundir-se com o corpo social. Nesse caso, o interesse difuso é tão abrangente que chega a confundir-se com o próprio *interesse público*, como acontece com o meio ambiente. **É a sociedade como um todo que se investe numa situação de expectativa quanto à efetividade de certas normas programáticas. Noutras palavras, esse grande contingente de pessoas será beneficiado ou lesado conforme seja ou não implementado o interesse público que essas normas consagram.**” (REIS, 2003, p. 163-164) (grifado no original somente em itálico).

⁸¹No contexto da Administração Pública, existe a previsão da existência de um amplo espaço para o âmbito da atuação discricionária dos órgãos estatais, “mas é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõem-se, para qualquer agente público, como um imã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico. Tomando-se consciência deste fato, deste caráter funcional da atividade administrativa (por isto se diz “função administrativa”), desta necessária submissão da administração à lei, percebe-se que o chamado “poder discricionário” tem que ser simplesmente o cumprimento do *dever de alcançar a finalidade legal*. Só assim poderá ser corretamente *entendido e dimensionado*, compreendendo-se, então, que o que há é um *dever discricionário*, antes que um “poder” discricionário. Uma vez assentido que os chamados poderes são meros veículos instrumentais para propiciar ao obrigado cumprir o seu dever, ter-se-á da discricionariedade, provavelmente, uma visão totalmente distinta daquela que habitualmente se tem.” (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 15) (grifado no original). **Deste modo, considerando que o “objeto imediato das normas programáticas, como já se analisou, é o estabelecimento de um fim a ser alcançado pelo Estado, com a consagração constitucional de um interesse público, gerando direitos ou interesses difusos para o todo da coletividade e interesses legítimos ou, em situações extremas, direitos subjetivos para os indivíduos.”** (REIS, 2003, p. 209) (grifado no original somente em itálico). E, ainda, que “‘interesse público’ é termo de “conceito indeterminado” (vale dizer, de uma *noção*). Logo, *interesse público* deve, em cada caso, ser *interpretado* (relembre-se que *interpretação=aplicação*). Ninguém, ao dele tratar, jamais, exercita *atividade discricionária*. [...] Atos motivados por *razões de interesse público* - bem assim todos e quaisquer atos de aplicação de “conceitos indeterminados” (vale dizer, de *noções*) (= *juízos de legalidade*) - estão, evidentemente, sujeitos ao *exame e controle* do Poder Judiciário. [...] *Indeterminado* o termo do conceito de *interesse público* - e mesmo e especialmente porque ele é contingente, variando no tempo e no espaço, eis que não é conceito, mas *noção* -, a sua interpretação (*interpretação=aplicação*) *reclama a escolha de uma, entre várias interpretações possíveis, em cada caso, de modo que essa escolha seja apresentada como adequada*. Então, verifica o Judiciário se o ato é correto. [...] Visando a operar essa verificação, o Poder Judiciário apura (i) se o ato se insere no quadro (na moldura) do direito; (ii) se o discurso que o justifica se processa de maneira racional; (iii) se ele atende ao código dos valores dominantes [...]. E, nisto, entre outros parâmetros de análise e ponderação de que tanto se vale, o Judiciário não apenas examina a *proporção* que marca a relação entre meios e fins do ato, mas também aquela que se manifesta na relação entre o ato e seus motivos, tal e qual declarados na motivação.” (GRAU, 2008b, p. 216, 217, 219) (grifado no original em itálico e negrito). “De toda sorte, até o ponto em que se chegou, pode-se dar como certo que a discricionariedade jamais poderia ser entendida como margem de liberdade que obstatse o controlador (interno ou externo) da legalidade do ato de verificar se a intelecção das palavras normativas, efetuada pelo agente administrativo ao aplicar a lei, foi ou não desbordante do *campo significativo possível* daquelas palavras, considerado tal campo significativo ao lume da aceção corrente que tenham em dada sociedade e de seu enfoque contextual no sistema normativo.” (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 31) (grifado no original).

⁸²Com entendimento neste sentido: CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 635-648, 665-673; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 264-284; MENDES, 2008, p. 244-250; SILVA, 2001, p. 189-192.

⁸³“O Texto de 1988 ainda inova ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais (ver Capítulo II do Título II da Carta de 1988). Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. **Desse modo, não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados. Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade.**” (PIOVESAN, 2008, p. 34) (grifos nossos).

do direito social já realizado em prol da melhoria das condições materiais de vida das pessoas ⁸⁴, e outro mediato - que estipula as diretrizes para a atuação dos Poderes Públicos, em especial, o Legislativo e o Executivo (SILVA NETO, 2010, p. 53-56), ou seja,

o certo, contudo, é que a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito ⁸⁵, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana. [...] A Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de igualização por via dos direitos sociais e da universalização de prestações sociais (seguridade, saúde, previdência e assistência sociais, educação e cultura). A democratização dessas prestações, ou seja, a estrutura de modos democráticos (universalização e participação popular), constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º. Resta, evidentemente, esperar que essa normatividade constitucional se realize na prática (SILVA, 2001, p.124, 132) (grifos nossos).

As disposições na Constituição Federal de 1988, por exemplo, os arts. 1º, III e IV, 3º, I, III, e IV ⁸⁶, e, em especial, as normas constitucionais de Direitos sociais (os artigos 6º (direitos sociais ⁸⁷), 7º (direitos dos trabalhadores urbanos e rurais)), as normas constitucionais vinculadas a ordem econômica e social ((170, *caput*, III, VII, VIII (diretrizes para ordem econômica), 184, 186, IV, 191, 193 (diretrizes para ordem social), 194, 206, IV (gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais), 208, I (oferta de ensino fundamental gratuito para os que não tiveram acesso na idade própria)), “se caracterizam como prestações positivas impostas às autoridades públicas pela Constituição (imposições constitucionais)” (SILVA, 2012, p. 148), e são consequência do fenômeno de subjetivação e de positivação nas constituições de elementos sócio-ideológicos que revelam o caráter de compromisso entre o Estado Liberal individualista, o Estado Social interven-

⁸⁴O escopo imediato é conhecido como o Princípio da Proibição de Retrocesso Social (SILVA NETO, 2010, p. 53).

⁸⁵O jurista Paulo Bonavides nos esclarece a *distinção entre Estado social e Estado socialista*: “Esse contraste que assim estabelecemos nos permite escapar ao erro usual de muitos que confundem o Estado social com o Estado socialista, ou com uma socialização necessariamente esquerdista, da qual venha a ser o prenúncio, o momento preparatório, a transição iminente. Nada disto. O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais. [...] Ora, na atenuação dessa influência ou do domínio que a burguesia outrora exerceu incontestavelmente é que se distingue também o Estado liberal do Estado social. Quando o domínio daquele era completo, quanto ele tinha em si, virtualmente intacto, o poder político, viveu a idade saudosa do liberalismo. À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital. Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí, a noção contemporânea do Estado social. [...] O ESTADO SOCIAL QUE TEMOS EM VISTA É O QUE SE ACHA CONTIDO JURIDICAMENTE NO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO. Alcançá-lo, já foi difícil; conservá-lo, parece quase impossível. E, no entanto, é o Estado a que damos, do ponto de vista doutrinário, valoração máxima e essencial, por afigurar-se-nos aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica. A técnica de implantá-lo sem distúrbios mostra-se, todavia, rodeada de problemas e dificuldades. Basta comparar a sua caracterização constitucional, a palavra dos textos, com a pobreza dos resultados obtidos na realidade. Como ele oscila, frágil, no meio do drama do poder, em face da tempestade de interesses hostis e divergentes, alguns de cunho material, outros de cunho ideológico, todos a lhe contrariarem de fato a aplicação!” (BONAVIDES, 2011a, p. 183, 184, 185, 187) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁶CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁸⁷CF/88, Artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

cionista⁸⁸. E, mais recentemente, no Estado Brasileiro, o *Estado Democrático de Direito* demonstra o compromisso firmado pelo constituinte originário em efetivar a *Justiça Social* por meio das determinações impositivas em prol da consecução dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro (SILVA, 2012, p. 137) e das normas programáticas⁸⁹ que prescrevem uma ordem jurídica com o fim de

instaurar um regime de democracia substancial, ao determinarem a realização de fins sociais, através da atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com vistas a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Esta é o fim que os arts. 170 e 193 da Constituição de 1988 prescrevem para as ordens econômica e social. Não é fácil realizar a *justiça social* num sistema em que predomina a concentração da riqueza. É que ela só se concretizará mediante equitativa distribuição da riqueza nacional, pois um regime de justiça social será aquele em que cada um deve dispor dos meios materiais de viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. **UM REGIME DEMOCRÁTICO DE JUSTIÇA SOCIAL NÃO ACEITA AS PROFUNDAS DESIGUALDADES, A POBREZA E A MISÉRIA.** Ora, o reconhecimento dos direitos sociais, como instrumentos da tutela dos menos favorecidos, não tem tido a eficácia necessária para reequilibrar a posição de inferioridade que lhes impede o efetivo exercício das liberdades garantidas. Assim, no sistema anterior, a promessa constitucional de realização da justiça social não se efetivara na prática. **A Constituição de 1988 é mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna** (SILVA, 2012, p. 138) (grifado no original somente em itálico).

Diante do contexto da elaboração da *Constituição Cidadã*, a Assembleia Nacional Constituinte utilizou normas programáticas⁹⁰ que expressam os princípios democráticos de conteúdo social, com o objetivo de determinar o conteúdo da responsabilidade estatal na implementação de direitos sociais⁹¹, através da definição dos fins e dos programas de ação futura do Estado (SILVA, 2012,

⁸⁸Os seguintes trechos doutrinários esclarecem o contexto, a finalidade e a amplitude deste compromisso estatal: “Resumidamente, pode-se dizer que a tensão entre burguesia e proletariado e o avanço das ideias socialistas, que acabaram desaguando na Revolução Russa de 1917, formaram o pano de fundo do cenário em que surgiu o *constitucionalismo social*. Foi então que ocorreu, nos quadros constitucionais do Ocidente, uma profunda transformação: a positivação, no corpo das novas Constituições, dos direitos sociais e das normas programáticas, visando a tornar o *político* e o *social* também jurídico. Aquelas novas classes de normas constitucionais traduziam uma espécie de compromisso entre as tendências progressistas e conservadoras que se chocavam na sociedade ocidental.” (REIS, 2003, p. 18) (grifado no original). **E, ainda, “assegurando os direitos sociais dos indivíduos, as Cartas Constitucionais desse período passam a incorporar também os direitos econômicos. Em consequência, o constitucionalismo clássico, erigido com o escopo de garantir as liberdades individuais e políticas e os direitos civis, cede lugar ao constitucionalismo social.** As constituições abandonam, então, o modelo tradicional, fulcrado no liberalismo clássico, passando a representar um compromisso entre os grupos sociais em choque (progressistas e conservadores). *A instabilidade* e o *compromisso* caracterizam, pois, o *constitucionalismo social*. Nota-se, assim, que as cartas constitucionais elaboradas nesse lapso de tempo buscam a síntese dialética que concilie os interesses em choque. Com essa finalidade as Constituições passam, então, a conter em seus textos fórmulas transacionais, que consagram um compromisso entre o liberalismo e o socialismo, inseridas em normas de conteúdo ético-social, as quais disciplinam os programas a serem desenvolvidos pelo Estado dentro do duplo objetivo por ele perseguido, denominadas de *normas programáticas*.” (PIMENTA, 1999, p. 135) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁹“**Hoje, diferentemente do que acontecia antes da crise do constitucionalismo clássico, impera, com todo viço, o princípio da não-neutralidade, materializado em comandos constitucionais tendentes a mitigar a desigualdade social, a desproporcional divisão da riqueza de um país.** Não é por acaso, então, que os direitos sociais previstos na constituição passaram a ser denominados de “disposições incômodas”, principalmente em virtude de incitarem a sociedade política a concretizar o compromisso selado no momento da sua formação. **HÁ, PORTANTO, POR ASSIM DIZER, UMA “MÁ VONTADE” DOS MANTENEDORES DO STATUS QUO NO QUE TOCA ÀS NORMAS DEFINIDORAS DOS DIREITOS SOCIAIS, MUITO PARTICULARMENTE QUANDO TAIS PRECEITOS RECEBEM A DESIGNAÇÃO DE “PROGRAMÁTICOS”.** Mas, certamente, o fato de a norma portar eficácia relativa complementável de princípio programático, de acordo com a escorreita divisão promovida por Maria Helena Diniz [...], não pode e nem deve, jamais, conduzir à absurda ilação de que de tais dispositivos não são extraíveis efeitos concretos, de que se tratariam de normas apenas diretoras da atividade da pessoa estatal, mormente a função legislativa.” (SILVA NETO, 1999, p. 61) (grifos nossos)

⁹⁰O jurista José Afonso da Silva nos informa que “a relevância hodierna do estudo da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais manifesta-se mais acentuadamente na sua consideração em relação às chamadas normas programáticas. Três razões, pelo menos, destacam essa relevância. Uma é que ainda se ouve em relação à Constituição de 1988 que ela está repleta de normas de intenção, como se jurídicas e imperativas não fossem. Outra é que tais normas traduzem os elementos sócio-ideológicos da constituição, onde se acham os direitos sociais, tomada, aqui, a expressão *direitos sociais* num sentido abrangente também dos *econômicos e culturais*. Uma terceira razão, talvez de maior importância, é que indicam os fins e objetivos do Estado, o que importa definir o sentido geral da ordem jurídica.” (SILVA, 2012, p. 136) (grifado no original).

⁹¹“É óbvio que o problema de limitar poderes e competências a um instrumento constitucional não se resolve declarando apenas a juridicidade

p. 136-142), e fazer com que os poderes públicos realizem ⁹² os anseios de toda a sociedade brasileira que, ao participar das deliberações para a promulgação da Constituição de 1988, afirmou a relevância da construção de uma democracia substancial, portanto,

daí não se segue, entretanto, que os interessados fiquem impedidos de fruir tais direitos - e de exigí-los, judicialmente, se desatendidos - caso os Poderes Públicos forem inertes na emissão das providências especificadas ou se derem aos conceitos utilizados pela linguagem constitucional uma dimensão inferior ao significado mínimo que podem comportar numa inteligência normal, razoável. [...] Ora bem, se em todos os ramos do Direito as normas fazem uso deste tipo de conceitos, sem que jamais fosse negado caber aos juízes fixar seu alcance nos casos concretos - o que está a demonstrar a possibilidade de sacar deles uma certa significação - , por que negar que possam fazê-lo quando se trata de extrair o cumprimento da vontade constitucional? Por que imaginar necessário que o Poder Legislativo disponha sobre a matéria para só então considerar o Poder Executivo ou terceiro obrigado a respeitá-los em matéria de liberdades públicas ou de direitos sociais? A explicação é simples. Ainda aqui comparece uma posição ideológica, autoritária, às vezes inconsciente de que nada mais representa senão reminiscência de um autocratismo privilegiador do Estado, mera reverberação enaltecida de prerrogativas regalengas (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 27, 29) (grifos nossos),

pois, diante do fato de que a existência do

Estado Social de Direito representou, até a presente fase histórica, o modelo mais avançado de progresso a exhibir a própria evolução espiritual da espécie humana. A Constituição Brasileira de 1988 representa perfeitamente este ideário, que, todavia, entre nós, jamais passou do papel para a realidade ⁹³. É verdade que nos recentes últimos anos *o Estado Social de Direito passou, em todo o mundo, por uma enfurecida crítica, coorde-*

de seu conteúdo. Haverá sempre uma instância invisível, um poder latente ao lado da Constituição formal, decidindo, modificando, renovando comportamentos. Essa instância é política. A programaticidade traz a sua presença tanto quanto possível para dentro da Constituição, em ordem a apagar o funesto dualismo que gravita ao redor da suposta incompatibilidade dos fundamentos políticos com os fundamentos jurídicos da Constituição.” (BONAVIDES, 2011, p. 237).

⁹²Neste sentido: **“Recorde-se, ainda, a sempre irretocável lição de Crisafulli, mestre absoluto neste tema, de que “com as normas programáticas é o próprio Estado, como sujeito unitário, que se autolimita, obrigando-se frente à coletividade a perseguir certos objetivos e a assumir a proteção de certos interesses públicos”**. Essas normas estendem-se à legislação, à administração e à jurisdição, de modo que *leis e atos* (sejam administrativos ou jurisdicionais) hão de flexionar-se aos seus ditames. Não devem ser observadas, portanto, apenas quando do exercício da função legiferante do Estado, mas quando do exercício de *todas* as suas funções: elas se dirigem ao Estado como um todo. Consubstanciando, precisamente, a fixação de determinadas diretrizes políticas (*polícies*) que, pela sua dignidade constitucional, são subtraídas às oscilações e mudanças de critérios dos órgãos estatais, as normas programáticas não exaurem a sua força vinculante na função legiferante, mas se estendem a todo o aparato estatal, inclusive no que diz respeito à atividade de “endereço político” (*indirizzo político*), traduzida no exercício da função executiva ou administrativa.” (REIS, 2003, p. 150-151) (grifado no original somente em itálico).

⁹³Neste sentido, em relação ao contexto brasileiro, é importante estar atento ao raciocínio exposto pelo jurista Dalmo de Abreu Dallari: “Por todas essas características, verifica-se que além de afirmar enfaticamente os direitos humanos, dando-lhes o valor e a força de verdadeiros direitos, a Constituição estabeleceu meios eficazes para a defesa e a exigência, por meios jurídicos, desses direitos. **PERCEBENDO O ALCANÇE POLÍTICO E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO, OS ANTIGOS OLIGARCAS, OS APROVEITADORES DA SUPERIORIDADE ECONÔMICA, OS VICIADOS EM PRIVILÉGIOS DE QUALQUER ESPÉCIE, OS RESISTENTES À DEMOCRATIZAÇÃO DA SOCIEDADE, DE MODO GERAL, TÊM FEITO CRÍTICAS RADICAIS À CONSTITUIÇÃO, SOBRETUDO PELO QUE CONSIDERAM PRESENÇA EXCESSIVA DO ESTADO NA PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, O QUE, OBVIAMENTE, EXIGE RECURSOS FINANCEIROS**. E isso, por sua vez, implica a cobrança de mais tributos, sendo este um dos principais motivos da resistência das camadas mais ricas da população à nova Constituição. Consideram mais grave ainda o papel do Estado como controlador dos excessos da iniciativa privada na área econômica, pois no seu entender o Estado deveria ter apenas o papel mínimo do Estado, como simples guardião da liberdade econômica dos ricos, como fazia no início do século dezenove, Estado que justamente por isso foi chamado de Estado Mínimo ou Liberal. Entendem que o Estado deveria ser mero garantidor da liberdade econômica, geralmente identificada como liberdade de iniciativa, agindo, para isso, como um rigoroso repressor de quem atentasse contra essa liberdade, exercendo o papel de Estado Polícia, que foi também uma das expressões correntes nas primeiras décadas do século dezenove. **Com o objetivo de tentar fazer retroceder a história, instaurando, já no final do século vinte, um Estado liberal, ou neoliberal, conseguiram mesmo algumas emendas antissociais, como as Emendas Constitucionais n. 5 a 9, patrocinadas pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, para favorecer a privatização e a abertura ampla do Brasil ao capital multinacional, na linha neoliberal.**” (DALLARI, 2010b, p. 118-119) (grifos nossos). Em sentido oposto, mas, confirmando as ponderações acima exposta, expõe o jurista Miguel Reale: “É sabido que, antes dessa reforma constitucional, feita em boa hora pelo Congresso Nacional acolhendo proposta do Presidente Fernando Henrique Cardoso, a situação política do País era de difícil configuração, uma vez que, de um lado, a Constituição assumia posição francamente liberal, ao considerar a livre iniciativa um dos fundamentos do Estado, mas, do outro, consagra os mais odiosos monopólios no tocante à exploração do petróleo e do gás natural, bem como a mais arcaica xenofobia com a ideia de “empresa brasileira de capital nacional”, sendo reservadas apenas aos brasileiros a pesquisa e a lavra de recursos minerais. Ficávamos assim suspensos entre o liberalismo e o estatismo, sem poder definir com firmeza os rumos políticos que deviam ser seguidos. Restabelecido o tão reclamado equilíbrio - e todos se lembram como

nada por todas as forças hostis aos controles impostos pelo Estado e aos investimentos públicos por ele realizados. PRETENDERAM ELAS REINSTAURAR O ILLIMITADO DOMÍNIO DOS INTERESSES ECONÔMICOS DOS MAIS FORTES, TANTO NO PLANO INTERNO DE CADA PAÍS QUANTO NO PLANO INTERNACIONAL, DE SORTE A IMPLANTAR UM NÃO ABERTAMENTE CONFESSADO “DARWINISMO” SOCIAL E POLÍTICO. Este movimento estribou-se em uma gigantesca campanha publicitária denominada “globalização”, que preconizou um conjunto de providências concretas representativas do chamado “neoliberalismo”. É bem de ver, todavia, que tal movimento não passa, na História, de um simples “solução” e já começa a se despedir (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 41-43).

Assim, diante de tal realidade, se torna inegável que com a decisão da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 de instituir o Estado Democrático de Direito Brasileiro como um Estado de Direito *material* que se adiciona a concepção de um Estado de Direito exclusivamente *formal* (Estado Liberal), se estabeleceu uma dicotomia na Constituição de 1988 com a consagração de valores com potencial antinômico (por exemplo, o *Estado Social* consagra a *justiça social* através da redução das desigualdades sociais e regionais e o *Estado de Direito* consagra a primazia da propriedade, da *livre iniciativa*, da liberdade de mercado, da autonomia contratual e da segurança jurídica), e, neste contexto, é preciso que se faça uso de uma hermenêutica⁹⁴ constitucional adequada (BEDÊ, 2006 p. 109) para que se reconheça que

todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social - inclusive as programáticas - geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros “direitos subjetivos”, na acepção mais comum da expressão. **As normas constitucionais atinentes à Justiça Social podem ser agrupadas em três espécies tipológicas: a) algumas são concessivas de poderes jurídicos, os quais podem ser exercitados de imediato, com prescindência de lei; b) outras são atributivas de direito a fruir, imediatamente, benefícios jurídicos concretos, cujo gozo se faz mediante prestação alheia que é exigível judicialmente, se negada; c) outras, que apenas apontam finalidades a serem atingidas pelo Poder Público, sem indicar a conduta que as satisfaz, conferem aos administrados, de imediato, direito a se oporem judicialmente aos atos do Poder Público acaso conflitantes com tais finalidades** (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 56) (grifos nossos),

ou seja, com a constitucionalização dos direitos fundamentais, em especial, os direitos fundamentais sociais, inscritos no artigo 6.º da CF/88, a Assembleia Constituinte de 1988 impôs,

foi difícil superar a oposição retrógrada dos chamados “progressistas” -, foi possível delinear melhor o sentido dominante da ideologia que está na base de nosso Estatuto fundamental. **A rigor, os elaboradores de uma constituição devem se limitar à declaração de diretrizes políticas gerais, sem se perderem em minúcias, como se fez em 1988, pois todo detalhismo regulativo redundava em *totalitarismo normativo*, com inevitável bloqueio das futuras opções conaturais ao processo democrático.**” (REALE, 2005, p. 44) (grifado no original somente em itálico). Ainda, nessa toada, o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho complementa o entendimento do contexto: **“O reflexo principal do dirigismo aparecia em 1988 na ordem social prescrita, melhor, programada. Benefícios, direitos, aceitáveis em tese, mas sem dúvida fora dos meios do Estado brasileiro, quiçá da sociedade brasileira no seu estágio de desenvolvimento, eram generosamente distribuídos. Por outro lado, o corporativismo encontrava ampla acolhida, consagrando-se para inumeráveis categorias vantagens ponderáveis.** Isto se ajustava mal com a ordem econômica. Embora nos primeiros passos da sua elaboração se tenha pretendido - mal disfarçadamente - o estabelecimento de uma economia dirigida, a reação do chamado *Centrão* o impedira. **Do entrechoque resultou uma proposta ambígua, mormente nos seus princípios da Ordem Econômica, que abria uma porta para a livre iniciativa, todavia, mantinha em favor do Estado um amplo espaço monopolístico e não lhe cerceava o intervencionismo.** Na verdade, o texto - na ordem econômica e na ordem social - previa um Estado onipresente, talvez onipotente.” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 146-147) (grifado no original somente em itálico).

⁹⁴“Trata-se de um exercício hermenêutico que implica compreender o texto constitucional ou legislativo e logo considerar os fatos. Nessa linha, a interpretação sugere não o reconhecimento de uma norma, mas sua produção, uma tarefa de ponderação para a solução do caso. Entretanto, a interpretação em tais condições pode originar várias normas e a escolha de uma, a chamada *norma de decisão*, será a que, aplicada, realizará o Direito conforme um conjunto valorativo de princípios e fins constitucionalmente em vigor.” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 248) (grifado no original).

portanto, aos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) o dever de atuar no sentido de promover a máxima eficácia possível⁹⁵ a estes direitos reconhecidos como fundamentais⁹⁶, pois, estes são chamados de normas-princípios por expressar mandados de otimização para que a atuação estatal seja sempre efetivada em prol da concretização material da dignidade da vida humana⁹⁷, tendo em vista que

as normas constitucionais de direito social - exemplos significativos e concretos da tentativa constituinte de abrandar as graves desigualdades que grassam em nosso meio social - representam compromisso solenemente assumido pelos diversos segmentos da sociedade no sentido de se traçar uma moldura econômica fundada, a um só tempo, na valorização social do trabalho e na livre-iniciativa (art. 1º, IV). **Ora, é de se indagar: que espécie de compromisso é esse assumido e expresso na Constituição que, no primeiro momento em que se defende a conveniência da supressão de cláusulas compromissórias de compostura social, tendo em vista os mais diversos aspectos que possam ser considerados (políticos, econômicos, etc.), inicia, de pronto, autêntica insurreição da criatura (revisor constituinte) contra o seu criador (poder constituinte originário) ? Poderá ser nominado de “compromisso” aquilo que, casuisticamente, é relegado ao esquecimento pelas partes convenientes ? É “COMPROMISSO” PARA SER CUMPRIDO POR ALGUÉM ? ALGUM DIA ? Convictamente, a norma de direito social, por configurar elemento voltado à consecução do estado social, uma vez inserida na constituição, é dela irretirável, sob pena de sujeitar-se à fiscalização de constitucionalidade a tentativa de suprimi-la e, nessa linha de raciocínio, temos que representá-la de igual modo, como cláusula intocável e norma com eficácia absoluta** (SILVA NETO, 2010, p. 169-170) (grifos nossos).

As disposições constitucionais de direitos sociais, portanto, permitem ao cidadão exigir, não só, a atuação negativa do Estado (poder legislativo), ou seja, evitar a edição de legislação contrária aos fins definidos por tais normas, mas, também, a atuação positiva do Estado (poder executivo), pois, como direitos públicos de prestação⁹⁸, estão relacionados ao gozo de uma prestação estatal positiva (PIMENTA, 1999, p. 169-176) e, considerando que

⁹⁵“Como toda Constituição é provida pelo menos de um mínimo de eficácia sobre a realidade - mínimo que o jurista deve procurar converter, se possível, em máximo - é claro que o problema constitucional toma em nossos dias nova dimensão, postulando a necessidade de colocá-lo em termos globais, no reino da Sociedade. Essa Sociedade, invadida de interferências estatais, não dispensa, por conseguinte, o reconhecimento das forças que nela atuam poderosamente, capazes de modificar, com rapidez e frequência, o sentido das normas constitucionais, maleáveis e adaptativas na medida em que possam corresponder, de maneira satisfatória, às prementes e fundamentais exigências do meio social.” (BONAVIDES, 2011, p. 97). Ainda, sobre este tema, o seguinte estudo doutrinário: SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O Princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999.

⁹⁶“A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder.” (BONAVIDES, 2011, p. 371) (grifos nossos).

⁹⁷Neste sentido: CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 615-619; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 223-227; MENDES, 2008, p. 244-250; SARLET, 2006, p. 321-332; SILVA, 2001, p. 189-192; SILVA NETO, 2010, p. 132-133.

⁹⁸O jurista Paulo Roberto Lyrio Pimenta, ao enfrentar a temática, se posiciona dizendo: “Parece-nos, por conseguinte, que as normas programáticas outorgam aos administrados verdadeiro *direito subjetivo*, porque podem exigir o cumprimento dessas regras, se outras forem editadas em sentido contrário, o que deriva do efeito negativo da eficácia; bem como têm o direito de exigir interpretações nas decisões jurisdicionais direcionadas para os princípios consignados nas normas sob exame. [...] Com base nesse modelo [O autor se refere ao modelo, sobre as espécies do gênero direito subjetivo, proposto por Di Ruffia, com base em Santi Romano e Zanobini, identificando os seguintes tipos de direitos subjetivos: *direitos da personalidade* (*direitos de estado* e *aos sinais distintivos da personalidade*); *direitos de função*; *direitos públicos reais*; *direitos públicos de prestação* (*direitos cívicos*, correspondentes aos cidadãos, que agem nessa qualidade, com o propósito de desfrute de uma prestação oferecida pela Administração; e *direitos sociais*), relativos às pretensões dos cidadãos frente ao Estado, no âmbito econômico e social], **evidencia-se, primeiramente, que os direitos subjetivos gerados pelas normas programáticas são direitos públicos subjetivos, eis que exercidos perante o Estado. Em segundo lugar, são direitos públicos de prestação, à medida que são direcionados ao gozo de uma prestação estatal, podendo enquadrar-se em qualquer das duas subespécies (*direitos cívicos* ou *sociais*), dependendo do aspecto relato da respectiva norma programática.**” (PIMENTA, 1999, p. 173, 174) (grifado no original).

as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes: *I* - estabelecem um dever para o legislador ordinário; *II* - condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; *III* - informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; *IV* - constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; *V* - condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; *VI* - criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem (SILVA, 2012, p. 160) (grifos nossos),

é inegável que as chamadas normas constitucionais programáticas, em especial, com fundamento no art. 3º da CF/88⁹⁹, também se constituem como diretriz ética-política-jurídica para determinar uma atuação estatal com eficácia social¹⁰⁰, ou seja, “devem servir, sim, de paradigma legitimador da atuação administrativa e legislativa” (SILVA NETO, 2010, p. 83) e, assim,

é prudente advertir que a reserva de discricionariedade presente nos atos políticos não deve ser levada ao ponto de convertê-la em arbitrariedade¹⁰¹. Ato discricionário é aquele realizado dentro da margem de liberdade conferida pela norma; ato arbitrário é o que excede as linhas demarcadas à liberdade de ação do administrador. Do que se expôs, apercebe-se que somos francamente a favor da sindicabilidade dos atos políticos, e o fazemos - resumindo o que fora indicado nos parágrafos anteriores - de acordo com os seguintes fundamentos: *I* - as normas constitucionais econômicas programáticas servem de paradigma legitimador da atuação administrativa e legislativa; *II* - os atos políticos não podem ser colocados à margem do controle judicial, porque a Constituição de 1988 não estabeleceu vedação a respeito; *III* - o princípio da democracia participativa não é aplicável apenas ao conjunto dos direitos políticos, mas serve também para tornar admissível seja conduzido tema de interesse social pelo cidadão para que decida o Poder Judiciário, incluindo-se aí as normas econômicas promanadas do Poder Executivo (SILVA NETO, 2001b, p. 87),

e, por conseguinte, se vincula os poderes estatais para a emanção de atos legislativos, administrativos e judiciais em prol da concretização das diretrizes constitucionais, especialmente, diante dos inevitáveis processos de mudanças que o ordenamento político-jurídico deve enfrentar

⁹⁹“É de conteúdo marcadamente programático os objetivos fundamentais assinalados nos incisos I/IV do art. 3º. Não obstante, tal fato, por si só, não tem o condão de, rementendo-se o comando constitucional ao plano da mera declaratividade, impossibilitar a extração de efeitos concretos das normas constitucionais com eficácia relativa complementável de princípio programático porque, [...], já é crescente a importância que se vem atribuindo às cláusulas de programa, máxime no que toca à constatação de efeitos de real densidade ocasionados por tais comandos.” (SILVA NETO, 1999, p. 38).

¹⁰⁰O jurista Paulo Roberto Lyrio Pimenta, ao analisar a evolução da jurisprudência do STF (STF, RE-AgR 393175, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/12/2006) sobre a temática, se posiciona dizendo: “**Como se pode observar do exame desse julgado, os avanços da jurisprudência do Pretório Excelso são inquestionáveis e bastante relevantes. Admite-se que as normas programáticas produzem efeitos jurídicos, ou seja, apresentam eficácia, deixando de representar meras promessas, exortações morais. Além disso, a Corte reconhece que tais normas geram direitos subjetivos, e não mero interesse. A situação de direito subjetivo recebe do ordenamento maior proteção, conferindo ao seu titular verdadeira pretensão de caráter material. Por conseguinte, os titulares de direitos conferidos por normas programáticas passam a ter a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigação prevista em tais regras jurídicas, inclusive perante o Poder Judiciário.** Em decisão mais recente [STF, AI-AgR 648971, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 28/09/2007], que versava sobre o mesmo tema, o Tribunal mais uma vez reconheceu a obrigação do Estado em fornecer medicamentos de alto custo, o que equivale, por outro lado, a admitir a existência de direito subjetivo outorgado ao administrado por uma norma de caráter programático. Do exposto se infere, portanto, que no momento em que se celebra o vigésimo aniversário da Carta de 1988, que inseriu em nosso ordenamento um grande número de regras programáticas, não se pode deixar de admitir os avanços da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema da eficácia, fato que acaba contribuindo decisivamente para que esse documento normativo gradativamente tenha uma maior efetividade.” (PIMENTA, 2009, p. 33) (grifos nossos).

¹⁰¹“A insindicabilidade dos atos políticos não pode ser invocada quando houver ofensa à Constituição, parâmetro inafastável para a aferição da validade de todos os atos do Estado e mesmo dos particulares. O próprio conceito de ato político tem de ser interpretado restritivamente, em virtude dos princípios da supremacia da Constituição e da inafastabilidade do controle jurisdicional. Por isso, a pura e simples invocação da natureza “política” ou “discricionária” de um ato do Estado não é suficiente para retirá-lo da apreciação judiciária.” (REIS, 2003, p. 229) (grifado no original somente em itálico).

para se adaptar em face das novas relações políticas, econômicas e sociais que precisam ser encaixadas dentro de um contexto social de globalização em que os sintomas de uma *crise econômica* iniciada em qualquer local do planeta pode promover o incremento dos níveis de exclusão social nos demais Estados que compõem o atual Mundo globalizado ¹⁰².

Neste contexto do atual Mundo globalizado, para que se concretize as normas constitucionais consagradoras de direitos sociais, econômicos e culturais, também se faz necessário que os poderes públicos respeitem o *Princípio da Inalterabilidade da Identidade Constitucional* ¹⁰³, que impõe um regime jurídico de proteção reforçada (intangibilidade) do núcleo essencial (conteúdos materiais essenciais, ou seja, o cerne material da ordem constitucional) dos direitos fundamentais sociais.

E, este regime jurídico de proteção reforçada visa abranger, não só a intervenção legislativa que atua no âmbito das normas infraconstitucionais que tenham sido elaboradas para integrar e densificar as normas constitucionais de direitos sociais, econômicos e culturais (Princípio da vedação (ou proibição) do retrocesso social ¹⁰⁴), mas atinge, também, a intervenção legislativa, com efeitos

¹⁰²Os seguintes trechos de reportagens foram colacionados pois relatam o alcance e os efeitos dos sintomas de uma crise econômica no contexto do ordenamento jurídico estatal: **1.** “O recente relatório da Comissão Econômica para a América Latina - Cepal, das Nações Unidas, chamado PANORAMA SOCIAL DA AMÉRICA LATINA 2010 traz alguns dados que merecem atenção. Segundo a Cepal, um terço da população da América Latina vive com menos de dois dólares por dia. São 185 milhões de pessoas, o Brasil contribui com 49 milhões para esta soma. E, neste ano, na América Latina, mais 3 milhões de pessoas tornaram-se pobres. **A crise internacional acentua a lógica de um modelo que produz exclusão. [...] Seria de esperar que o Brasil, como o país mais rico da região, dedicasse mais recursos para o combate à pobreza. Mas não é o que acontece. Segundo a Cepal, o Brasil gasta 0,58 do PIB em transferências de renda para os mais pobres, a Argentina gasta 0,70, o Paraguai 0,92, a Guatemala 3,0. Como explicar tal diferença de recursos empregados no combate à miséria entre diferentes países da América Latina? [...] Se tomarmos ainda como referência o Índice de Desenvolvimento Humano de 2010, das Nações Unidas, os dados divulgados recentemente identificam que o IDH do Brasil é de 0,699, o que o coloca no 73º lugar entre 169 países pesquisados, bem abaixo de países como Chile (45º), Argentina (46º), Uruguai (52º) México (56º) e Peru (63º), entre outros. Por que o Brasil não é capaz de oferecer melhores condições de vida para sua população ?” (BAVA, fev/2011, p. 3) (grifos nossos). **2.** “Agora não é mais uma bolha que explode. É uma crise sistêmica e planetária do modelo de capitalismo financeirizado que domina o mundo. Ninguém escapa dela. [...] Desde meados dos anos 1980 essas grandes corporações financeiras internacionais se fortalecem. Hoje elas controlam os governos e os organismos multilaterais, como o FMI, o Banco Mundial e o Banco Central Europeu. Isso ficou claro na crise de 2007/2008, quando um grupo dos mais importantes executivos, reunido com o FMI, impôs aos governos nacionais que se endividassem para salvar os grandes bancos privados. E os governos se endividaram muito além de sua capacidade. Esse endividamento golpeou o governo da Irlanda, da Grécia, de Portugal, da Espanha e da Itália, e coloca sob ameaça mesmo a França e a Inglaterra. E para salvar esses países do *default* (calote) da dívida pública, novos pacotes de volumosos empréstimos foram mobilizados, com uma importante participação das grandes corporações financeiras internacionais, que viram nessas operações, com taxas de juros recordes, a possibilidade de grandes ganhos. A crise, no entanto, recrudescer. **A receita amarga das brutais políticas nacionais de ajuste, isto é, os cortes no orçamento público, nos salários, nas aposentadorias e nas políticas sociais não são suficientes para que esses governos paguem o que devem. E assim vai se desenhando uma espiral descendente cujo horizonte é mais recessão.**” (BAVA, out/2011, p. 3) (grifado no original somente em itálico). **3.** “Nenhum país pode resistir a tal choque. A Grécia, menos ainda, pois não está preparada para enfrentar as consequências sociais e sanitárias da austeridade que as elites transnacionais e nacionais estão impondo ao país, com “crueldade científica”. A Grécia não teve tempo nem meios de desenvolver um sistema de proteção social consolidado, e o pouco que existe estruturado está ruindo. [...] O vice-primeiro-ministro do governo anterior, o de George Papandreou, suprimiu 210 frentes orçamentárias do Ministério da Saúde na tentativa de economizar para satisfazer as exigências da Troika (União Europeia, FMI e Banco Central Europeu). Com o mesmo objetivo, condenou ao fechamento estruturas (grandes e pequenas) e programas de saúde para moradores de rua, sem considerar a qualidade dessas ações e colocando em risco o trabalho de equipes realmente úteis, muitas vezes indispensáveis (como as da Federação Pan-Helênica da Doença de Alzheimer, por exemplo). A intervenção de forças transnacionais que trabalham há pelo menos trinta anos no projeto de desconstrução do Estado social tem como equivalentes, em âmbito nacional, atores que há muito tempo estão incorporados ao sistema clientelista, ineficaz e corrupto. (BURGI, dez/2011, p. 7)”.**

¹⁰³“**A par de tais considerações, importa referir que a doutrina majoritária registra - para além dos limites materiais explícitos (cláusulas pétreas) - a existência de verdadeiros limites materiais implícitos. Os limites implícitos cumprem uma função protetiva da Constituição, através de uma duplice dimensão: (i) protegem a Constituição, de forma mais imediata, na medida em que consubstanciam princípios estruturais que - concernentes à identidade constitucional - não podem ser reformados em seu núcleo essencial, sob pena de dessubstancialização da própria Constituição; (ii) protegem, ainda, a Constituição, de forma indireta, na medida em que exercem um papel de guarda de flanco das cláusulas pétreas - contribuindo para impedir a erosão dos próprios “limites materiais expressos”.** Com efeito, se os limites explícitos determinam a intangibilidade das matérias expressamente protegidas pelas cláusulas pétreas, os limites implícitos vedam ao Poder Derivado o direito de dispor das próprias cláusulas pétreas! [...] Muito embora os limites materiais “implícitos”, “imanescentes” ou “não-escritos” não estejam elencados expressamente no rol das “cláusulas pétreas”, reclamam para si a mesma “proteção jurídica reforçada” que se outorga às “cláusulas de eternidade” (constantes no art. 60, § 4º, da CF/1988). Esta exigência se deve ao fato de que a supressão de tais matérias implicaria, por via oblíqua, no esvaziamento da identidade constitucional, operando-se o fenômeno a que alguns autores designam expressivamente de fraude à Constituição (transmutação silenciosa de uma constituição).” (BEDÊ, 2006, p. 102, 103) (grifos nossos).

¹⁰⁴O jurista Ingo Sarlet esclarece que, no seu entender, “a proibição de retrocesso em sentido estrito não se manifesta apenas na esfera dos direitos fundamentais sociais (ou das normas programáticas em matéria de justiça social em geral), mas diz respeito à possibilidade de se limitar a auto-reversibilidade de medidas do poder público que tenham concretizado direitos fundamentais em geral, ainda que o problema tenha indubitavelmente

prospectivos, com o fim de definir o escopo futuro para a concretização do conteúdo das normas programáticas de direitos sociais, de forma que a intervenção legislativa na delimitação material deste escopo possa contribuir para que os entes governamentais do Estado Democrático de Direito atuem, de forma vinculada e coordenada, para possibilitar a plena efetividade dos objetivos fundamentais (CF/88, art. 3º) estabelecidos pela Assembleia Constituinte de 1988¹⁰⁵, pois,

em se admitindo uma ausência de vinculação mínima do legislador (assim como dos órgãos estatais em geral) ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça social, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o legislador - que ao legislar em matéria de proteção social apenas cumpre um mandamento do constituinte - poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição. [...] **Convém ressaltar, ainda nesta perspectiva, que no embate entre o paradigma do Estado Social intervencionista e altamente regulador e a nefasta tentativa de implantar um Estado minimalista à feição dos projetos globalizantes do modelo econômico e da ideologia neoliberal, o correto manejo da proibição do retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais poderá constituir uma importante ferramenta jurídica para a afirmação do Estado necessário** (SARLET, 2006, p. 316, 334-335) (grifos nossos).

Desta maneira, se considerando que

a Constituição possui, então, um núcleo substancial que jamais pode ser definido exclusivamente pelo direito. Aliás, o direito teria uma função muito mais declaratória do que constitutiva desse núcleo, o qual responde pelos direitos fundamentais. Impossível definir previamente todos esses direitos; contudo, em cada caso concreto, pode-se encontrar o excesso de cada geração ou ainda perceber como cada geração, com a típica pretensão de criar o novo, acaba, na prática, por explodir direitos inalienáveis (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 91) (grifos nossos),

é imprescindível que a atuação dos Poderes Públicos esteja em conformidade com a força normativa e vinculativa das diretrizes do Constitucionalismo humanista da Constituição Federal de 1988, portanto,

cabe salientar que, tal qual os direitos da primeira geração (ou dimensão), os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo contra o Estado. Nesse momento, são reconhecidos os chamados direitos sociais, como o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados *direitos de igualdade* por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos (RAMOS, 2005, p. 85; RAMOS, 2012, p. 73) (grifado no original).

maior relevância no campo dos direitos sociais. [...] Note-se que a proteção contra eventual retrocesso, mesmo no campo dos direitos fundamentais, também não abrange apenas os direitos de cunho prestacional (positivo) embora nesta esfera seja mais usual e possivelmente mais impactante no que diz com as suas consequências, mas também alcança a proteção de outros direitos sociais, bastando aqui referir os direitos dos trabalhadores (boa parte dos quais são, em primeira linha, direitos de defesa [negativos]). [...] **Assim, a proibição de retrocesso assume (como parece ter sido suficientemente fundamentado) feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana.**" (SARLET, 2006, p. 305, 308, 323) (grifos nossos).

¹⁰⁵ Neste sentido: BEDÊ, 2006, p. 113-116; SARLET, 2006, p. 291-335.

Assim, em face da situação de disparidade entre a previsão constitucional e a concretização dos ditames das normas constitucionais dos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais, na realidade existencial fática de considerável contingente da população, pois

no Brasil e nas paragens do chamado Terceiro Mundo, onde grassam agudas e intoleráveis desigualdades sociais e regionais, o elenco de direitos fundamentais acaba relegado a um enunciado semântico e nominalista, em que pese a seus superiores propósitos de transformação social e de eliminação das causas de exclusão de tantas massas humanas dos predicados da cidadania (CASTRO, 2006, p. 170) (grifos nossos),

se considerando, em especial, o seguinte trecho do preâmbulo do *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*¹⁰⁶:

o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, *reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal de Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos, [...]* (grifos nossos),

se percebe que

“o preâmbulo do pacto internacional acima referido deixa clara a interdependência entre os direitos indigitados, POIS SÓ O SER HUMANO “LIBERTO DO TEMOR E DA MISÉRIA” É QUE PODE USUFRUIR DAS LIBERDADES E DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS” (NUNES JÚNIOR, 2009b, p. 46) (grifos nossos). “A constitucionalização desses direitos torna-os referência imediata, obrigatória e vinculada de organização e de limitação dos poderes constituídos. Isso tem especial relevo quando se evidencia que todos os atos destes poderes devem conformar-se aos direitos fundamentais, expondo-se, caso contrário, à invalidade jurídico-constitucional” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 225).

Desta maneira, se considerando o atual panorama do Estado brasileiro no Mundo globalizado, se constata a necessidade da efetivação dos direitos humanos, não apenas de forma jurídica abstrata, recepcionando-os como direitos fundamentais, já que

com o alargamento da positivação constitucional das aspirações humanas em termos de mais liberdade e de mais igualdade, o grande desafio dos ordenamentos nacionais

¹⁰⁶Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Conclusão e assinatura: Assembleia-Geral das Nações Unidas em Nova York (Estados Unidos), em 19 de dezembro de 1966. Entrada em vigor internacional: 03 de janeiro de 1976; Inserção no Brasil - Aprovação: Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991; Promulgação: Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992): Preâmbulo: “Os Estados Partes do presente Pacto, **Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal de Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos, Considerando que A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS IMPÕE AOS ESTADOS A OBRIGAÇÃO DE PROMOVER O RESPEITO UNIVERSAL E EFETIVO DOS DIREITOS E DAS LIBERDADES DO HOMEM, Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, Acordam o seguinte: [...]**” (grifos nossos).

passou a ser o da efetividade das normas constitucionais - ou seja, a superação da distância a mediar o Direito da Constituição e a realidade que vigora à sombra da Constituição, vale dizer, entre o *sein* e o *solen* constitucional. Tal se aplica com especial relevo às nações com paisagem social típica de Terceiro Mundo (concentração de renda, bolsões de miséria, analfabetismo, subnutrição, desleixo ambiental, dependência econômica e tecnológica, deficiência dos serviços públicos etc.) **mas que, com justificada magnanimidade, incorporam em suas Leis Supremas o catálogo ampliado de direitos humanos segundo a tendência contemporânea, conforme exemplifica o caso brasileiro.** Esse desafio, consoante já pudemos observar, retrata a luta sem tréguas entre os valores da liberdade e os valores da igualdade, que constitui - na feliz expressão de Legaz y Lacambra - a essência do drama político de nossos dias (CASTRO, 2006, p. 178) (grifado no original somente em itálico),

assim, se torna evidente a necessidade do reconhecimento jurídico e político dos direitos humanos sociais, também, como direitos subjetivos ¹⁰⁷, para permitir aos cidadãos pugnar por sua concretização através de políticas públicas, pois são direitos com qualificação política ou social e também jurídica, com a finalidade de assegurar o valor do ser humano no Estado ou perante o Estado.

Deste modo, as disposições constitucionais (CF/88, art. 3º) que determinam a existência fática dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, por meio da implementação do acesso material dos indivíduos aos direitos humanos ¹⁰⁸, notadamente os direitos de cunho social, mesmo sendo suscetíveis de serem consideradas normas programáticas visando implementar um padrão mínimo de justiça social (SARLET, 2006, p. 301-309), contém a imposição de fins, tarefas e programas que vinculam os órgãos competentes (legislação, execução e jurisdição ¹⁰⁹) para regulamentar e concretizar suas diretivas materiais permanentes em prol de prestações sociais eficazes para propiciar as condições materiais mínimas indispensáveis para uma vida com dignidade ¹¹⁰, e, portanto, se considerando que o Estado Democrático de Direito Brasileiro

¹⁰⁷ O jurista Miguel Reale se posiciona sobre o problema do reconhecimento de direitos humanos como direitos públicos subjetivos: “por mais arbitrária que seja uma Assembleia Constituinte e por mais dotado de força que seja um órgão de Estado, eles pautarão a sua concepção em torno dos direitos públicos subjetivos conforme a resistência do meio cultural e do meio social em que atuem. [...] Os direitos públicos subjetivos são momentos desse processo de organização da vida social, de tal sorte que não apenas existem direitos e deveres para os indivíduos, como também, concomitante e paralelamente, direitos e deveres para o Estado; é algo que resulta da natureza mesma da evolução histórica. [...] O problema dos direitos públicos subjetivos é um problema histórico-cultural, porquanto representa um momento de ordenação jurídica, atendendo a uma exigência social que se processa independentemente do arbítrio e da vontade daqueles que, transitoriamente, enfeixem em suas mãos o poder político. Situada a questão dos *direitos públicos subjetivos* no plano histórico-cultural, como acabamos de fazer, podemos dizer que eles se impõem ao reconhecimento e ao respeito do Estado sobretudo quando correspondem ao que temos denominado *invariantes axiológicas*, isto é, a valores universalmente proclamados e exigidos pela opinião pública como absolutamente essenciais ao destino do homem na face da Terra. Passa-se mesmo a falar em um *Direito planetário* consagrador de valores transnacionais e transestatais que conferem novo fundamento aos direitos públicos subjetivos no plano do Direito Interno e do Direito Internacional. A partir da invariante axiológica primordial representada pela *pessoa humana* configura-se todo um sistema de valores fundantes, como o *ecológico* e o de uma *forma de vida* compatível com a dignidade humana em termos de habitação, alimentação, educação e segurança etc., em função dos quais se impõem imperativamente deveres ao Estado, com a correspondente constelação de direitos subjetivos públicos. Somente assim se realiza o Estado de Direito.” (REALE, 2002a, p. 274, 275, 276) (grifado no original).

¹⁰⁸ Neste sentido, as referidas disposições constitucionais, constantes no artigo 3º da CF/88, estão em consonância com o disposto no artigo XXII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

¹⁰⁹ “**DEVE-SE AINDA DESTACAR O PAPEL DAS NORMAS PROGRAMÁTICAS NA FUNÇÃO JURISDICCIONAL DO ESTADO, CUJO PERMANENTE E MAIOR OBJETIVO É A PRÓPRIA ATUAÇÃO PRÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. Já num primeiro lance de vista, manifesta-se a *eficácia interpretativa* das normas programáticas, como verdadeiros princípios constitucionais de interpretação das leis. Além disso, quando, diante dos casos concretos, o Poder Judiciário tiver de fazer uma valoração de interesses em conflito, deve ser dada prevalência àquele protegido constitucionalmente pela norma programática.**” (REIS, 2003, p. 151-152) (grifado no original somente em itálico).

¹¹⁰ Com entendimento neste sentido: BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 31-53; CANOTILHO, 2003, p. 474-476, 1085-1103; COCOURTTO, 2008, p. 25-27, 43-91; CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 105-112; NUNES, 2002, p. 45-57; PIOVESAN, 2000, p. 153-179; PIOVESAN, 2008, p. 174-183, 337-347; PIOVESAN, 2009, p. 32-41, 79-97; SANTIN, 2010, p. 422-447; SARLET, 2006, p. 324-326; SARLET, 2010a, p. 257-383; SILVA NETO, 2010, p. 171-175; SOARES, 2008, p. 77-92; SOARES, 2010, p. 121-162; SOARES, 2010b, p. 141-160.

se funda no princípio da soberania popular, que “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do estado democrático, mas não o seu completo desenvolvimento”. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia legal dos direitos fundamentais da pessoa humana (SILVA, 2001, p. 121) (grifos nossos),

e, ainda, que

os direitos humanos correspondem a toda e qualquer liberdade ou garantia do indivíduo como pessoa humana. Significa isto dizer que a fruição de tais direitos decorre simplesmente do fato da condição humana dos destinatários. *Ser humano é a única e exclusiva exigência para a incorporação dos direitos universais à vida, à liberdade, à intimidade, ao trabalho, ao desenvolvimento.* Representam um conjunto de garantias que passaram a se incorporar gradativamente aos sistemas jurídicos, cuja universalidade, longe de se constituir em barreira à dignificação do indivíduo, evidencia o cuidado da sociedade pós-moderna em buscar o modo mais eficaz de concretizá-los (SILVA NETO, 2001, p. 47) (grifos nossos),

tem-se que a CF/88, portanto, proporciona aos cidadãos brasileiros o direito de intervir, por meio dos institutos políticos-jurídicos da democracia participativa, na atuação política dos poderes públicos, para fiscalizar o planejamento, as deliberações e a execução de políticas públicas do Estado, como o fim de que, com a concretização das práticas participativas, se possa garantir que a atuação do exercício do poder político-jurídico na democracia brasileira esteja em conformidade com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

3.3.2 O vetor dirigente para o Desenvolvimento na Democracia Brasileira

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988 instaurou, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a nova força normativa da ordem política-jurídica no Estado Brasileiro para garantir que os agentes públicos, ao exercerem a função de realizar as atividades próprias dos poderes públicos, cumpram as diretrizes constitucionais que regem a atuação do poder político estatal com a finalidade precípua de dar eficácia máxima aos interesses de toda coletividade dos cidadãos brasileiros (art. 1º ¹¹¹). Com isto, o caráter político-jurídico da Constituição Federal de 1988 do Estado Democrático de Direito Brasileiro evidencia a incumbência primordial da função estatal ¹¹² previamente determinados como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

¹¹¹ CF/88, art. 1º - “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

¹¹² O jurista Carlos Ayres Britto esclarece o sentido que se pode extrair do conceito de Constituição Dirigente no contexto da atualidade do Estado Brasileiro: “Agora a programaticidade tem que ser vista como descrição dos programas mínimos de todo e qualquer governo. Antecipado molde para o recorte de políticas públicas passíveis de ampliação, sem dúvida, mas não de descarte. **Um fazer primeiro o que a Constituição ordena, impessoalmente, para somente depois se pensar (havendo folga financeira) em empreitadas que já signifiquem a personalizada ocupação da cadeira do Poder por esse ou aquele bloco de parlamentares, por esse ou aquele chefe do Poder Executivo.** Aqui, bastando que tais empreitadas (sempre de assento legal) sejam compatíveis com o Magno Texto. Não o afrontem. Ali, mais que uma fria ou linear compatibilidade, mais que um simples não-desrespeitar a Constituição, **um somente fazer o que ela imperativamente determina.** Logo, um contracenar no palco das ações político-administrativas sem a mínima possibilidade de fuga do *script* constitucional. Nesse ponto

(art. 3º ¹¹³), isto é, *o ideal ético-político-jurídico* da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 proclamado, expressamente, na Constituição Federal de 1988, para a concretização de ações para a promoção do acesso universal aos direitos humanos com o desiderato de construir uma sociedade livre, justa e solidária, pois, como “*escolhas políticas fundamentais* de conformação da vida estatal” (CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 519) (grifado no original),

“tais princípios são os grandes vetores para a *igualdade material*, na medida em que orientam as ações governamentais para um **MODELO DE DESENVOLVIMENTO que assegure a todos o acesso aos bens da vida e à satisfação das necessidades básicas”** (SARMENTO, 2011, p. 34) (grifado no original somente em itálico). E, “apesar de expressarem decisões políticas fundamentais que estabelecem as bases políticas do Estado, esses princípios são verdadeiras *normas jurídicas* operantes e vinculantes, que todos os órgãos encarregados de criar e aplicar o Direito devem ter em conta e por referência, seja em atividades de interpretação, seja em atividades de positivação do direito infraconstitucional (leis e demais atos normativos)” (CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 519-520) (grifado no original).

A Constituição Federal de 1988 acompanhou o modelo de Estado ¹¹⁴ que não se vincula apenas a proteger a liberdade individual (Estado Liberal), pois, ao estabelecer como fundamentos, especialmente, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, prescreveu um modelo econômico que não exclua o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social ¹¹⁵. Deste modo, o intérprete-aplicador do Direito, através da utilização do princípio da máxima efetividade, no âmbito das relações jurídicas que tenham existência no Ordenamento Jurídico Brasileiro, poderá extrair todos os efeitos possíveis dos elementos inseridos na Constituição de 1988 (SILVA NETO, 2010, p.137-138), pois,

após a Constituição de 1988, abandonou-se a remissão ao *Estado de Direito* para consagrar, como visto, o *Estado Democrático de Direito*. O exato entendimento da alteração feita pelo poder constituinte material passa, sobretudo, pela compreensão do acréscimo do termo “democrático” à locução “Estado de Direito”. Sendo assim, a última delas está a designar um modelo de Estado reverente ao Direito; a primeira reflete a necessidade de concessão de iguais oportunidades de desenvolvimento profissional, intelectual, material ou espiritual das pessoas partícipes da comunidade política. [...] Portanto, a interpretação dos dispositivos constitucionais e legais de cunho econômico induz ao reconhecimento de

é que o novo conceito de normas constitucionais programáticas exige que elas sejam, mais que tudo, *o nervo e a carne* das programações orçamentárias, das concretas políticas públicas e dos atos, acordos e tratados internacionais. Com o que a Constituição se torna, na prática, o que ela já é em teoria: o mais estrutural, abarcante e permanente projeto nacional de vida.” (BRITTO, 2010, p. 102-103) (grifado no original em itálico e negrito).

¹¹³CF/88, art. 3º - “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹¹⁴“Se o Estado Constitucional Democrático não se identifica com um Estado de Direito formal reduzido a simples ordem de organização e de processo, e visa legitimar-se como um Estado de justiça (social), histórico-concretamente realizável (e não simplesmente como Estado de razão ou de direito abstracto), O PROBLEMA RECONDUZ-SE SEMPRE À CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL, ERGUIDA EM FACTOR DE LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL.” (CANOTILHO, 1994, p. 24) (grifos nossos).

¹¹⁵Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (grifos nossos).

que o propósito de tais normas não é outro senão alcançar a justiça social - firmada, em nível constitucional, como *telos* do Estado brasileiro (SILVA NETO, 2001b, p. 89, 91) (grifado no original),

e, ainda, com a inclusão exemplificativa dos direitos humanos na Constituição de 1988¹¹⁶, que se consubstancia no estatuto político-jurídico do Estado de Direito, se impõe aos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) o dever de atuar no sentido de promover a máxima eficácia possível aos direitos humanos fundamentais¹¹⁷, pois, estes, tal como as diretivas constitucionais de cunho ético-político-jurídico, consubstanciadas nas chamadas normas-princípios (por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da justiça social), expressam mandados de otimização¹¹⁸ para que a atuação estatal seja efetivada em prol da concretização material da dignidade da vida humana, diante do fato de que

consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), **o nosso Constituinte de 1988** - a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, **além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.**¹¹⁹ [...] Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade¹²⁰, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa

¹¹⁶A Assembleia Constituinte de 1988 adotou a concepção material aberta dos direitos fundamentais e uma especificação, subjetiva e objetiva, dos direitos humanos abrangente, ao prescrever que os Direitos e Garantias Fundamentais são acessíveis a todos e ampliar o catálogo de direitos fundamentais, bem como estabeleceu um regime jurídico reforçado para proteção dos direitos fundamentais, através dos artigos 5º, caput, §§ 1º, 2º e 3º; e do artigo 60, § 4º, IV (CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 615-617).

¹¹⁷Neste sentido: CUNHA JÚNIOR, 2011 p. 617-619; SILVA, 2011, p. 178-181.

¹¹⁸“**O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização (o conceito de mandamento é aqui utilizado em um sentido amplo, que inclui também as permissões e as proibições), que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.** O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.” (ALEXY, 2008, p. 90-91) (grifado no original somente em itálico).

¹¹⁹Neste sentido, é essencial, mais uma vez, relembrar a seguinte contribuição do filósofo Immanuel Kant (1724-1804): “Admitindo porém que haja alguma coisa *cujá existência em si mesma* tenha um valor absoluto e que, *como fim em si mesmo*, possa ser a base de leis determinadas, nessa coisa e só nela é que estará a base de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática. Ora, digo eu: - **O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.** Todos os objetos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objeto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos *adquirir* pelas nossas ações é sempre condicional. **Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto do respeito).**” (KANT, 1980, p. 134-135) (grifado no original somente em itálico).

¹²⁰Neste sentido, em relação a vivência do ser humano com os demais seres humanos na sociedade: “Se, pois, deve haver um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que respeita à vontade humana, então tem de ser tal que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para toda a gente, porque é *fim em si mesmo*, faça um princípio *objetivo* da vontade, que possa por conseguinte servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: **A natureza racional existe como fim em si.** É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e, neste sentido, este princípio é um princípio *subjetivo* das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em virtude exatamente do mesmo princípio racional que é válido também para mim; é portanto simultaneamente um princípio *objetivo*, do qual como princípio prático supremo se tem de poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será pois o seguinte: **Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.**” (KANT, 1980, p. 135) (grifado no original somente em itálico).

tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2010, p. 75, 70) (grifos nossos).

Diante deste contexto, se constata que a CF/88 instituiu os parâmetros para a realização de uma Democracia de conteúdo social ¹²¹ na República Federativa do Brasil, em que o *Estado Democrático de Direito* “outro significado não tem que Estado de Direito e de Justiça Social” (SILVA NETO, 2010, p. 266; SILVA NETO, 2011, p. 247), e, portanto, consiste num conceito novo, com o fim de incorporação do componente revolucionário para transformação do *status quo*, que irradia os valores da democracia social ¹²², não somente sobre a estrutura político-administrativa dos órgãos estatais, mas também sobre a ordem política-jurídica-social. E, por conseguinte, a consecução do desenvolvimento ¹²³ nacional, preconizado pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988 como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º ¹²⁴),

há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (SILVA, 2001, p. 123-124),

¹²¹“A Constituição de 1988 resultou dessa luta pela construção de um Estado Democrático onde se assegurasse o exercício dos direitos humanos fundamentais. Formalmente, ela cumpre integralmente esse objetivo. Seu Título II contém a declaração dos “direitos fundamentais do homem” - expressão que ela emprega em sentido abrangente *daquelas prerrogativas e instituições que se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Nela se sintetizam todas as manifestações modernas dos direitos fundamentais da pessoa humana. [...] Ela agora fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, com o quê se transita de uma Democracia de conteúdo basicamente político-formal para uma Democracia de conteúdo social, pois a antítese inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de autêntica garantia da vigência do princípio democrático, na medida em que os últimos forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia.*” (SILVA, 2011, p. 178, 179) (grifado no original somente em itálico).

¹²²“O Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. **Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia.** Noutro lugar já escrevemos que a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo. **Os direitos fundamentais não mudaram, mas se enriqueceram de uma dimensão nova e adicional com a introdução dos direitos sociais básicos. A igualdade não revogou a liberdade, mas a liberdade sem a igualdade é valor vulnerável. Em última análise, o que aconteceu foi a passagem da liberdade jurídica para a liberdade real, do mesmo modo que da igualdade abstrata se intenta passar para a igualdade fática.**” (BONAVIDES, 2011, p. 378) (grifos nossos).

¹²³O conteúdo do conceito de *desenvolvimento* pode ser compreendido através da *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, aprovada pela Resolução n.º 41/128, em Paris, em 4 de dezembro de 1986, pela Assembleia Geral das Nações Unidas que, “reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes; [...] Preocupada com a existência de sérios obstáculos ao desenvolvimento, assim como à completa realização dos seres humanos e dos povos, constituídos, *inter alia*, pela negação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e considerando que todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, e que, para promover o desenvolvimento, devem ser dadas atenção igual e consideração urgente à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e que, por conseguinte, a promoção, o respeito e o gozo de certos direitos humanos e liberdades fundamentais não podem justificar a negação de outros direitos humanos e liberdades fundamentais; [...] Reconhecendo que *a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento*; [...] Confirmando que O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO É UM DIREITO HUMANO INALIENÁVEL E QUE A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES PARA O DESENVOLVIMENTO É UMA PRERROGATIVA TANTO DAS NAÇÕES QUANTO DOS INDIVÍDUOS QUE COMPÕEM AS NAÇÕES”, proclamou que “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (artigo 1º.1). A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento (artigo 2º.1). Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes. (artigo 2º.3)” (grifos nossos).

¹²⁴CF/88, Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - *construir uma sociedade livre, justa e solidária*; II - *garantir o DESENVOLVIMENTO NACIONAL*; III - *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV - *promover o bem de todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (grifos nossos).

assim, se evidencia que somente será possível se obter a concretização dos objetivos fundamentais da República do Brasil (CF/88, art. 3º) com a concomitância da existência das duas facetas de desenvolvimento implícitas no objetivo fundamental de garantia do desenvolvimento nacional, ou seja, na compreensão de que

a ideia de desenvolvimento supõe dinâmicas mutações e importa em que se esteja a realizar, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínuo e intermitente. **O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário.** *Daí porque, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com a ideia de crescimento.* Este, meramente quantitativo, compreende uma parcela da noção de desenvolvimento (GRAU, 2008, p. 216-217) (grifos nossos).

E, assim, considerando o *ideal humanista* preconizado pela Assembleia Constituinte de 1988 ao estabelecer, expressamente (CF/88, art. 3º), os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil como *Estado Democrático de Direito*, é preciso que se perceba as múltiplas facetas do *desenvolvimento nacional*: o **crescimento econômico** que demonstra o avanço quantitativo dos resultados promissores da economia, expresso nos valores dos indicadores da economia nacional, por exemplo o PIB (Produto Interno Bruto ¹²⁵), e o **desenvolvimento humano** ¹²⁶ que está vinculado ao conceito qualitativo consubstanciado na verificação da real melhoria das condições materiais da existência humana, proporcionando o aumento da qualidade do padrão de vida na sociedade com o consequente aumento dos valores do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano ¹²⁷), pois

a utilidade da riqueza está nas coisas que ela nos permite fazer - as liberdades substantivas que ela nos ajuda a obter. Mas essa relação não é exclusiva (porque existem outras influências significativas em nossa vida, além da riqueza) nem uniforme (pois o impacto da riqueza em nossa vida varia conforme outras influências). É tão importante reconhecer o papel crucial da riqueza na determinação de nossas condições e qualidade de vida quanto entender a natureza restrita e dependente dessa relação. **Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Interno Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele.** Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles ¹²⁸, “meramente útil e em proveito de alguma

¹²⁵“O produto interno bruto (PIB) corresponde a soma em valor monetário de todas as riquezas de um país, ou seja, o valor de todos os bens e serviços finais produzidos dentro de uma nação em um dado ano.” (PIB).

¹²⁶“O conceito de Desenvolvimento Humano nasceu definido como um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser. Diferentemente da perspectiva do crescimento econômico, que vê o bem-estar de uma sociedade apenas pelos recursos ou pela renda que ela pode gerar, a abordagem de desenvolvimento humano procura olhar diretamente para as pessoas, suas oportunidades e capacidades. A renda é importante, mas como um dos meios do desenvolvimento e não como seu fim. É uma mudança de perspectiva: com o desenvolvimento humano, o foco é transferido do crescimento econômico, ou da renda, para o ser humano. O conceito de Desenvolvimento Humano também parte do pressuposto de que para aferir o avanço na qualidade de vida de uma população é preciso ir além do viés puramente econômico e considerar outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida humana.” (PNUD-1).

¹²⁷“O objetivo da criação do *Índice de Desenvolvimento Humano* foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o *Produto Interno Bruto* (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Idealizado pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq (1934-1998) com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral, sintética, do desenvolvimento humano.” (PNUD-1).

¹²⁸O economista indiano Amartya Sen se refere a obra “*Ética a Nicômaco*”, quando Aristóteles observa que “quanto à vida consagrada ao ganho,

outra coisa”. Pela mesma razão, *o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo* (SEN, 2010, p. 28-29) (grifos nossos).

Com esta perspectiva, é necessário que haja um esforço incessante de cada cidadão para, através de um exercício solidário do *direito humano fundamental de participação política*, pugnar e colaborar para que ocorram mudanças na atual realidade social brasileira que propiciem o surgimento de uma conjuntura jurídica-política-econômica-social em que se vislumbre a consecução do *desenvolvimento sustentável com equidade*, o qual se revela através dos dados comparativos sintetizados nos valores do IDS (Índice de Desenvolvimento Sustentável ¹²⁹) e do IRI (Índice de Riqueza Inclusiva ¹³⁰), ou seja, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, através da permanente consideração pelos poderes públicos da distinção dos significados dos componentes (*desenvolvimento humano, crescimento econômico e meio ambiente ecologicamente equilibrado*) do conceito constitucional de desenvolvimento nacional e, assim, para que haja a elaboração e a execução de medidas, por meio de políticas públicas estatais, que permitam a consecução da sustentabilidade do *padrão de desenvolvimento* do Estado Brasileiro com a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, inclusive com o acesso aos bens essenciais à sadia qualidade de vida, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

é uma vida forçada, e a riqueza não é evidentemente o bem que procuramos: é algo de útil, nada mais, e ambicionado no interesse de outra coisa. E assim, antes deveriam ser incluídos entre os fins os que mencionamos acima, porque são amados por si mesmos. Mas é evidente que nem mesmo esses são fins; e contudo muitos argumentos têm sido desperdiçados em favor deles. [...] para nós, o que se disse acima deixa bastante claro que a felicidade pertence ao número das coisas estimadas e perfeitas. E também parece ser assim pelo fato de ser ela um primeiro princípio; pois é tendo-a em vista que fazemos tudo que fazemos, e o primeiro princípio e causa dos bens é, afirmamos nós, algo de estimado e de divino.” (ARISTÓTELES, 1991, p. 12, 22) (grifos nossos).

¹²⁹“A construção de indicadores de desenvolvimento sustentável no Brasil integra-se ao conjunto de esforços internacionais para concretização das ideias e princípios formulados na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, no que diz respeito à relação entre meio ambiente, sociedade, desenvolvimento e informações para a tomada de decisões. Os indicadores permitem acompanhar a sustentabilidade do padrão de desenvolvimento brasileiro nas dimensões ambiental, social, econômica e institucional, fornecendo um panorama abrangente de informações para subsidiar decisões em políticas para o desenvolvimento sustentável.” (IDS). “Desenvolvida a partir da Conferência Eco-92, realizada no Rio de Janeiro em 1992, a Agenda 21 é um documento sem precedentes em âmbito internacional, tendo influenciado diversos ordenamentos jurídicos internos. Ela contempla uma lista de prioridades que deverá servir de base para a cooperação bilateral ou multilateral entre países ou órgãos intergovernamentais quanto a políticas de desenvolvimento. Os compromissos registrados na Agenda encerram valores cujo fim precípua é preservar a dignidade humana - como ao apontar o caminho do crescimento sustentável, da equidade pelo combate à pobreza e do uso eficiente dos recursos naturais, entre outras diretrizes.” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 180).

¹³⁰O Índice de Riqueza Inclusiva, lançado na Rio+20, pretende preencher as lacunas dos tradicionais Produto Interno Bruto (PIB) e Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), mostrando de uma nova maneira o quanto cada país cresceu nas últimas décadas. O que chamamos de Riqueza Inclusiva, ou a base produtiva de um país, é formado pela sua industrialização e pelo capital humano, natural e social, componentes importantes para manter e melhorar o bem-estar. (IRI).

4 A LEGITIMIDADE DO CIDADÃO PARA PROMOÇÃO DA JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS

4.1 A participação política do cidadão: um direito humano e um dever social

A cidadania como fundamento do direito de participação política na condução dos negócios públicos propicia a institucionalização dos espaços públicos democráticos para a deliberação entre a sociedade civil e os poderes públicos sobre a implementação das políticas públicas, pois

o modelo hegemônico liberal-representativo, apesar de globalmente triunfante, não está garantindo mais que uma democracia de baixa intensidade. Democracia essa baseada na privatização do bem público por elites mais ou menos restritas, na distância crescente entre representantes e representados e com uma inclusão política abstrata, feita de exclusão social (KUNRATH, 2005, p. 24).

Neste contexto, para que a participação ativa do cidadão, através dos canais institucionais, nas deliberações sobre a condução das políticas públicas atue como o mecanismo eficaz para a efetivação do controle social da atuação política governamental, de forma a garantir que a atuação estatal esteja, ininterruptamente, em consonância com a concretização dos direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos sociais, em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, se faz necessário a mudança de visão *utilitarista* (“as relações intersubjetivas são concebidas como uma luta egoísta entre indivíduos pré-sociais e não como pertencentes a uma comunidade e responsáveis por ela ¹”) para *solidária* (“todo indivíduo é considerado como o protagonista

¹Neste sentido: “Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo mais do discurso público. O “público” é colonizado pelo “privado”; o “interesse

político da sua própria história e da sua sociedade”² (LOPES, 2006, p. 21).

A cidadania, que inicialmente estava restrita ao exercício do direito político de eleger e ser eleito, foi ampliada com a redemocratização do Estado Brasileiro em 1988³ e com a ratificação dos principais tratados internacionais de proteção dos direitos humanos⁴, pois o Estado Democrático de Direito Brasileiro passou a ter a responsabilidade de proteger, além dos direitos previstos constitucionalmente, os direitos afirmados nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos,

público” é reduzido à curiosidade sobre as vidas privadas de figuras públicas e a arte da vida pública é reduzida à exposição pública das questões privadas e a confissões de sentimentos privados (quanto mais íntimos, melhor). As “questões públicas” que resistem a essa redução tornam-se quase incompreensíveis. As perspectivas de que os atores individualizados sejam “reacomodados” no corpo republicano dos cidadãos são nebulosas. O que os leva a aventurar-se no palco público não é tanto a busca de causas comuns e de meios de negociar o sentido do bem comum e dos princípios da vida em comum quanto a necessidade desesperada de “fazer parte da rede”. [...] **E assim o espaço público está cada vez mais vazio de questões públicas. Ele deixa de desempenhar sua antiga função de lugar de encontro e diálogo sobre problemas privados e questões públicas. Na ponta da corda que sofre as pressões individualizantes, os indivíduos estão sendo, gradual mas consistentemente, despidos da armadura protetora da cidadania e expropriados de suas capacidades e interesses de cidadãos.** Nessas circunstâncias, a perspectiva de que o indivíduo *de jure* venha a se tornar algum dia indivíduo *de facto* (aquele que controla os recursos indispensáveis à genuína autodeterminação) parece cada vez mais remota. **O indivíduo *de jure* não pode se tornar indivíduo *de facto* sem antes tornar-se cidadão. Não há indivíduos autônomos sem uma sociedade autônoma, e a autonomia da sociedade requer uma autoconstituição deliberada e perpétua, algo que só pode ser uma realização compartilhada de seus membros.**” (BAUMAN, 2001, p. 46, 50) (grifado no original somente em itálico)

²Neste sentido: **“A atual realidade mundial, sem dúvida, demanda um conceito mais amplo de cidadania. [...] A cidadania deve ser concebida como um direito, sendo que, simultânea e paralelamente, a noção de dever deve ser inserida no seu conteúdo, já que não existem direitos sem seus correlatos deveres. [...] A visão estática e individualista de cidadania deve ser superada, na medida em que a experiência histórica mundial de violência, injustiça e desigualdade tem comprovado a necessidade de uma participação mais ativa dos cidadãos na construção de uma sociedade justa, com base no valor da solidariedade, essencial à sobrevivência de qualquer comunidade.”** (LOPES, 2006, p. 25) (grifos nossos). E, ainda, “o paradigma de cidadania em uma determinada época está em constante transformação. **É com base nesse dinamismo histórico que podemos resgatar o sentido inclusivo de cidadania, fundamental para respaldar a ampliação do processo democrático, cujo sucesso também está diretamente relacionado ao aperfeiçoamento dos mecanismos de participação, instrumentos indispensáveis para fortalecer o princípio da soberania popular neste momento histórico em que a democracia representativa mostra sinais de desgaste.**” (AUAD, 2005, p. 41) (grifos nossos).

³Com entendimento neste sentido: **“A concepção de cidadania como um direito que demanda a participação do seu titular na vida em sociedade está presente na Constituição Federal brasileira de 1988. Com efeito, no parágrafo único do art. 1º define-se a democracia brasileira como uma democracia semi-direta, ou seja, como uma democracia representativa com mecanismos de participação direta. Diversas são as normas constitucionais que prevêem a participação política direta do cidadão na vida da sua sociedade.** Assim, podem ser citadas as seguintes: CF/88, arts. 5º, XXXIV, “a” (direito de petição), LXXI (mandado de injunção), LXXIII (ação popular); 10 (participação nos colegiados dos órgãos públicos); 14, *caput*, (sufrágio), 14, I (plebiscito), 14, II (referendo), 14, III (iniciativa popular); 29, XII (cooperação das associações representativas no planejamento municipal); 31, § 3º (fiscalização do contribuinte); 37, § 3º (participação do usuário na Administração Pública); 74, § 2º (denúncia perante o Tribunal de Contas); 89, VII (participação no Conselho da República); 103-B, XIII (participação no Conselho Nacional de Justiça); 130-A, VI (participação no Conselho Nacional do Ministério Público); 144, *caput* (responsabilidade da sociedade pela preservação da ordem pública); 173, § 1º, I (a participação da sociedade na fiscalização das empresas públicas, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias); 187º (a participação dos produtores, dos trabalhadores rurais, dos setores de comercialização, armazenamento e transportes para a definição da política agrícola); 194º, § único, VII (a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados nos órgãos colegiados da administração da seguridade social); 195(financiamento da seguridade social por toda a sociedade); 198º, III (a participação da comunidade na organização do Sistema Único de Saúde); 202º, §§ 4º, 6º (a participação do segurado nos colegiados e nas instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, nas entidades fechadas de previdência privada sob o patrocínio da União, dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, ou de suas autarquias, fundações, sociedade de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente); 204º, II (a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle, em todos os níveis, das ações governamentais na área da assistência social); 205, *caput* (colaboração da sociedade na promoção e incentivo à educação); 206º, VI (a gestão democrática do ensino público); 216º, § 1º (a colaboração da comunidade para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro); 225º (dever da coletividade de defender e proteger o meio ambiente); 227, *caput* (dever da sociedade de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão); 227º, § 1º (participação de entidades não-governamentais para a promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente); 203 (dever da sociedade de amparar as pessoas idosas); parágrafo único do art. 79 do ADCT (participação de representantes da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza); *caput* do art. 82 do ADCT (participação da sociedade civil nas entidades de gerenciamento dos Fundos de Combate à Pobreza instituídos nos Estados, Distrito Federal e Municípios). **A concepção brasileira de cidadania como participação política ativa e direta do indivíduo na vida da sua sociedade - e não apenas como o exercício do direito político de eleger e ser eleito - está ainda mais contundentemente prevista no inc. II do art. 1º da Constituição Federal de 1988, no qual a cidadania é vista como um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro. Sendo assim, a cidadania passa a ser um direito que torna todo cidadão um protagonista na construção da sua própria história, e não apenas um simples espectador. [...] Com efeito, na medida em que a cidadania passou a ser um fundamento do Estado Democrático, cujo modelo de democracia é a semi-direta (parágrafo único do art. 1º), não há mais como negar a sua relevância e a amplitude do seu conteúdo, devendo ser assegurada direta e imediatamente a todos os cidadãos.”** (LOPES, 2006, p. 25-28) (grifos nossos).

⁴A jurista Flávia Piovesan expressa entendimento neste sentido: **“Enfatize-se que a reinserção do Brasil na sistemática da proteção internacional dos direitos humanos vem a redimensionar o próprio alcance do termo “cidadania”. Isto porque, além dos direitos constitucionalmente previstos no âmbito nacional, os indivíduos passam a ser titulares de direitos internacionais.** Vale dizer, os indivíduos passam a ter direitos acionáveis e defensáveis no âmbito internacional. Assim, o universo de direitos fundamentais se expande e se completa, a partir da conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção dos direitos humanos. [...] **Em face dessa interação, o Brasil assume,**

inclusive sob fiscalização e monitoramento por órgãos de supervisão internacional ⁵.

O efeito da ratificação dos principais tratados internacionais de proteção dos direitos humanos pelo Estado Brasileiro ⁶ consiste no reconhecimento da necessidade de garantir o exercício pleno da cidadania, através da implementação de políticas públicas, que tenham o fim de viabilizar o acesso de todos os indivíduos aos direitos humanos e, desta forma, permitir-lhes a consecução das condições indispensáveis para o exercício do direito de participação política ativa ⁷, direta e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida da sociedade em que está inserido em respeito a dignidade da pessoa humana (LOPES, 2006, p. 27-28; SARLET, 2006, p. 299), uma vez que

somente a partir do momento no qual todos os cidadãos possam participar e tomar as decisões a respeito da construção da sua própria história, em liberdade e igualdade, poder-se-á falar de uma vida digna (LOPES, 2006, p. 29).

Desta maneira, paulatinamente, a cidadania passou a ser sinônimo do direito humano fundamental de toda pessoa humana como detentora da prerrogativa de ter o direito ⁸ de acesso a

perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito e de proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis. **Acerta ainda que essas obrigações sejam fiscalizadas e controladas pela comunidade internacional, mediante uma sistemática de monitoramento efetuada por órgãos de supervisão internacional.** [...] Seja em face da sistemática de monitoramento internacional que proporciona, seja em face do extenso universo de direitos que assegura, **o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem a instaurar o processo de redefinição do próprio conceito de cidadania no âmbito brasileiro. O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados.** A sistemática internacional de *accountability* vem ainda a integrar esse conceito renovado de cidadania tendo em vista que às garantias nacionais são adicionadas garantias de natureza internacional. **Conseqüentemente, o desconhecimento dos direitos e garantias internacionais importa no desconhecimento de parte substancial dos direitos da cidadania, por significar a privação do exercício de direitos acionáveis e defensáveis na arena internacional. Hoje se pode afirmar que a realização plena e não apenas parcial dos direitos da cidadania envolve o exercício efetivo e amplo dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados.**" (PIOVESAN, 2008, p. 284, 347) (grifado no original somente em itálico).

⁵Em relação a atuação dos órgãos de supervisão internacional: "convém nesse momento fazer um parêntese para esclarecer que o **Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi criado, em 1985, pelo Conselho Econômico e Social, um dos órgãos da ONU, com a finalidade de monitorar a implementação dos direitos previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tendo como principal atribuição "receber relatórios periódicos dos países, sobre o processo de implantação desses direitos em nível doméstico, e emitir pareceres sobre o assunto", denominados "Comentários Finais". Além de examinar os relatórios encaminhados pelos Estados-partes, o Comitê produz os "Comentários Gerais" (General Comments), documentos nos quais é reproduzida a interpretação oficial do Comitê em relação "ao sentido de alguns direitos e as correspondentes obrigações dos Estados".** Muito em breve, porém, a atuação do Comitê não ficará restrita à elaboração dos Comentários Gerais e Finais, mas englobará novas e importantes funções quando o Protocolo Adicional ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução A/RES/63/117, em 10 de dezembro de 2008, entrar em vigor. Esse protocolo atribui "garras e dentes" ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na medida em que incorpora novos e importantes mecanismos de monitoramento dos direitos nele previstos, tais como a sistemática das petições individuais, as medidas provisórias (para prevenir danos irreparáveis às vítimas de violação), as comunicações interestatais e os procedimentos investigativos em caso de grave e sistemática violação de direitos sociais por um Estado-parte. **Por equivalerem a uma verdadeira "jurisprudência internacional", servindo como um guia para a compreensão da posição do Comitê com relação às obrigações assumidas pelos Estados-partes, é fundamental que os operadores do Direito - especialmente nossos Tribunais - tenham conhecimento dos Comentários Gerais e Finais por ele emitidos. Além desses documentos produzidos pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é oportuno que os juízes e demais operadores do Direito levem em consideração a jurisprudência e opiniões consultivas produzidas no âmbito do Sistema Regional Interamericano, assim como as demais Declarações e Princípios internacionais que busquem elucidar as obrigações dos Estados para a concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Esses instrumentos são verdadeiros "guias" para a interpretação dos direitos econômicos, sociais e culturais e não devem ser negligenciados, sob pena de ser desconsiderada uma importante fonte para a compreensão dos deveres e obrigações dos Estados à frente da implementação desses direitos.**" (GOTTI, 2012, p. 76-79) (grifado no original somente em itálico).

⁶CF/88, art. 5º, § 2º: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". No âmbito da Proteção Internacional dos Direitos Humanos, pela pertinência com o tema deste trabalho, cabe destacar: no Sistema Global - as disposições da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), da *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento* (1986), do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966), e no Sistema Regional Interamericano - as disposições da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica* (1969), do *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador* (1988).

⁷O direito de participação política se funda no fato de que **"a democracia, a seu turno, consiste em um projeto moral de autogoverno coletivo, que pressupõe cidadãos que sejam não apenas os destinatários, mas também os autores das normas gerais de conduta e das estruturas jurídico-políticas do Estado."** (BINENBOJM, 2006, p. 50) (grifos nossos).

⁸Neste contexto, é relevante a seguinte análise do entendimento de que *a cidadania consiste no direito a ter direitos*: "É justamente para garantir que o dado da existência seja reconhecido e não resulte apenas do imponderável da amizade, da simpatia ou do amor no estado de

todos os direitos humanos proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹ e, por conseguinte, a pessoa humana, ao exercer a cidadania, passou a

ser reconhecida atuando como protagonista vinculada aos direitos humanos, numa sociedade civil que se está construindo possibilitada pelos fluxos de transrelações atuais, e vai se fazendo em nível global, implicando o exercício dos direitos e a realização da cidadania dentro e fora do território e mesmo contra os Estados. **A partir de sua ressignificação, possibilita-se a proposição do reconhecimento do cidadão como sujeito de direitos universais e a cidadania como uma política dos Direitos Humanos, podendo ser garantida não restrita ao território de um determinado Estado.** A realização da cidadania, dessa maneira, exige do cidadão o reconhecimento do outro e o de ser reconhecido pelo outro, independentemente de sua origem. Pode-se sustentar, a partir da legitimidade de agir do cidadão a qual provém da prática dos direitos humanos incidindo sobre a organização da sociedade, que **a participação na forma de cidadão/ator, interferindo na história individual e coletiva de sua(s) vida(s) transita de cidadão com excessos de representação para ator social,** implicando nova modalidade participativa política/cívica/(solidária) e, pelo conhecimento e reconhecimento do outro na pluralidade do mundo social, ambiental e cultural, envolvendo tolerância às diferenças na/com a pluralidade do mundo cultural. Assim, **a cidadania, além de um status legal de exercício de direitos, pode ser tomada como respeito ao direito humano e a dignidade; como dever de preservação e de cuidados culturais, ecológicos e ambientais; como capacidade/potência de interferir política e socialmente nas decisões e nos assuntos que norteiam a esfera pública, seja ela estatal ou não, local ou global** (BERTASO, 2004, p. 12-13) (grifos nossos).

Neste contexto, o *direito* de participação política inclui o *dever* do cidadão de exercitar a cidadania para, em conformidade com os fundamentos (CF/88, art. 1º¹⁰), objetivos (CF/88, art. 3º¹¹) e princípios (CF/88, art. 4º¹²) do Estado Democrático de Direito Brasileiro, atuar e cobrar

natureza, que os direitos são necessários. É por essa razão que Hannah Arendt realça, a partir dos problemas jurídicos suscitados pelo totalitarismo, que **o primeiro direito humano é o direito a ter direitos. Isto significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade.** A experiência totalitária é, portanto, comprobatória, no plano empírico, da relevância da cidadania e da liberdade pública enquanto condição de possibilidade, no plano jusfilosófico de asserção da igualdade, uma vez que a sua carência fez com que surgissem milhões de pessoas que haviam perdido seus direitos e que não puderam recuperá-los devido à situação política do mundo, que tornou supérfluos os expulsos da trindade Estado-Povo-Território. **Num mundo único a cidadania, como base para o direito a ter direitos e como condição para um indivíduo beneficiar-se do princípio da legalidade, evitando-se dessa maneira o surgimento de um novo “estado totalitário de natureza”, não pode ser examinada apenas no âmbito interno de uma comunidade política.** Em verdade, só pode ser assegurada por um acordo da *comitas gentium*, pois este primeiro direito humano, como todos os demais que dele derivam, só pode existir, observa Hannah Arendt em artigo publicado em 1949, por meio de acordo e garantias mútuas, pois não se trata de algo dado, mas construído, e este construído, no caso, requer um entendimento de alcance internacional. [...] O que Hannah Arendt estabelece é que **o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para convivência coletiva, exige um espaço público.** Este é kantianamente uma dimensão transcendental, que fixa as bases e traça os limites da interação política. **A este espaço só se tem acesso pleno por meio da cidadania. É por essa razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece.** (LAFER, 1988, p. 153-154, 166) (grifado no original somente em itálico).

⁹ Conforme já relatado no capítulo 3 deste trabalho, no item “Breve relato da metamorfose do Estado com a constitucionalização dos Direitos Humanos”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consistiu na tentativa de contemplar os direitos civis e políticos originários das revoluções burguesas, os direitos de igualdade exigidos pelos socialistas e, ainda, os direitos de solidariedade reivindicados por muitos, inclusive por organizações religiosas, a exemplo da Igreja Católica.

¹⁰ CF/88, Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos:** I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*” (grifos nossos).

¹¹ CF/88, Art. 3º: “Constituem **objetivos** fundamentais da República Federativa do Brasil: I - *construir uma sociedade livre, justa e solidária;* II - *garantir o desenvolvimento nacional;* III - *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;* IV - *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*” (grifos nossos).

¹² CF/88, Art. 4º: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes **princípios:** I - independência nacional; II - *prevalência dos direitos humanos;* III - *autodeterminação dos povos;* IV - *não-intervenção;* V - *igualdade entre os Estados;* VI - *defesa da paz;* VII - *solução pacífica dos conflitos;* VIII - *repúdio ao terrorismo e ao racismo;* IX - *cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;* X - *concessão de asilo político.* Parágrafo único. *A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.*” (grifos nossos).

¹³ dos Poderes Públicos o respeito e o cumprimento das cláusulas, constitucionais e internacionais, indispensáveis a realização das condições propícias a uma existência digna (LIMA, 2006, p. 170-171).

No Estado Democrático de Direito Brasileiro, a “*Constituição Cidadã*” elaborada com ampla participação popular (SILVA, 2001, p. 90), no Capítulo I do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) - item “**Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos**” (art. 5º) expressa que, ao lado dos *direitos da cidadania*, existem os *deveres de cidadania*, os quais impõem ao cidadão, além da obrigatoriedade do voto (CF/88, art. 14, § 1º, I ¹⁴), o dever de cooperar (CF/88, art. 5º, LXXIII ¹⁵), ou seja, “exercer seu direito de forma solidária e levando em consideração os interesses da sociedade” (DIMOULIS, 2008, p. 78) para a consecução do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária (LIMA, 2006, p. 164-170), portanto,

O CIDADÃO É RESPONSÁVEL PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NA SUA EFETIVIDADE, NO COBRO DOS PROGRAMAS QUE ELA TRAZ, NO COMPROMISSO EXPRESSO EM SUAS NORMAS, NA SUA OBSERVÂNCIA PELO PODER PÚBLICO E PELOS PARTICULARES, NA SUA DEFESA ENFIM. O bom texto constitucional é o que nasceu em ambiente democrático, no qual a sociedade participou direta ou indiretamente para a sua elaboração. Mas esta participação popular também deve ser reivindicada pelos cidadãos, buscada por eles e postulada através dos instrumentos que se fizerem necessários (LIMA, 2006, p. 167) (grifos nossos).

A existência dos deveres (cívicos-políticos (defesa da Pátria, dever de voto), deveres de caráter econômico, social e cultural (como o dever de defender, valorizar, promover e proteger a saúde, a educação, o patrimônio cultural, ambiental e econômico do país)) no Ordenamento Jurídico se funda na reserva da constituição quanto à fixação destes deveres fundamentais, a qual vincula a

¹³ A importância da contínua participação política do cidadão como protagonista vinculado aos direitos humanos se deve ao fato de que “**todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta**; todas as regras importantes do direito devem ter sido, na sua origem, arrancadas àquelas que a elas se opunham, e **todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que se esteja decidido a mantê-lo com firmeza**. [...] **O direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas ainda de uma nação inteira**. A vida completa do direito, considerada no seu conjunto, apresenta à nossa vista o mesmo espetáculo da luta, o trabalho sem tréguas de uma nação que nos patenteia a atividade dos povos na posse plena da produção econômica e intelectual. **Cada particular, obrigado a sustentar o seu direito, toma a sua parte neste trabalho nacional e leva o seu óbolo à realização da ideia do direito sobre a terra**. [...] A atitude de um homem ou de um povo em presença de um ataque dirigido contra o seu direito é a mais segura pedra de toque do seu caráter. Se nós entendemos por caráter a personalidade plena, repousando sobre si própria e defendendo-se, não há melhor ocasião para julgar esta preciosa qualidade do que quando o déspota ataca a pessoa ao mesmo tempo que o direito. [...] **a luta pelo direito é dever do interessado para consigo próprio**. [...] **Quem defende o seu direito, defende também na esfera estreita deste direito, todo o direito**. O interesse e as consequências do seu ato dilatam-se portanto muito para lá da sua pessoa. O interesse geral a que então se liga não é somente o interesse ideal de defender a autoridade e a majestade da lei, mas é o interesse muito real, muito prático, que em todos se manifesta e todos também compreendem, mesmo aqueles que daquele primeiro interesse não tem a menor inteligência, em que a ordem estabelecida da vida social, na qual cada um pela sua parte é interessado, seja assegurada e mantida. [...] **O direito e a Justiça só prosperam num país, quando o juiz está todos os dias preparado no tribunal e quando a polícia vela por meio dos seus agentes, mas cada um deve contribuir pela sua parte para essa obra. TODA A GENTE TEM A MISSÃO E OBRIGAÇÃO DE ESMAGAR EM TODA A PARTE, ONDE ELA SE ERGA, A CABEÇA DA HÍDRA QUE SE CHAMA O ARBÍTRIO E A ILEGALIDADE. TODOS AQUELES QUE FRUEM OS BENEFÍCIOS DO DIREITO DEVEM TAMBÉM CONTRIBUIR PELA SUA PARTE PARA SUSTENTAR O PODER E A AUTORIDADE DA LEI; em resumo, cada qual é um lutador nato, pelo direito, no interesse da sociedade** [...] **Sem luta não há direito, como sem trabalho não há propriedade. À máxima: ganharás o pão com o suor do teu rosto, corresponde com tanta mais verdade esta outra: só na luta encontrarás o teu direito**.” (VON IHERING, 2011, p. 1, 2, 41-42, 44, 48, 50, 93) (grifado no original somente em itálico).

¹⁴ CF/88, art. 14 “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 1º - **O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.** § 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.” (grifos nossos).

¹⁵ CF/88, art. 5º, LXXIII - “**qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a ANULAR ATO LESIVO ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural**, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.” (grifos nossos).

sua obrigatoriedade ao “*princípio da assinalagmaticidade* ou da *assimetria* entre direitos e deveres fundamentais, entendendo-se mesmo ser a assimetria entre direitos e deveres uma condição necessária de um “estado de liberdade”” (CANOTILHO, 2003, p. 533) (grifado no original), pois são normas jurídico-constitucionais autônomas que não estão adstritas, de forma específica, a determinados direitos e podem relacionar-se ao âmbito normativo de vários direitos, em consonância com os *ideais de solidariedade e fraternidade* que fundamentam a existência dos deveres fundamentais como *categorias jurídico-internacionais* em diversos instrumentos normativos¹⁶ internacionais (CANOTILHO, 2003, p. 533-536), em especial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual apregoa que

toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática (DUDH, art. XXIX, 1, 2) (grifos nossos).

E, especialmente, no contexto do Estado Democrático de Direito Brasileiro, por força da “*Constituição Cidadã*”, elaborada com ampla participação popular, com o fim precípua de propiciar a plena realização da cidadania (SILVA, 2001, p. 90, 108-109), o exercício pleno da cidadania não se restringe ao acesso aos direitos políticos, mas depende das prestações positivas do Estado “que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana” (SILVA, 2001, p. 110), uma vez que

sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação. **Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade.** Em suma, **todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si** (PIOVESAN, 2009, p. 9) (grifos nossos),

deste modo, o exercício da cidadania solidária propiciará que o Estado Democrático de Direito, através das políticas públicas, instaure a democracia substancial¹⁷, com a ação eficaz dos Poderes

¹⁶Por exemplo: o **Preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)** que proclama “Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus DIREITOS IGUAIS E INALIENÁVEIS, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, [...] Compreendendo que **o indivíduo, por ter DEVERES para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem A OBRIGAÇÃO DE LUTAR PELA PROMOÇÃO E OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO PRESENTE PACTO [...]**” (grifos nossos). E, a **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)** que proclama no Preâmbulo: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros. **O CUMPRIMENTO DO DEVER DE CADA UM É EXIGÊNCIA DO DIREITO DE TODOS. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade.** Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam. [...]” e nos artigos XXVIII: “Os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático.” e XXIX: “**O indivíduo tem o DEVER DE CONVIVER com os demais, de maneira que todos e cada um possam formar e desenvolver integralmente a sua personalidade.**” (grifos nossos).

¹⁷O sistema político-administrativo da democracia material (substancial) “se realiza não apenas pela satisfação de formalidades procedimentais para a escolha dos políticos, mas pela *adoção de novos instrumentos de participação para a escolha das políticas e para a confirmação de que elas estão sendo executadas a contento.*” (MOREIRA NETO, 2005, p. 109) (grifos nossos).

do Estado para permitir, em respeito a dignidade da pessoa humana, a todos os indivíduos, o acesso as mínimas condições materiais imprescindíveis ao pleno desenvolvimento das potencialidades de sua personalidade humana, para tanto,

o povo precisa perder a apatia e tornar-se ativo, agente das mudanças do Estado e da sociedade. Tem de saber que é elemento central destas instituições, que é ator e não expectador. O Estado vive para o cidadão, mas este é parte indissolúvel integrante daquele. ¹⁸. Então, há responsabilidades mútuas, conquanto de dimensões e naturezas diferentes. [...] **A contribuição dos cidadãos é fundamental. Eles também possuem deveres e possuem meios de ajudar a pátria, o Estado e os seus semelhantes.** E é justamente nos momentos de maior dificuldade que as instituições públicas mais necessitam dos compatriotas; ora para limpar a corrupção que as infectam, ora para conferir-lhe legitimidade, ora para dar-lhes a força necessária aos empreendimentos e ora para assegurar suas decisões, tornando-as fortes na execução. [...] **Esta participação popular é fundamental para o fiel desempenho do serviço público. É preciso que haja cooperação mútua, que as pessoas se conscientizem do importante papel que possuem perante a sociedade, seus semelhantes e o Estado.** [...] Assim, **a par dos direitos, os cidadãos possuem deveres que exigem posturas muito mais ativas e requerem disposição para lutar pelos direitos, pelo respeito ao ordenamento jurídico e a outros institutos e valores sociais, morais, políticos e jurídicos.** É pelos deveres, por exemplo, que se pode sustentar seguramente a eticidade imprescindível nas relações jurídicas e não-jurídicas; os valores que elevam os seres humanos, considerando a proximidade dos deveres com as virtudes; e a participação política dos cidadãos, tão essencial ao desenvolvimento da Nação (LIMA, 2006, p. 179, 178, 179, 185) (grifos nossos).

O direito de participação política inclui, portanto, o *dever* de exercitar a cidadania ¹⁹ para atuar em conformidade com os objetivos, princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro (CF/88, arts. 1º ²⁰, 3º ²¹, 4º ²²), e exigir dos Poderes Públicos o respeito e

¹⁸No contexto da realidade atual da democracia brasileira, em relação ao aspecto da *Democracia meramente Formal* que se opõe a existência fática da *Democracia Material (Substancial)*, é esclarecedor a seguinte análise das possibilidades de um *controle democrático* fundado na capacidade da população de manter sob controle o estado e o mercado: **“o controle democrático somente é viável na sociedade consciente e organizada.** Aqui aparece o lugar do *associativismo* com toda sua força, tradição e peripécias, bem como com todas as suas fraquezas históricas. **De uma parte, está a cidadania individual, também importante, quando as pessoas em si mesmas elaboram a capacidade de confronto com o Estado e o mercado. De outra, está a cidadania organizada coletiva, que potencializa sumamente a competência para o confronto. Associar-se significa potencializar a competência humana democrática, realizando a regra da maioria, que deveria prevalecer. A qualidade democrática poderia ser resumida como qualidade associativa. A sociedade desorganizada é típica massa de manobra, presa nas mãos dos poderosos e ricos. O CULTIVO DA POBREZA POLÍTICA SEMPRE FOI ESTRATÉGIA CENTRAL DOS PRIVILEGIADOS, PARA QUE, AFINAL DE CONTAS, OS EXCLUÍDOS SE CONTENTEM COM SUA CONDIÇÃO SUBALTERNA. CHEGA-SE AO PONTO DE QUERER INFLIGIR AOS EXCLUÍDOS QUE OS PRIVILEGIOS SERIAM MÉRITO, OU SEJA, INQUESTIONÁVEIS.** [...] Enquanto os poderosos se organizam mais facilmente - o cultivo do poder supõe como regra alguma forma de organização privilegiada para que seja possível o privilégio sistemático - os excluídos aparecem na cena como um bando disperso, além de destituído de instrumentações que favorecem a consciência crítica organizada, como educação, acesso à informação, manejo de bens culturais críticos e assim por diante.” (DEMO, 2001, p. 22, 23) (grifado no original somente em itálico).

¹⁹O jurista e magistrado do Tribunal Constitucional Italiano Gustavo Zagrebelsky expressa entendimento neste sentido: **“La aspiración constitucional al orden justo hace que la dimensión del deber, de ser simple reflejo o la otra cara de los derechos, pase a convertirse en un elemento autónomo propiamente constitucional.** Una vez más, se muestra el carácter compuesto del derecho constitucional actual y la necesidad de combinar sus elementos integrantes. **Digamos entonces que la vida colectiva, desde el punto de vista del derecho constitucional actual, no es sólo el conjunto de los derechos individuales y de los actos que constituyen su ejercicio, sino que es también un orden objetivo que corresponde a ideas objetivas de justicia que imponen deberes.**” (ZAGREBELSKY, 2011, p. 95) (grifos nossos).

²⁰CF/88, Art. 1º **“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:** I - a soberania; II - a *cidadania*; III - a *dignidade da pessoa humana*; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce* por meio de representantes eleitos ou *diretamente*, nos termos desta Constituição”. (grifos nossos).

²¹CF/88, Art. 3º **“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:** I - *construir uma sociedade livre, justa e SOLIDÁRIA*; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (grifos nossos).

²²CF/88, Art. 4º **“A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:** I - independência nacional; II - *prevalência dos direitos humanos*; III - *autodeterminação dos povos*; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da

o cumprimento das cláusulas constitucionais protetivas dos direitos fundamentais, em especial, os direitos sociais por serem indispensáveis a realização das condições propícias a uma existência digna (LIMA, 2006, p. 170-171). E, desta maneira, é imprescindível a contínua participação cidadã nas deliberações para a elaboração e, também, durante os processos de execução das políticas públicas sociais, pois

não tem mais atualidade, portanto, o argumento que pretenda entrever alguma *usurpação* ou *intromissão indevida* na crescente participação da sociedade organizada junto aos centros de Poder e de decisão, quando se leva em conta que cada indivíduo - isoladamente ou em dimensão coletiva -, na condição de *destinatário e credor* da boa gestão dos negócios *públicos*, tem título originário para dela participar *ativamente* (MANCUSO, 2011, p. 129) (grifado no original),

para que a temática da promoção do acesso aos direitos humanos esteja na determinação das prioridades a serem implementadas por meio das políticas públicas e, previamente, se defina, em função da realidade econômica social e cultural e por consenso, o entendimento sobre as prestações materiais indispensáveis para garantir o mínimo existencial²³, de forma que seja compatível com a dignidade da pessoa humana, indispensável para possibilitar ao indivíduo à fruição de qualquer direito fundamental, e não apenas a mera sobrevivência física (*mínimo vital*) (SARLET, 2006, p. 324-332).

Desta maneira, o indivíduo-pessoa humana com existência social, considerando que, no Estado Democrático de Direito Brasileiro, o exercício da soberania pertence ao povo (CF/88, art. 1º, § único²⁴) com fundamento no direito humano fundamental de participação política²⁵ poderá, como indivíduo-cidadão, exercitar o seu direito de cidadania para questionar e se opor às normas infraconstitucionais ou a atos administrativos²⁶ que possam violar ou obstar à consecução das

humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.” (grifos nossos).

²³O jurista Ingo Sarlet esclarece o conteúdo adequado para o *mínimo existencial*: “**a noção de mínimo existencial, compreendida, por sua vez, como abrangendo o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a determinados patamares qualitativos que transcendam a mera garantia da sobrevivência física (mínimo vital)**, nos revela que a dignidade da pessoa atua (ainda que não exclusivamente) como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial, quanto para a **definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais.**” (SARLET, 2006, p. 325-326) (grifos nossos).

²⁴CF/88, art. 1º, § único: “**Todo o poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou *diretamente*, nos termos desta Constituição.” (grifos nossos).

²⁵Com estudo sobre o tema: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

²⁶Por exemplo, a adoção pelos agentes públicos governamentais, para as deliberações em prol da definição do conteúdo material das políticas públicas, da “perspectiva neoliberal mais recente [que] parte do suposto de que é impossível a preservação das regras que orientam a política social no marco da concepção do Estado de Bem-Estar, devido à crise fiscal, à excessiva intervenção da esfera estatal no âmbito do mercado, aos possíveis estímulos negativos que os dispositivos institucionais geram no âmbito do comportamento dos indivíduos, alimentando, supostamente, comportamentos morais indesejáveis, como um “possível parasitismo dos trabalhadores às custas do esforço das coletividades e/ou o uso clientelístico nas transações”. Assim, por esta visão, a única via de retomada do crescimento consistiria em romper a articulação entre “emprego e proteção social”, sacrificando o “social” - a proteção social, a política de salário mínimo, etc. **O desenho da nova política de redistribuição no quadro neoliberal pressupõe, portanto, a distensão da relação entre proteção social e emprego, rompendo o modelo que caracterizou a construção parcial do Estado social** (Este Estado foi apenas parcialmente implantado no Brasil, nos anos do pós-guerra, mais particularmente a partir do final da década de 1950, acompanhando o projeto nacional-desenvolvimentista de substituição das importações e implantação de um projeto de industrialização de bens de consumo duráveis. Os direitos sociais restringiam-se à camada de trabalhadores assalariados vinculados ao mercado de trabalho formal. A Constituição de 1988 universalizou o direito à assistência), **no Brasil, instituído no pós-guerra**. O centro dessa mudança situa-se, como disse, na ruptura da proteção através das reformas da Previdência, afetando fundamentalmente os direitos dos trabalhadores protegidos, e **na reorientação da concepção de universalidade das políticas sociais para a implementação de diferentes programas estratégicos e compensatórios da assistência focalizada na linha da pobreza, segundo diferentes “públicos-alvo”**

condições de uma existência digna, pois a exclusão do indivíduo dos benefícios do desenvolvimento²⁷ do país, obsta a consecução da existência fática das circunstâncias mínimas de inserção social que possibilitariam a plenitude de “sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2006, p. 299).

4.2 As políticas públicas e o exercício da cidadania em prol de uma sociedade justa

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988, ao delinear o perfil do Estado Democrático de Direito Brasileiro (CF/88, arts. 1º²⁸ e 2º²⁹), impôs, especialmente através da posituação do ideal ético-político-jurídico contido no artigo 3º³⁰ da *Constituição Cidadã*³¹, a observância de valores e diretrizes com inegável poder de coerção sobre o exercício da discricionariedade dos poderes públicos. E, desta maneira, imprimiu-lhe inegável relevância axiológica e teleológica para garantir que os processos decisórios governamentais estejam em consonância com a principiologia constitucional que impõe a realização do direito justo na definição do teor das políticas públicas (SOARES, 2008, p. 77-87).

Assim, diante da atual realidade vivenciada pela população brasileira no contexto do mundo globalizado, o Estado Brasileiro deve efetivar condições materiais adequadas (prestações estatais de natureza material ou fática) que propiciem a concreta inclusão de todos numa vida social digna, ou seja, deve atuar em harmonia com a expressa determinação constitucional (CF/88, art. 3º, I) de realizar o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária³², pois, “a

(ESTA RECONVERSÃO, POR EXEMPLO, TRANSFORMA O COMBATE AO DESEMPREGO EM AÇÕES DE ASSISTÊNCIA E NÃO NUM PROJETO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTADO PARA O PAÍS, QUE POSSIBILITE A GERAÇÃO DE NOVAS ATIVIDADES E EMPREGO).” (LEAL IVO, 2006, p. 64-65) (grifado no original somente em itálico).

²⁷ O conceito de *desenvolvimento* se vincula ao entendimento da necessária concomitância de duas facetas: *crecimento quantitativo da economia* - aumento do índice do PIB (Produto Interno Bruto) com o *aumento da qualidade do padrão de vida na sociedade* - aumento do índice IDH (Índice de Desenvolvimento Humano). Neste sentido: GRAU, 2008, p. 216-217, SILVA NETO, 2001b, p. 97-98.

²⁸ CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

²⁹ CF/88, Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

³⁰ CF/88, Art. 3º “Constituem *objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*: I - *construir uma sociedade livre, justa e solidária*; II - *garantir o desenvolvimento nacional*; III - *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV - *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”. (grifos nossos).

³¹ “É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a *concretizar a democracia econômica, social e cultural*, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.” (SILVA, 2001, p. 109-110) (grifos nossos).

³² No capítulo 2 (*O perfil da Democracia Brasileira na CF/88*) - item “A Constituição como diretriz ética-política-jurídica para uma atuação estatal com eficácia social” e no capítulo 3 (*Os objetivos do Estado e os Direitos Humanos como Direitos Fundamentais*) - item “O paradigma do Constitucionalismo Social da CF/88” deste trabalho foi realizada uma análise descritiva do perfil ideológico adotado pela Assembleia Constituinte de 1988 ao promulgar a *Constituição Cidadã*: “*instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*”. E, com base nos esclarecimentos dos doutrinadores que foram apontados nos referidos capítulos podemos obter uma compreensão do *ideal humanista* contido no objetivo fundamental de “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*”, então, desta maneira, se percebe que a realização do objetivo da *construção de uma sociedade livre, justa e solidária* começa a existir, no âmbito da vida real de cada cidadão, quando os poderes públicos (Legislativo, Executivo, Judiciário) passam a cumprir as diretrizes do valor fim *Justiça Social* que orienta a Ordem Econômica e a Ordem Social do Estado Brasileiro para possibilitar a consecução, na esfera do mundo dos fatos, da Democracia com *igualdade de oportunidades*, na qual cada indivíduo, pela razão de *existir* como pessoa humana, tenha acesso às prerrogativas da *cidadania integral* e, deste modo, a chance real de participar de tudo o que a vida social permite à pessoa humana. Neste sentido, foram os argumentos declinados neste trabalho, por exemplo: “dotando-se o Estado de uma organização flexível, que assegure a permanente supremacia da vontade popular, buscando-se a preservação da igualdade de possibilidades, com liberdade, a democracia deixa de ser

inclusão social, como objetivo a ser alcançado, é pressuposto para a concretização do princípio estrutural da dignidade da pessoa humana” (COCURUTTO, 2008, p. 14). E, portanto, o escopo das políticas públicas³³ deverá estar em consonância com os princípios constitucionais e conter a previsão de ações, procedimentos e normas condizentes com a consubstancialização dos direitos e garantias fundamentais assegurados pelo Ordenamento Jurídico, em especial, os direitos humanos sociais, pois

“os **direitos a prestações** significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)” (CANOTILHO, 2003, p. 408) (grifado no original), e, “diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que *objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais*” (SARLET, 2010a, p. 282) (grifos nossos),

e, desta maneira, o Estado, através da concretização de políticas públicas para a promoção dos direitos sociais, cumpre o disposto no princípio constitucional da igualdade (art. 5º, caput³⁴) e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III³⁵) com a realização das condições materiais que permitem a existência fática da *igualdade de oportunidades* para que todos os indivíduos tenham acesso aos meios para o desenvolvimento das potencialidades de sua peculiar personalidade humana e para que possam exercer a plena cidadania na comunidade em que estão inseridos³⁶, pois

a ação estatal para a garantia dos aspectos materiais da dignidade da pessoa humana envolve dois momentos. Primeiro, cabe ao Estado oferecer condições mínimas para que as pessoas possam se desenvolver e tenham chances reais de assegurar por

um ideal utópico para se converter na expressão concreta de uma ordem social justa.” (DALLARI, 2010, p. 313-314).

³³“**Políticas Públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas Públicas são “metas coletivas conscientes” e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato. [...] Adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder, Estado e Administração Pública.** E isso ocorre seja atribuindo-se ao direito critérios de qualificação jurídica das decisões políticas, seja adotando-se no direito uma postura crescentemente substantiva e, portanto, mais informada por elementos da política. [...] *se as políticas públicas são uma forma de intervenção do Estado* - típica do Estado de bem-estar dos anos 50 e 60, caracterizadas pelo forte intervencionismo estatal, pelo planejamento e pela presença do direito público, para a promoção de “programas normativos finalísticos” - *ou se embora “inventadas” sob a égide do dirigismo estatal, o seu esquema conceitual permanece válido para explicar e orientar o processo político-social, numa época que se pretende marcada não mais pela subordinação de indivíduos e organizações ao Estado, mas pela coordenação das ações privadas e estatais sob a orientação do Estado.*” (BUCCI, 2002, p. 241, 242, 245).

³⁴CF/88, Art. 5º “**Todos são IGUAIS perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito à vida**, à liberdade, à **IGUALDADE**, à segurança e à propriedade [...]” (grifos nossos).

³⁵CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

³⁶Neste sentido, a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, aprovada pela Resolução n.º 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 4 de dezembro de 1986, Artigo 1º: 1. **O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.** Artigo 2º: 1. *A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.* 2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano, e deveriam por isso promover e proteger uma ordem pública, social e econômica apropriada para o desenvolvimento. 3. *Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.* (grifos nossos).

si próprias níveis de sobrevivência razoavelmente compatíveis a dignidade humana. Esta é a ideia corrente de *igualdade de chances* ou *igualdade de oportunidades*³⁷. É nesse contexto que se posicionam os dispositivos relativos à educação e à saúde. Imagina-se que uma pessoa saudável e que tenha acesso à educação será capaz de construir as condições materiais necessárias para sua existência em uma sociedade capitalista, que consagra a livre iniciativa, independentemente do auxílio da autoridade pública. Ou seja: **o resultado final da posição de cada um na sociedade depende de sua ação individual. A verdade, todavia, é que, em muitas ocasiões, as pessoas simplesmente não tiveram acesso a essas prestações iniciais de saúde e educação ou, ainda que tenham tido, isso não foi suficiente para que elas chegassem a assegurar por si próprias condições materiais compatíveis com a dignidade humana** (BARCELLOS, 2011, p. 226-227) (grifado no original somente em itálico).

A Constituição Federal de 1988, como Constituição dirigente ou diretiva³⁸, não se reduz a mero estatuto do poder governamental, mas enuncia as diretrizes, os programas e os fins a serem implementados pelos órgãos do Estado com a imprescindível e permanente atuação da sociedade em fiscalizar e exigir que os atos dos poderes públicos realizem os ditames constitucionais³⁹, ou seja, a Assembleia Nacional Constituinte de 1988, através da *Constituição Cidadã*, previamente, estabeleceu um plano normativo para a Ordem Econômica⁴⁰ e para a atuação política⁴¹ dos Poderes Públicos, e estabeleceu as diretrizes (CF/88, art. 3º) para o exercício da função administrativa do Estado visando a implementação de políticas públicas em prol da consecução material da Justiça Social⁴², com o fim de assegurar a todos existência digna e concretizar os objetivos fundamentais

³⁷No decorrer da exposição deste entendimento, a jurista Ana Paula de Barcellos, ainda esclarece que: “*A igualdade de chances se opõe logicamente à igualdade de resultados*. A igualdade de resultados imagina caber ao Estado assegurar, ou *determinar*, a condição final dos indivíduos na vida, com relativa indiferença para com a ação pessoal de cada um, e pressupõe um Estado totalitário ou, no mínimo, paternalista. A igualdade de oportunidades, diferentemente, entende que não cabe ao Estado definir a vida e as escolhas do indivíduo, mas assegurar que todos partam de condições iniciais mínimas capazes de permitir que cada um alce seu voo independentemente da autoridade pública.” (BARCELLOS, 2011, p. 226) (grifado no original somente em itálico).

³⁸Neste sentido: “Constituição *dirigente* que é, a de 1988 reclama - e não apenas autoriza - *interpretação dinâmica*. Volta-se à *transformação da sociedade*, transformação que será promovida na medida em que se reconheça, no art. 3º - e isso se impõe - , fundamento à reivindicação, pela sociedade, de *direito à realização de políticas públicas*. Políticas Públicas que, objeto de reivindicação constitucionalmente legitimada, não de importar o fornecimento de prestações positivas à sociedade.” (GRAU, 2008, 216) (grifado no original apenas em itálico).

³⁹CF/88, Art. 74. “**Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:** I - *avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União*; II - *comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado*; III - *exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União*; IV - *apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional*. § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º - **Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.**” (grifos nossos).

⁴⁰Em relação a Ordem Econômica na CF/88, o jurista Eros Roberto Grau aduz que: “A ordem econômica (mundo do dever ser) produzida pela Constituição de 1988 consubstancia um meio para a construção do *Estado Democrático de Direito* que, segundo o art. 1º do texto, o Brasil constitui. **Não a afirma como Estado de Direito Social - é certo - mas a consagração dos princípios da participação e da soberania popular, associada ao quanto se depreende da interpretação, no contexto funcional, da totalidade dos princípios que a conformam (a ordem econômica), aponta no sentido dele. A inexistência de contradição entre tais princípios, a textura das regras constitucionais consideradas e, ainda, a atribuição, à sociedade, de legitimidade para reivindicar a realização de políticas públicas podem fazer do Estado efetivo agente - por ela responsável - da promoção do bem-estar. À busca da realização do bem-estar a Constituição apresta a sociedade e o Estado, busca que se há de empreender não em nome ou função de uma ideologia, mas como imposição de determinações históricas que são mais do que ideológicas. O alcance do bem-estar é, historicamente, o mínimo que tem a almejar a sociedade brasileira. [...] A ordem econômica na Constituição de 1988 - digo-o - postula um modelo de *bem-estar*.” (GRAU, 2008, p. 308, 309) (grifado no original apenas em itálico).**

⁴¹Em relação ao contexto da atuação política dos poderes públicos é importante enfatizar, mais uma vez, os esclarecimentos do jurista José Afonso da Silva sobre a total vinculação da atuação dos Poderes Públicos às diretrizes constitucionais: “**as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes:** I - *estabelecem um dever para o legislador ordinário*; II - *condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem*; III - *informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum*; IV - *constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas*; V - *condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário*; VI - *criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem.” (SILVA, 2012, p. 160) (grifos nossos).*

⁴²O jurista Eros Roberto Grau analisando o tema expõe que: “a ordem econômica, como vimos, tem por fim assegurar a todos existência digna,

do Estado Democrático de Direito Brasileiro com a determinação, em especial, através dos artigos 1º⁴³, 3º⁴⁴ e 170⁴⁵ de um modelo de economia de bem-estar que não poderá ser alterado para a adoção de um programa estatal de política anti-social⁴⁶.

Assim, as disposições constitucionais que determinam a existência fática dos fundamentos do Estado Democrático de Direito com a implementação dos direitos fundamentais, notadamente os direitos de cunho social, por serem normas programáticas⁴⁷ visando implementar um padrão

conforme - diz o art. 170, *caput* - os ditames da justiça social. Na referência a ela, a consagração de *princípio constitucionalmente conformador* (CANOTILHO). **O princípio da justiça social, assim, conforma a concepção de existência digna cuja realização é o fim da ordem econômica e compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Justiça social é conceito cujo termo é indeterminado (note-se que “conceitos indeterminados”, não os há), contingencial. Do que seja justiça social temos a ideia, que fatalmente, no entanto, sofreria reduções - e ampliações - nesta e naquela consciência, quando enunciada em qualificações verbais. É que justiça social é expressão que, no contexto constitucional, não designa meramente uma espécie de justiça, porém um seu dado ideológico. O termo “social”, na expressão, como averbei em outra oportunidade, não é adjetivo que qualifique uma forma ou modalidade de justiça, mas que nela se compõe como substantivo que a integra. Não há como fugir, assim, à necessidade de discernirmos sentido próprio na expressão, naturalmente distinto daquele que alcançamos mediante a adição dos sentidos, isolados, dos vocábulos que a compõem. Justiça social, inicialmente, que significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém, macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.”** (GRAU, 2008, p. 224-225) (grifado no original somente em itálico).

⁴³CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁴⁴CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁴⁵CF/88, Art. 170 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

⁴⁶O jurista Eros Roberto Grau fez uma análise do conteúdo do modelo da economia de bem-estar: **“A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos seus arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia. Assim, os programas de governo deste e daquele Presidentes da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa. Sob nenhum pretexto, enquanto não alteradas aquelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo poderão vir a ser elas afrontadas por qualquer programa de governo. E assim há de ser, ainda que o discurso que agrada à unanimidade nacional seja dedicado à crítica da Constituição. A substituição do modelo de economia de bem-estar, consagrado na Constituição de 1988, por outro, neoliberal, não poderá ser efetivada sem a prévia alteração dos preceitos contidos nos seus arts. 1º, 3º e 170. [...] Há marcante contradição entre o neoliberalismo - que exclui, marginaliza - e a democracia, que supõe o acesso de um número cada vez maior de cidadãos aos bens sociais. Por isso dizemos que a racionalidade econômica do neoliberalismo já elegeu seu principal inimigo: o Estado Democrático de Direito. O discurso neoliberal confronta o discurso liberal, que viabilizou o acesso da generalidade dos homens não apenas a direitos e garantias sociais, mas também aos direitos e garantias individuais. Pois é contra as liberdades formais, no extremo, que o discurso neoliberal investe. A exclusão social se dá sob múltiplas modalidades - são excluídos, afinal, tanto a vítima do crime quanto o criminoso. Vivemos um momento marcado pela insegurança e pelo comprometimento da coesão social. Como reagem os intelectuais diante disso? Como reagem os intelectuais em face das novas formas da Revolução? Faltam horizontes aos intelectuais, preocupados com a restauração das condições mínimas para que se assegure a dignidade dos homens. NÃO OBSTANTE, A REVOLUÇÃO ASSUME NOVAS FORMAS, FREQUENTANDO O NOSSO COTIDIANO. MAIS TRÁGICA E CRUEL DO QUE JAMAIS SE PUDERA IMAGINAR, ELA ESTÁ ÀS NOSSAS PORTAS; NAS RUAS E EM NOSSAS CASAS, ONDE JÁ NÃO VIVEMOS MAIS TRANQUÍLOS, EM SEGURANÇA, EM PAZ; EM CADA SINAL DE TRÂNSITO, ONDE NOS ESPERAM NOSSAS POBRES CRIANÇAS ASSASSINAS. NÃO BASTARÁ, PARA CONTÊ-LA, O ‘ESTADO-JAVERT’, QUE A ISSO PRETENDEM REDUZIR O ESTADO OS NEOLIBERAIS MAIS EXALTADOS, CRENTES DE QUE A QUESTÃO SOCIAL É UM CASO DE POLÍCIA. URGE RECONSTRUIRMOS O ESTADO SOCIAL, PROJETO QUE NÃO PODE SER RECUSADO MESMO PELO ADEPTOS BEM-INTENCIONADOS DO CAPITALISMO.”** (GRAU, 2008, p. 45, 46, 55, 56) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁷Em relação aos argumentos críticos da década de 90 sobre o discurso jurídico-constitucional da “Constituição Dirigente”, o jurista português José Joaquim Gomes Canotilho aduziu que **“a teoria da Constituição dirigente procurou associar o recorte categorial de tipos de normas constitucionais - normas-fim, normas-tarefa, imposições constitucionais - a uma teoria das tarefas do Estado. Também este ponto - o da articulação da normatividade jurídico-constitucional de normas-fim e normas-tarefa com a teoria das tarefas do Estado - tem sido interpretado no sentido de uma Constituição dirigente não poder deixar de ser outra coisa que um simples instrumento de estatização do mundo e da vida. Falar de Constituição dirigente é falar de tarefas do Estado; falar de tarefas do Estado equivale a legitimar um Estado-Moloch ou Leviatã. Aqui reside, porém, uma questão cuja análise mereceria aprofundamentos teóricos que não terão cabimento no contexto deste trabalho. Mas não deixaremos de equacionar o problema no seu núcleo fundamental. Este reconduz-se a estas interrogações: (1) - deve**

mínimo de justiça⁴⁸ social⁴⁹, não podem ser consideradas como “normas de intenção, como se jurídicas e imperativas não fossem” (SILVA, 2012, p. 136) para embasar as demandas dos cidadãos, pois contém a imposição de fins, tarefas e programas⁵⁰ que vinculam os órgãos competentes (legislação, execução e jurisdição) para regulamentar e concretizar suas diretivas materiais permanentes em prol de prestações sociais eficazes para propiciar as condições materiais mínimas indispensáveis para uma vida com dignidade⁵¹.

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil⁵² determinam as finalidades do Estado Brasileiro para que as ações estatais, através das políticas públicas, estejam em conformidade com os *valores éticos-políticos-jurídicos* que foram escolhidos pela sociedade brasileira

o Estado ter tarefas; (2) - essas tarefas devem ser ordenadas e conformadas pela Constituição? A discussão das tarefas do Estado num Estado-Constitucional não pode simplificar-se em termos caricaturais, como se depreende, por vezes, de alguma literatura, que quase chega à conclusão da necessidade liberal de um Estado sem tarefas. [...] O estado moderno surgiu, lógica e historicamente, como um tipo de organização básica e originária, devendo a Constituição articular-se com este modelo pré-constitucional. Como primeiro fim e o único adequado à sua essência, o Estado garante a paz e a segurança. Não compete à Constituição acrescentar constitutivamente novas tarefas a um Estado pré-constituído segundo a natureza das coisas. Isso traduzir-se-á na conversão de uma lei fundamental em instrumento introvertido e auto-suficiente de um projecto incerto e inseguro, mas progressivamente sobrecarregado com tarefas definidas e impostas a nível constitucional. Os perigos de uma teoria deste género, ultimamente defendida por Josef Isensee estão à vista: regresso a uma teoria apriorista do Estado que poderá esgrimir-se contra a constituição democrática. O outro “modelo” responde à questão do Estado em sentido diametralmente oposto: é à Constituição que pertence “decidir” vinculativamente sobre as tarefas do Estado. O fundamento e a medida jurídica para o exercício de tarefas é a Constituição. Neste sentido, as tarefas do Estado são *tarefas constitucionais*. Problema diferente será o de saber se, a nível constitucional, deve formular-se um catálogo de tarefas concretas, ou se bastará reconhecer ao Estado uma competência em branco, tendencialmente geral, deixando-se à *política normal* a concretização das tarefas. Um “Estado em branco” *afigura-se-nos um Estado materialmente deslegitimado*. Não admitira, assim, que um conhecido juspublicista alemão, P. Häberle, pudesse, recentemente, considerar a constitucionalização de normas-fim como uma característica do actual estágio de evolução das constituições estatais. Dizer isto não significa aplaudir uma esgotante concretização de tarefas estatais a nível de uma lei fundamental, nem significa que o desempenho de tarefas públicas implique uma monopolização estatal dessas mesmas tarefas.” (CANOTILHO, 2008, p. 113-116) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁸Neste sentido é o entendimento do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho: “Uma constituição deve estabelecer os fundamentos adequados a uma *teoria da justiça*, definindo as estruturas básicas da sociedade sem se comprometer com situações particulares. Todavia, e tendo sobretudo em conta o incumprimento do próprio projecto da modernidade em alguns países, a Constituição não teria de incorporar um projecto emancipatório sob a forma de “constitucionalização dos excluídos”, mas uma teoria da justiça sobre a indiferença das condições particulares. A nosso ver, uma completa desregulação constitucional dos “excluídos da justiça” legitima uma separação crescente dos *in* e dos *out* e não fornece qualquer arrimo à integração da marginalidade. Precisamente por isso, as “ilhas de particularismo”, detectadas em algumas constituições - mulheres, velhos, crianças, grávidas, trabalhadores -, não constituem um desafio intolerável ao “universal” e ao “básico”, típico das normas constitucionais. Expressam, sim, a indispensabilidade de refrações morais ao âmbito do contrato social constitucional.” (CANOTILHO, 2008, p. 126-127) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁹O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello analisando o tema da “Aplicabilidade das Normas Constitucionais sobre Justiça Social”, esclarece que “uma vez que a nota típica do Direito é a imposição de condutas, compreende-se que o regramento constitucional é, acima de tudo, um conjunto de dispositivos que estabelecem comportamentos obrigatórios para o Estado e para os indivíduos. Assim, quando dispõe sobre a realização da Justiça Social - mesmo nas regras chamadas programáticas - está, na verdade, imperativamente, constituindo o Estado Brasileiro no indeclinável dever jurídico de realizá-la. Além disto, a Constituição não é um mero feixe de leis, igual a qualquer outro corpo de normas. A Constituição, sabidamente, é um corpo de normas qualificado pela posição altaneira, suprema, que ocupa no conjunto normativo. É a Lei das Leis. É a Lei Máxima, à qual todas as demais se subordinam e na qual todas se fundam. É a lei de mais alta hierarquia. É a lei fundante. É a fonte de todo o Direito. É a matriz última da validade de qualquer ato jurídico. À CONSTITUIÇÃO TODOS DEVEM OBEDIÊNCIA: O LEGISLATIVO, O JUDICIÁRIO E O EXECUTIVO, POR TODOS OS SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, SEJAM DE QUE ESCALÃO FOREM, BEM COMO TODOS OS MEMBROS DA SOCIEDADE. Ninguém, no território nacional, escapa ao seu império. Segue-se que sujeito algum, ocupe a posição que ocupar, pode praticar ato - geral ou individual, abstrato ou concreto - em descompasso com a Constituição sem que tal ato seja nulo, e da mais grave nulidade, por implicar ofensa ao regramento de escalão máximo.” (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 12) (grifos nossos).

⁵⁰O jurista português José Joaquim Gomes Canotilho expressa sua convicção sobre este aspecto da constituição dirigente dizendo que “não obstante as reticências - ideológicas, doutrinárias e jurídico-constitucionais - relativamente a inserção de um catálogo de direitos económicos, sociais e culturais na magna carta de um país, sempre entendemos que o livre desenvolvimento da personalidade e a defesa da dignidade da pessoa humana postulam, ética e juridicamente, a positivação constitucional dos chamados “direitos sociais”. Mas, uma coisa é recortar juridicamente um catálogo de direitos de terceira geração e, outra, fazer acompanhar a positivação dos direitos de um complexo de imposições constitucionais tendencialmente conformadoras de *políticas públicas* de direitos económicos, sociais e culturais. Assim, e para dar um exemplo, se é para nós indiscutível a consagração constitucional de um direito de acesso a todos os graus de ensino, já é problemático plasmar, na constituição, a “gratuidade” do acesso a todos os graus de ensino, não só porque isso pode rigidificar demasiadamente a política pública de ensino, mas também porque pode lançar a Constituição nas querelas dos “limites do estado social” e da “ingovernabilidade”. Acresce que a consagração de certos postulados - a gratuidade de todos os graus de ensino - pode apontar para soluções claramente em dessintonia com a própria mensagem emancipatória que justificou a sua inclusão no texto constitucional.” (CANOTILHO, 2008, p. 124-125) (grifado no original somente em itálico).

⁵¹ Com entendimento neste sentido: CANOTILHO, 2003, p. 473-477, 1159-1180; SARLET, 2006, p. 301-309, 324-326.

⁵² CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

durante a Assembleia Constituinte de 1988⁵³, e se constituem, portanto, em princípios constitucionais impositivos que fundamentam o *direito subjetivo dos cidadãos* de promover a justiciabilidade⁵⁴ dos direitos humanos sociais para exigir⁵⁵ dos órgãos competentes a regulamentação, a concretização, bem como, a não supressão ou restrição das prestações sociais já implementadas⁵⁶, pois as atividades dos Poderes Públicos “não podem desenvolver-se contra os fins e objetivos postos pelas normas constitucionais programáticas” (SILVA, 2012, p. 172), as quais deverão ser efetivadas por medidas legislativas, e especialmente, por meio de políticas públicas pela Administração Pública, já que o exercício dos atos administrativos, inclusive os atos discricionários oriundos da função política ou governamental, estão vinculados às normas constitucionais consagradoras de direitos, liberdades e garantias (CANOTILHO, 2003, p. 438-448).

Assim, o direito ao exercício da cidadania ao permitir “a participação no poder, característico maior da democracia” (RIBEIRO, 1983, p. 16) determina que, para que haja uma atuação legítima da estrutura estatal, se viabilize os espaços democráticos para a concretização plena do *direito humano fundamental de participação política*, com o fim de que o Estado Democrático de Direito Brasileiro, continuamente, receba e acate as determinações dos governados⁵⁷ de acordo com o teor da Constituição dirigente de 1988 que impõe, por meio dos art. 3º⁵⁸ e 4º⁵⁹, a contínua

⁵³ CF/88, Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos DIREITOS SOCIAIS E INDIVIDUAIS, a LIBERDADE, a SEGURANÇA, o BEM-ESTAR, o DESENVOLVIMENTO, a IGUALDADE e a JUSTIÇA como VALORES SUPREMOS de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifos nossos).

⁵⁴ O sentido do termo *justiciabilidade* utilizado no texto está em consonância com o amplo conteúdo do conceito de *acesso à Justiça* de “*não se tratar de uma mesma coisa a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso ao juízo, e o efetivo acesso à justiça*. [...] Além disso, o acesso à justiça passou a ser uma questão cívica, um direito cívico, tendo as Constituições criado princípios como o do devido processo legal, da ampla defesa, e direitos subjetivos como o direito de ação. Nota-se, nesse diapasão, que O INDIVIDUALISMO E A JUSTIÇA INDIVIDUAL SEDE LUGAR A UMA JUSTIÇA SOCIAL. [...] O PROCESSO TEM, SOBRETUDO, FUNÇÃO POLÍTICA NO ESTADO SOCIAL. [...] Depreende-se que o acesso à justiça não se resume ao acesso ao judiciário, sendo este último apenas um dos inúmeros direitos humanos, inerentes ao cidadão, fundados na dignidade da pessoa humana” (BEZERRA, 2010, p. 107-135) (grifos nossos). Assim, considerando que a Constituição de 1988, por atribuir ao Judiciário, “ao lado de seu papel tradicional de *fiscal da legalidade*, um novo, o de *guardião da legitimidade*”, introduziu “a judicialização da política que tende a trazer a politização da justiça” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 206, 205), podemos distinguir a JUSTICIABILIDADE como a ampla possibilidade do cidadão exigir dos poderes públicos (Legislativo, Executivo, Judiciário) a efetividade do perfil humanista do Estado Democrático de Direito fundado com a Constituição Cidadã. Assim, o cidadão, ao decidir exercer o *direito humano fundamental de participação política* para a proposição da justiciabilidade dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos humanos sociais, considerando “que a norma-princípio do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, tem por finalidade irrecusável propiciar a aplicação imediata de todos os direitos fundamentais, sem necessidade de qualquer intermediação concretizadora, assegurando, em última instância, a plena justiciabilidade destes direitos, no sentido de sua imediata exigibilidade em juízo, quando omitida qualquer providência voltada à sua efetivação. De mais a mais, e em reforço a esses argumentos, ainda nos cumpre anotar que, também com base em Häberle [HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*] - como a realidade social conforma substancialmente a interpretação da Constituição -, a realidade consistente no desejo de todos pelo gozo imediato dos direitos fundamentais impõe que a interpretação do art. 5º, § 1º seja no sentido da aplicabilidade direta desses direitos” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 643) (grifado no original somente em itálico), pode optar pelo encaminhamento de suas demandas por *via judicial* (ou JUDICIALIZAÇÃO) ou por *via extrajudicial* (ou JURIDICIZAÇÃO). Ainda, neste sentido: ROTUNNO, 2012, p. 517-531.

⁵⁵ Em relação as possibilidades de concretização fática dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é importante ressaltar a sua vinculação com os direitos humanos sociais e, ainda, que “os direitos sociais são compreendidos como autênticos *direitos subjetivos* inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exequibilidade imediatas.” (CANOTILHO, 2003, p. 476).

⁵⁶ Com entendimento neste sentido: CANOTILHO, 2003, p. 477-484; SARLET, 2006, p. 320-321; SILVA, 2001, p. 176.

⁵⁷ Neste sentido: “A *ideia fundamental da democracia* é a seguinte: *determinação normativa do tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo. Já que não se pode ter o autogoverno, na prática quase inexistente, pretende-se ter ao menos a autocodificação das prescrições vigentes com base na livre competição entre opiniões e interesses, com alternativas manuseáveis e possibilidades eficazes de sancionamento político*. Todas as formas da decisão representativa arredam a imediatidade. Não há nenhuma razão democrática para despedir-se simultaneamente de um possível conceito mais abrangente de povo: do da totalidade dos atingidos pelas normas: *one man one vote*. Tudo o que se afasta disso necessita de especial fundamento em um Estado que se justifica como “*demo*”cracia.” (MÜLLER, 2010, p. 47) (grifado no original somente em itálico).

⁵⁸ CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - CONSTRUIR UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - ERRADICAR A POBREZA E A MARGINALIZAÇÃO E REDUZIR AS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (grifos nossos).

⁵⁹ CF/88, Art. 4º “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência

transformação da sociedade ⁶⁰, em especial, através da realização de políticas públicas. Neste contexto, as políticas públicas estatais como “objeto de reivindicação constitucionalmente legitimada, não de importar o fornecimento de prestações positivas à sociedade” (GRAU, 2008, p. 216), para que tais prestações materiais, também, se incluam na conformação das políticas públicas como instrumentos eficazes em promover o acesso de todos os indivíduos aos benefícios do desenvolvimento ⁶¹ nacional, e por conseguinte, possibilitar a consecução do objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

4.2.1 O direito de cidadania e a finalidade das políticas públicas

A Constituição Federal de 1988, ao adotar o paradigma do regime político-jurídico democrático, conciliando o sistema da democracia participativa ou direta como complemento do sistema da democracia representativa ou indireta, buscou evitar que o princípio da participação popular ficasse restrito ao procedimento do voto nas eleições periódicas, pois

só a isso se reduziria o princípio da participação popular, o princípio do governo pelo povo na democracia representativa. E, em verdade, **não será um governo de expressão da vontade popular, desde que os atos de governo se realizam com base na vontade autônoma do representante** (SILVA, 2001, 143-144) (grifos nossos),

portanto, a Assembleia Nacional Constituinte, ao promulgar a Constituição Federal de 1988, estabeleceu os institutos da democracia semidireta ⁶² que permitem a realização do princípio participativo, durante o processo de formação das decisões estatais, para definição do conteúdo dos atos governamentais, bem como durante a execução dos atos governamentais e estatais ⁶³ para

nacional; II - prevalência dos direitos humanos; [...] Parágrafo único. A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL *BUSCARÁ A INTEGRAÇÃO ECONÔMICA, POLÍTICA, SOCIAL E CULTURAL DOS POVOS DA AMÉRICA LATINA, VISANDO À FORMAÇÃO DE UMA COMUNIDADE LATINO-AMERICANA DE NAÇÕES.* ’ ’ (grifos nossos).

⁶⁰ Neste contexto, e diante da diretiva constitucional (CF/88, art. 4º, § único) de que “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”, é preciso considerar as seguintes reflexões do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho: “A **“internacionalização” e a “europeização”, no caso português, e a internacionalização e a “mercosulização”, no contexto do Brasil, tornam evidente a transformação das ordens jurídicas nacionais em ordens jurídicas parciais, nas quais as constituições são relegadas para um plano mais modesto de “leis fundamentais regionais”.** Mesmo que as constituições continuem a ser simbolicamente a *magna carta da identidade nacional*, a sua *força normativa* terá parcialmente de ceder perante novos fenótipos político-organizacionais, e adequar-se, no plano político e no plano normativo, aos esquemas regulativos das novas “associações abertas de estados nacionais abertos”. [...] NO FIM DE CONTAS, O PROJECTO EMANCIPATÓRIO DAS CONSTITUIÇÕES VAI CONTINUAR NUM CONTEXTO OUTRO E ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS REGULATIVOS DIFERENTES. A lei dirigente cede o lugar ao *contrato*, o espaço nacional alarga-se à transnacionalização e globalização, mas o ânimo de mudanças, aí, está de novo nos “quatro contratos globais”. Referimo-nos ao *contrato para as “necessidades globais”* - remover as desigualdades -, o *contrato cultural* - tolerância e diálogo de culturas -, *contrato democrático* - democracia como governo global -, e *contrato do planeta terra* - desenvolvimento sustentado. Se assim for, a constituição dirigente fica ou ficará menos espessa, menos regulativamente autoritária e menos estatizante, mas a mensagem subsistirá, agora enriquecida pela *constitucionalização da responsabilidade*, isto é, pela garantia das condições sob as quais podem coexistir as diversas perspectivas de valor, conhecimento e acção.” (CANOTILHO, 2008, p. 110, 128-129) (grifado no original somente em itálico).

⁶¹ Neste sentido, a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, aprovada pela Resolução n.º 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 4 de dezembro de 1986: “Artigo 1º: 1. **O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, a ele qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.** Artigo 2º: 1. *A PESSOA HUMANA É O SUJEITO CENTRAL DO DESENVOLVIMENTO E DEVERIA SER PARTICIPANTE ATIVO E BENEFICIÁRIO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO.* 3. *OS ESTADOS TÊM O DIREITO E O DEVER DE FORMULAR POLÍTICAS NACIONAIS ADEQUADAS PARA O DESENVOLVIMENTO, QUE VISEM O CONSTANTE APRIMORAMENTO DO BEM-ESTAR DE TODA A POPULAÇÃO E DE TODOS OS INDIVÍDUOS, COM BASE EM SUA PARTICIPAÇÃO ATIVA, LIVRE E SIGNIFICATIVA NO DESENVOLVIMENTO E NA DISTRIBUIÇÃO EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DAÍ RESULTANTES*”. (grifos nossos).

⁶² CF/88, Art. 14. “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”.

⁶³ CF/88, Art. 74. “Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a

verificação do nível da eficácia e da efetividade das decisões dos poderes públicos em relação a concretização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito Brasileiro (CF/88, art. 3º⁶⁴), pois

O Estado de direito, que representou um passo decisivo, empreendido às luzes do liberalismo, introduziu, como parâmetro de limitação e de controle do poder, a *legalidade* - a submissão do poder estatal à lei que ele próprio edita (*patere legem quam fecisti*). O Estado de direito é, pois, aquele que soma à *organização do poder*, a *atuação submetida à lei*. Mas o Estado de direito, deveria, ainda, sofrer nova diferenciação evolutiva, pelo aperfeiçoamento de outro parâmetro, menos técnico, menos preciso, porém bem mais antigo e muito mais abrangente: a *legitimidade* - a submissão do poder estatal à percepção das necessidades e dos interesses do grupo nacional que lhe dá existência. Falamos então do Estado de direito democrático, aquele em que à *organização do poder* se soma sua *atuação jurídica e consensual*. O ESTADO DE DIREITO INDUZ O CONTROLE DE LEGALIDADE E O ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO, TAMBÉM O CONTROLE DE LEGITIMIDADE. **Para a existência de ambos, do Estado de direito e do Estado de direito democrático, a participação política é condição**; daí, sempre é bom recordar, AGUSTÍN GORDILLO assevera que em certo sentido, “democracia, ela própria, é um sinônimo de participação” (AGUSTÍN GORDILLO. *Participation in Latin America*) (MOREIRA NETO, 1992, p. 65) (grifado no original somente em itálico),

e, desta maneira,

com o Estado democrático-participativo o povo organizado e soberano é o próprio Estado, é a democracia no poder, é a legitimidade na lei, a cidadania no governo, a Constituição aberta no espaço das instituições concretizando os princípios superiores da ordem normativa e da obediência fundada no contrato social e no legítimo exercício da autoridade (BONAVIDES, 2001, p. 20) (grifos nossos),

e, assim, considerando o fato de que “o desafio da democratização brasileira é inseparável da equalização de oportunidades sociais e da eliminação da situação de subumanidade em que se encontra quase um terço da sua população” (BUCCI, 2006, p. 10), se torna imprescindível, também, o exercício de uma cidadania solidária para que as políticas públicas tenham por finalidade, não só a efetivação da democracia formal, através dos procedimentos de participação do cidadão nos pleitos eleitorais ou os processos deliberativos que resultam apenas na implementação de medidas paliativas para a situação de pobreza, marginalização e desigualdades sociais e regionais⁶⁵, mas,

finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º - **Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União**”. (grifos nossos).

⁶⁴CF/88, “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁶⁵No Estado Brasileiro, no atual contexto da globalização, a relação da existência de uma democracia meramente formal que se opõe ao surgimento da democracia substancial está descrita nos seguintes trechos: “**Ao mesmo tempo que se desmonta a ordem do trabalho, a ideologia neoliberal produz um retrocesso histórico no que diz respeito à origem do bem-estar social, que sai do terreno do coletivo e passa para o âmbito do privado**. De acordo com essa visão, caberia às pessoas e às comunidades encontrarem suas próprias soluções para os problemas sociais. [...] Dessa forma, **a questão social passa a ser objeto de ações filantrópicas e de benemerência, deixando de ser responsabilidade do Estado**. As “redes” de proteção social devem ser “comunitárias” e “locais”. Quando o *desajuste social* assume proporções preocupantes, caberia então ao Estado intervir com programas sociais focalizados nos pobres, tratando de reinseri-los no “mercado”. Como os

que cada cidadão possa propugnar, incessantemente, pela concretização da democracia substancial, requerendo a promoção de políticas públicas com ações eficazes para propiciar a emancipação política e econômica das populações que não atingiram o patamar mínimo de condições de vida compatível com a dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, considerando as diretrizes do constitucionalismo social da CF/88 em prol da consecução do *desenvolvimento* por meio de Políticas Públicas Econômicas (CF/88, arts. 1º, IV⁶⁶, 170⁶⁷, 174⁶⁸), se constata que

o direito não descreve situações ou fatos senão para a eles atribuir consequências jurídicas. Por isso o texto do art. 170 não afirma que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, senão que ela deve estar - vale dizer, tem de necessariamente estar - fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e deve ter - vale dizer, tem de necessariamente ter - por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A PERFEITA COMPREENSÃO DESSA OBVIDADE É ESSENCIAL, NA MEDIDA EM QUE INFORMARÁ A PLENA COMPREENSÃO DE QUE QUALQUER PRÁTICA ECONÔMICA (*MUNDO DO SER*) INCOMPATÍVEL COM A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E COM A LIVRE INICIATIVA, OU QUE CONFLITE COM A EXISTÊNCIA DIGNA DE TODOS, CONFORME OS DITAMES DA JUSTIÇA SOCIAL, SERÁ ADVERSA À ORDEM CONSTITUCIONAL. SERÁ, POIS, *INSTITUCIONALMENTE INCONSTITUCIONAL*. Desde a compreensão desse aspecto poderão ser construídos novos padrões não somente de controle de constitucionalidade, mas, em especial, novos e mais sólidos espaços de constitucionalidade. A amplitude dos preceitos

bens e serviços sociais são considerados de “consumo privado”, tratar-se-ia de promover algum tipo de *subsídio à demanda* desses pobres para que eles possam adquirir bens e serviços no “mercado”. [...] **As políticas sociais passam a ser substituídas por “programas de combate à pobreza”, que tratam de, segundo seus proponentes, “minimizar” os efeitos do ajuste** [As políticas de ajuste fazem parte de um movimento de *ajuste global*, que se desenvolve num contexto de globalização financeira e produtiva. Esse processo de ajuste global na economia mundial caracteriza-se por um rearranjo da hierarquia das relações econômicas e políticas internacionais, feito sob a égide de uma *doutrina neoliberal*, cosmopolita, gestada no centro financeiro e político do mundo capitalista] **sobre os “mais pobres” ou os “mais frágeis”.** (SOARES, 2003, p. 26, 27, 19) (grifado no original somente em itálico). **E, diante dos efeitos do neoliberalismo no âmbito interno do Estado Brasileiro, “continua muito pequena nossa cidadania organizada, razão pela qual mantenho o título *Cidadania Pequena*, ainda que se possam observar alguns avanços, indiscutivelmente.** Tivemos nesse período fatos positivos, como a mobilização em torno da Constituição de 1988, o impedimento do presidente Collor, o movimento popular em torno do combate à fome liderado por Betinho, no Governo Itamar Franco, e atualmente a presença emblemática do Movimento Sem Terra (MST) [...] **Talvez se devesse aceitar que a população é facilmente mobilizável, o que se mostra na participação em campanhas como a dos “amigos da escola” e outras figuras do assim dito Terceiro Setor. Mas isto é bem diferente de uma população mobilizada, capaz de militância mais ou menos sistemática e organizada.** [...] **Podem ser, por exemplo, que um dos problemas emergentes do associativismo sejam certos traços assistencialistas do *welfare state*, que sempre prefere o beneficiário ao cidadão. O FOMENTO A CESTAS BÁSICAS, RENDAS MÍNIMAS, DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS ETC. ESTÁ MAIS EM VOGA ENTRE NÓS QUE O FOMENTO À CIDADANIA. A CIDADANIA ASSISTIDA PREDOMINA DE LONGE SOBRE A EMANCIPADA.** Continuo impressionado com a pequenez de nossa cidadania organizada, contrariando as expectativas de autores que, continuamente, afirmam que o país teria mudado à força de movimentos sociais cada vez mais decisivos. Com efeito, **as pessoas facilmente se animam. Mas expressões animadas de cidadania ainda não são cidadania sistematicamente organizada, capaz de se confrontar estrategicamente, resistir e evoluir.**” (DEMO, 2001, p. 1-2, 4, 5-6) (grifado no original somente em itálico).

⁶⁶CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.” (grifos nossos).

⁶⁷CF/88, Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (grifos nossos).

⁶⁸CF/88, Art. 174. “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. § 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. § 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. § 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.” (grifos nossos).

constitucionais abrange não apenas normas jurídicas, mas também condutas. Daí porque desejo afirmar, vigorosamente, serem constitucionalmente inadmissíveis não somente normas com ele incompatíveis, mas ainda quaisquer condutas adversas ao disposto no art. 170 da Constituição (GRAU, 2008, p. 195-196) (grifado no original somente em itálico),

e, portanto, vinculam as decisões e atos do Poder Público com o fim de regular o exercício da liberdade econômica consubstanciada na livre iniciativa, e tem-se que

por planejamento econômico deve ser entendido o conjunto de normas que fixam as metas a serem atingidas em termos de política econômica do Estado; plano, diversamente, designa a etapa prévia à juridicização dos objetivos, vale dizer, o plano é a peça técnica necessariamente a ser elaborada, antes da aprovação da lei pelo Poder Legislativo. O plano é o documento de natureza técnica que servirá de suporte ao planejamento econômico. [...] **Se a Constituição de 1988 adota, de modo explícito e peremptório, o modelo econômico capitalista [...] conjugando, [...], a um modelo de sistema normativo destinado a efetivar o bem-estar e a justiça sociais, resta claro, claríssimo, que a ideologia a ser impressa ao planejamento econômico deve levar em conta a ponderação de interesses consumada pelo constituinte originário, o que equivale a dizer, noutros termos: o modelo econômico é, indiscutivelmente, de natureza capitalista, mas tal opção não repugna adotar medidas tendentes à concretização dos direitos sociais** (SILVA NETO, 2001b, p. 47, 57) (grifos nossos),

estando, por conseguinte, em consonância com o conceito de Políticas Públicas Sociais que se vincula ao entendimento de que estas políticas consistem num conjunto de medidas estatais com o fim de promover a melhoria das condições fáticas relacionadas a sobrevivência humana⁶⁹, e que permitam a concretização do *desenvolvimento* com a existência de condições materiais compatíveis com a vida humana digna, pois

as políticas sociais e a formatação de padrões de proteção social são desdobramentos e até mesmo respostas e formas de enfrentamento - em geral setorializadas e fragmentadas - às expressões multifacetadas da questão social no capitalismo, cujo fundamento se encontra nas relações de exploração do capital sobre o trabalho. [...] O surgimento das políticas sociais foi gradual e diferenciado entre os países, dependendo dos movimentos de organização e pressão da classe trabalhadora, do grau de desenvolvimento das forças produtivas, e das correlações e composições de força no âmbito do Estado. [...] *Levar as políticas sociais ao limite de cobertura numa agenda de lutas dos trabalhadores é tarefa de todos os que têm compromissos com a emancipação política e a emancipação humana, tendo em vista elevar o padrão de vida das maiorias e suscitar necessidades mais profundas e radicais. Debater e lutar pela ampliação dos direitos e das políticas sociais é fundamental porque engendra a disputa pelo fundo público, envolve necessidades básicas de milhões de pessoas com impacto real nas suas condições*

⁶⁹Neste contexto, se torna fundamental lembrar as palavras do jurista Carlos Ayres Britto: “Agora a programaticidade tem que ser vista como descrição dos programas mínimos de todo e qualquer governo. Antecipado molde para o recorte de políticas públicas passíveis de ampliação, sem dúvida, mas não de descarte. **UM FAZER PRIMEIRO O QUE A CONSTITUIÇÃO ORDENA, IMPESSOALMENTE, PARA SOMENTE DEPOIS SE PENSAR (HAVENDO FOLGA FINANCEIRA) EM EMPREITADAS QUE JÁ SIGNIFIQUEM A PERSONALIZADA OCUPAÇÃO DA CADEIRA DO PODER POR ESSE OU AQUELE BLOCO DE PARLAMENTARES, POR ESSE OU AQUELE CHEFE DO PODER EXECUTIVO.** Aqui, bastando que tais empreitadas (sempre de assento legal) sejam compatíveis com o Magno Texto. Não o afrontem. Ali, mais que uma fria ou linear compatibilidade, mais que um simples não-desrespeitar a Constituição, **um somente fazer o que ela imperativamente determina.** Logo, um contracenar no palco das ações político-administrativas sem a mínima possibilidade de fuga do *script* constitucional. Nesse ponto é que o novo conceito de normas constitucionais programáticas exige que elas sejam, mais que tudo, *o nervo e a carne* das programações orçamentárias, das concretas políticas públicas e dos atos, acordos e tratados internacionais. Com o que a Constituição se torna, na prática, o que ela já é em teoria: o mais estrutural, abarcante e permanente projeto nacional de vida.” (BRITTO, 2010, p. 102-103) (grifado no original em itálico e negrito).

de vida e trabalho e implica um processo de discussão coletiva, socialização da política e organização dos sujeitos políticos (BEHRING, 2011, p. 51, 64, 190) (grifos nossos).

Os poderes públicos, portanto, para atuarem em consonância com os ditames constitucionais, devem congregam esforços para que a consecução da realização fática dos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais se efetive como objetivo precípua das políticas públicas a serem formuladas pelo Estado Democrático de Direito Brasileiro. Assim, as políticas públicas, no contexto do Estado Democrático de Direito Brasileiro, deverão promover ações que visem concretizar o *ideal humanista* expresso nos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal ⁷⁰, os quais impõem ao Estado um dever de agir (COCURUTTO, 2008, p. 39) em prol da concretização dos direitos humanos sociais imprescindíveis ao pleno desenvolvimento da pessoa ⁷¹, tais como, o direito à educação que determina o seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho (CF/88, art. 205 ⁷²), o direito ao trabalho, o qual deverá ser implementado, também, pela ordem econômica, possibilitando, a todos, a inserção e a existência digna na ordem social, conforme os ditames da justiça social (CF/88, arts. 1º, IV ⁷³; 6º; 170, *caput* ⁷⁴; 193 ⁷⁵) e, ainda, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida (CF/88, art. 225 ⁷⁶).

As políticas públicas como programas de atuação política, especificamente, da função estatal administrativa para coordenar o uso dos recursos públicos à disposição do Estado, devem, essencialmente, ter o fim de estabelecer medidas para alcançar determinadas metas em prol da concretização dos direitos humanos assegurados em dispositivos constitucionais, legais ou internacionais ⁷⁷. Em algumas situações, a Constituição Federal delineou, previamente, o teor destas políticas públicas, tais como, as disposições contidas nos dispositivos referentes a Ordem Econômica e Financeira e a Ordem Social (arts. 170 a 232), mas, na maioria dos casos, o Po-

⁷⁰A relação das políticas públicas com o ideal humanista expresso na CF/88 se evidencia no fato de que “é preciso ter em conta que todos os seres humanos são essencialmente iguais, ou seja, enquanto ser humano nenhum vale mais do que outro. Isso é importante para que a **AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SE FAÇA DE MODO A ASSEGURAR UMA IGUALDADE DE POSSIBILIDADES**. SE NÃO FOREM DADAS OPORTUNIDADES IGUAIS PARA TODOS, PELO MENOS DESDE O INSTANTE DO NASCIMENTO, A PROCLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL DE IGUALDADE SERÁ APENAS UM FORMALISMO HIPÓCRITA, MASCARANDO UMA DESIGUALDADE DE FATO.” (DALLARI, 2010b, p. 33-34) (grifos nossos).

⁷¹“Oportuno frisar que nossa Carta Magna teve em vista o homem e o desenvolvimento da pessoa humana na sua integralidade, de forma que emerge a necessidade de proteção total ao direito de cidadania, que não pode ser desvinculado da proteção de todos os bens inerentes à vida, assegurando aos cidadãos não apenas o direito ao trabalho formal, ao salário digno e justo, à cidadania igualitária e com *educação libertadora*, mas também o direito à *segurança*, à *saúde e assistência social ampla*, à *habitação* e, ainda, a um *ambiente cultural e ao desporto*. **Enfim, o princípio da inclusão social de todos os miseráveis e hipossuficientes e o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrados na Constituição Federal, existem objetivando uma qualidade de vida superior a toda e qualquer pessoa e impondo a necessidade de amplo respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia, à convivência familiar e comunitária, aos direitos de personalidade, e às prestações públicas de qualidade, posto que, respectivamente, estabelecem os objetivos da Nação e a própria estrutura do Estado Democrático de Direito, norte que jamais poderá ser desconsiderado.**” (COCURUTTO, 2008, p. 14-15) (grifado no original somente em itálico).

⁷²CF/88, Art. 205. “A educação, **direito de todos e dever do Estado e da família**, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, **visando ao pleno desenvolvimento da pessoa**, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (grifos nossos).

⁷³CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os **valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**.” (grifos nossos).

⁷⁴CF/88, Art. 170. “A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]” (grifos nossos).

⁷⁵CF/88, Art. 193. “A **ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais**.” (grifos nossos).

⁷⁶CF/88, Art. 225. “**Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e **essencial à sadia qualidade de vida**, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (grifos nossos).

⁷⁷CF/88, art. 5º, § 2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

der Executivo seguirá os parâmetros a serem definidos pelo Poder Legislativo, os quais deverão observar as premissas constitucionais (art. 3º) para o Ordenamento Jurídico⁷⁸.

A Administração Pública, portanto, deverá observar, nos processos de definição do escopo das políticas públicas, o princípio da legalidade na estipulação das metas a serem alcançadas, para que haja a coerência dos objetivos, a eficácia dos instrumentos de intervenção e a utilização eficiente dos recursos públicos (dimensão jurídica das políticas públicas), mas, também, o princípio constitucional da participação do cidadão na administração pública direta e indireta (CF/88, art. 37, § 3º⁷⁹), para que a seleção das prioridades, com enfoque na relevância social dos resultados pretendidos e visando a melhoria das condições de vida de toda a população⁸⁰, seja feita de forma legítima, já que por meio destes processos se delimitará o que seja o alvo do interesse público como finalidade da atuação administrativa (dimensão política das políticas públicas) (BUCCI, 2002, p. 251-269; BUCCI, 2006, p. 1-49).

Desta maneira, considerando que a dimensão política das políticas públicas se caracteriza pela “margem de liberdade conferida pela lei à ação administrativa” (BUCCI, 2002, p. 12), para que a Administração Pública atue segundo os critérios de mérito (oportunidade, conveniência, justiça, lealdade) ao optar por alternativas para a definição do escopo para as políticas públicas, é preciso que, durante o processo de deliberação para a escolha do teor das políticas públicas, as autoridades administrativas reflitam com a sociedade civil⁸¹ sobre a alternativa mais eficaz para promover a superação da herança do passado colonial e escravista do Estado Brasileiro, pois

o atraso econômico, a desigualdade social e cultural, além do profundo desnível na distribuição de renda, perpetuados pelos sistemas político e social, devem ser levados em conta na reflexão sobre as estruturas jurídicas e institucionais do Estado brasileiro, em particular a Administração Pública (BUCCI, 2002, p. 3-4) (grifos nossos).

Assim, os agentes públicos estatais têm o dever de cumprir os ditames constitucionais no

⁷⁸Com entendimento neste sentido: BUCCI, 2002, p. 241-250; BUCCI, 2006, p. 11-22; SILVA NETO, 2001, p. 134-173; SOARES, 2010c, p.141-160.

⁷⁹CF/88, art. 37, § 3º: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.” (grifos nossos).

⁸⁰A melhoria das condições de vida de toda a população está diretamente relacionada com a escolha dos direitos humanos sociais como o teor do escopo das políticas públicas, pois: “los derechos sociales fundamentales son tres: el derecho a la educación, al trabajo y a la salud. [...] Estas dos expresiones permiten comprender cómo lo que caracteriza a un derecho social, a diferencia de un derecho de libertad, es el hecho de que su reconocimiento y protección se realicen no sólo en el interés primario del individuo, sino también en el interés general de la sociedad de la cual el individuo forma parte. En efecto, interesa a la sociedad considerada como un todo tener ciudadanos instruidos antes que ignorantes, empleados antes que desocupados, con buena salud antes que enfermos.” (BOBBIO, 2009, p. 544) (grifos nossos).

⁸¹Neste sentido, a jurista Maria Paula Dallari Bucci faz uma análise doutrinária enfocando o aspecto da vinculação da participação do cidadão para a existência da legitimidade das políticas públicas: “o adjetivo “pública”, justaposto ao substantivo “política”, deve indicar tanto os destinatários como os autores da política. Uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade - não como fórmula justificadora do cuidado diferenciado com interesses particulares ou do descuido indiferenciado de interesses que merecem proteção - mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo. Nesse sentido, o PROCESSO ADMINISTRATIVO DE FORMULAÇÃO E EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS É TAMBÉM PROCESSO POLÍTICO, CUJA LEGITIMIDADE E CUJA “QUALIDADE DECISÓRIA”, NO SENTIDO DA CLAREZA DAS PRIORIDADES E DOS MEIOS PARA REALIZÁ-LAS, ESTÃO NA RAZÃO DIRETA DO AMADURECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DOS CIDADÃOS. O sucesso da política pública, qualquer que seja ela, está relacionada com essa qualidade do processo administrativo que precede a sua realização e que a implementa.” (BUCCI, 2002, p. 269) (grifos nossos).

exercício de suas funções⁸² e, em especial, aqueles que atuam na Administração Pública, para atender aos interesses de todos os cidadãos-administrados, devem se ater, não só ao cumprimento integral dos princípios constitucionais, explícitos (CF/88, arts. 1º, § único⁸³, 37⁸⁴) e implícitos, que informam a ética de conduta (participação cidadã, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, indisponibilidade dos interesses públicos, supremacia do interesse público sobre o privado, devido processo legal, ampla defesa, segurança jurídica, responsabilidade do Estado por atos administrativos, controle judicial dos atos administrativos) para a gestão dos negócios públicos⁸⁵, mas também, aos *fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana* que regem o *fim político* do Estado Democrático de Direito Brasileiro de construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, arts. 3º⁸⁶).

Deste modo, para que haja a observância integral dos princípios constitucionais para a atuação da Administração Pública, tais como, a publicidade, a motivação e a participação cidadã na prática administrativa durante todo o processo de proposição e implementação das políticas públicas, é imprescindível que seja permitido aos cidadãos o acesso às informações da formação (pressupostos técnicos e materiais), da execução (medidas administrativas, financeiras e legais de implementação) e da avaliação (efeitos sociais e jurídicos), bem como, que sejam criados espaços públicos para instauração de um processo administrativo para avaliação da implementação de políticas públicas⁸⁷, e, ainda, que não haja obstáculos para que o cidadão possa utilizar a via do acesso à Justiça Constitucional⁸⁸, para que, sendo aplicados os princípios do devido processo legal e do contra-

⁸²Nesse sentido: “a evolução do Estado Democrático de Direito tem ensejado a substituição do termo *poder*, pelo vocábulo *dever*. **Prevalece a ideia de que todos os agentes públicos, dos mais graduados agentes políticos aos mais simples servidores, exercem função pública para servir ao interesse coletivo. São prepostos do cidadão na administração de seu patrimônio, com vistas à prestação de serviços e na proteção de valores de interesse geral.** ESSA TRANSFORMAÇÃO PROPÕE ALTERAÇÃO NA QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER E NA ÉTICA DAS RELAÇÕES ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO. COM ESSA MUDANÇA, A PRÓPRIA NOÇÃO DE SEPARAÇÃO DE PODERES SOFREU MODIFICAÇÕES DERIVADAS DA EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS E DAS ESTRUTURAS SOCIAIS, DE FORMA, POR EXEMPLO, A CONTEMPLAR O CONTROLE PELO JUDICIÁRIO DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS E NORMAS EMANADOS DO EXECUTIVO E DO LEGISLATIVO, COMO REVELA A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MANDADO DE SEGURANÇA E DOS CONTROLES – CONCENTRADO E DIFUSO – DE CONSTITUCIONALIDADE.” (CARVALHO, 2009, p. 143) (grifado no original somente em itálico).

⁸³CF/88, CF/88, Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*” (grifos nossos).

⁸⁴CF/88, Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos *princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência* e, também, ao seguinte: [...]” (grifos nossos).

⁸⁵Com entendimento neste sentido: BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 84-113; DALLARI, 2006a, p. 22-26; MEIRELLES, 2006, p. 87-104; SIRAQUE, 2005, p. 51-67.

⁸⁶CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - *construir uma sociedade livre, justa e solidária*; II - *garantir o desenvolvimento nacional*; III - *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV - *promover o bem de todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (grifos nossos).

⁸⁷No atual contexto do Estado Brasileiro, e em relação a participação cidadã nas políticas sociais e na gestão de programas e projetos, “pode-se dizer que há uma longa trilha a percorrer no sentido da qualidade, efetividade e do aprofundamento da participação, bem como de sua extensão. **Esses espaços tendem a se direcionar mais frequentemente para a implementação das políticas e programas, apresentando-se o desafio de ampliá-los para os processos decisórios relativos à implementação.** Também constitui um desafio a incorporação dos segmentos não organizados da população nos processos participativos. Algumas dificuldades dos processos participativos de forma mais geral referem-se aos domínios institucionais. **Uma questão se refere à vontade política e ao comprometimento efetivo dos quadros governantes com projetos democratizantes, fundados na inclusão ao lado da participação cidadã.** Nessa linha, **CABE QUESTIONAR O QUE SE PRETENDE COM A PARTICIPAÇÃO E QUAL CONCEPÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ESTÁ EM JOGO.** Mais além, cabe indagar quais atores, no quadro político-burocrático, sustentam ou apóiam os processos de participação e quais se opõem a eles, como uma medida das possíveis dificuldades.” (BRASIL, 2007, p.148) (grifos nossos).

⁸⁸“A título de noção tendencial e aproximativa, pode definir-se **justiça constitucional** como o complexo de actividades jurídicas desenvolvidas por um ou vários órgãos jurisdicionais, destinadas à fiscalização da observância e cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes. Trata-se de uma noção ampla, cujo entendimento pressupõe a

ditório, se possibilite a existência da contínua apreciação e da deliberação democrática, entre o Poder Público e os diversos segmentos da sociedade ⁸⁹, sobre as diversas possibilidades de escolhas para o teor das políticas públicas a serem implementadas.

Neste contexto, considerando a preponderância da definição do escopo das políticas públicas para permitir a existência das condições materiais que permitam a consecução de um padrão de vida codigna, e ainda que

é prudente advertir que a reserva de discricionariedade presente nos atos políticos não deve ser levada ao ponto de convertê-la em arbitrariedade. Ato discricionário é aquele realizado dentro da margem de liberdade conferida pela norma; ato arbitrário é o que excede as linhas demarcadas à liberdade de ação do administrador (SILVA NETO, 2001, p. 87) (grifos nossos),

se compreende que a ação administrativa discricionária na escolha das diretrizes das políticas públicas é sempre passível de um controle material, para aferir a sua conformação aos parâmetros da legalidade e da constitucionalidade ⁹⁰, bem como verificar a adequação dos meios escolhidos para gerar, durante os procedimentos para sua implementação, os objetivos previstos para o Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 3º ⁹¹) sem, concomitantemente, acarretar o retrocesso social

sumária pontualização dos momentos histórico-comparatísticos jurídico-constitucionalmente mais relevantes.” (CANOTILHO, 2003, p. 892) (grifado no original somente em negrito). No âmbito do atual Estado Democrático de Direito Brasileiro, a CF/88, art. 5º, XXXV - “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*” (grifos nossos). E, ainda, neste sentido: “**afastemos, antes de mais nada, a clássica objeção de que o Judiciário não tem competência, pelo princípio da divisão de Poderes, para julgar “questões políticas”.** Já no início do regime republicano, quando se ensaiava entre nós o juízo de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público, Ruy Barbosa advertia para o fato de que toda questão, considerada meramente política fora dos tribunais, assume necessariamente um caráter judiciário quando proposta como objeto de uma demanda. “**O efeito da interferência da justiça, muitas vezes**”, escreveu ele, “**não consiste senão em transformar, pelo aspecto com que se apresenta o caso, uma questão política em questão judicial. Mas a atribuição de declarar inconstitucionais os atos da legislatura envolve, inevitavelmente, a justiça federal em questões políticas.** É, indubitavelmente, um poder, até certa altura, político, exercido sob as formas judiciais””. (COMPARATO, 2010, p. 295-296) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁹ As disposições da CF/88, no Art. 1º: “*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.* Parágrafo único. **TODO O PODER EMANA DO POVO, que o exerce por meio de representantes eleitos ou DIRETAMENTE**, nos termos desta Constituição” (grifos nossos), apontam para a importância de cada cidadão, no contexto de uma sociedade com infinitas e diversificadas necessidades humanas, ter acesso irrestrito a todos os instrumentos democráticos para deliberar com os Poderes Públicos sobre a definição do teor das políticas públicas a serem implementadas pelo Estado, pois: “**É o poder que mantém a existência da esfera pública, o espaço potencial da aparência entre homens que agem e falam.** A própria palavra, como o seu equivalente grego, *dynamis*, e o latino, *potentia*, com seus vários derivados modernos, ou o alemão *Macht* (que vem de *mögen* e *möglich*, e não de *machen*), indicam seu caráter de “potencialidade”. **O poder é sempre, como diríamos hoje, um potencial de poder, não uma entidade imutável, mensurável e confiável como a força. Enquanto a força é a qualidade natural de um indivíduo isolado, o poder passa a existir entre os homens quando eles agem juntos, e desaparece no instante em que eles se dispersam.** [...] O que mantém unidas as pessoas depois que passa o momento fugaz da ação (aquilo que hoje chamamos de “organização”) e o que elas, por sua vez, mantêm vivo ao permanecerem unidas é o poder. **Todo aquele que, por algum motivo, se isola e não participa dessa convivência, renuncia ao poder e se torna impotente, por maior que seja a sua força e por mais válidas que sejam suas razões.** Se o poder fosse algo mais que essa potencialidade da convivência, se pudesse ser possuído como a força ou exercido como a coação, ao invés de depender do acordo frágil e temporário de muitas vontades e intenções, a onipotência seria uma possibilidade humana concreta. **Porque o poder, como a ação, é limitado; ao contrário da força, não encontra limitação física na natureza humana, na existência corpórea do homem. Sua única limitação é a existência de outras pessoas, limitação que não é acidental, pois o poder humano corresponde, antes de mais nada, à condição humana da pluralidade. Pelo mesmo motivo, é possível dividir o poder sem reduzi-lo; e a interação de poderes, com seus controles e equilíbrios, pode, inclusive, gerar mais poder, pelo menos enquanto a interação seja dinâmica e não resultado de um impasse.** A força, ao contrário, é indivisível; e, embora também seja controlada e equilibrada pela presença dos outros, a interação da pluralidade significa, neste caso, uma definida limitação à força do indivíduo, que é mantida dentro de limites e pode vir a ser superada pelo potencial de poder da maioria.” (ARENDDT, 2001, p. 212, 213-214) (grifado no original somente em itálico).

⁹⁰ **O controle material das políticas públicas se alicerça no fato de que “a política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade.** Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a um regime jurídico que lhes é próprio. *De onde se segue que o juízo de validade de uma política - seja ela empresarial ou governamental - não se confunde nunca com o juízo de validade das normas e dos atos que a compõem. UMA LEI, EDITADA NO QUADRO DE DETERMINADA POLÍTICA PÚBLICA, POR EXEMPLO, PODE SER INCONSTITUCIONAL, SEM QUE ESTA ÚLTIMA O SEJA. INVERSAMENTE, DETERMINADA POLÍTICA GOVERNAMENTAL, EM RAZÃO DA FINALIDADE POR ELA PERSEGUIDA, PODE SER JULGADA INCOMPATÍVEL COM OS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS QUE VINCULAM A AÇÃO DO ESTADO, SEM QUE NENHUM DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, OU NENHUMA DAS NORMAS QUE A REGEM, SEJAM EM SI MESMOS INCONSTITUCIONAIS.” (COMPARATO, 2010, p. 293-294) (grifos nossos).*

⁹¹ CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - *construir uma sociedade livre, justa e solidária*; II - *garantir o desenvolvimento nacional*; III - *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV - *promover o bem de todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (grifos nossos).

na ordem jurídica que se alicerça nos fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

4.2.2 As políticas públicas e as condições materiais da existência humana

O Estado Democrático de Direito Brasileiro, ao executar as políticas públicas, deve propiciar o exercício do direito de uma cidadania plena ⁹², com a promoção de medidas que visem proteger, não só os bens inerentes para permitir as condições mínimas de subsistência da vida humana, mas, também, o desenvolvimento da pessoa humana na sua integralidade ⁹³, com a materialização das condições imprescindíveis para a existência humana em uma vida digna ⁹⁴, quais sejam, o acesso ao direito ao trabalho formal, ao salário digno e justo e à cidadania igualitária (COCURUTTO, 2008, p. 14-15), por meio de prestações públicas, tais como, educação, segurança, saúde, assistência social, habitação, meio ambiente, cultura e desporto, com adequado nível de qualidade que permita a consecução de um alto grau de utilidade capaz de satisfazer as exigências coletivas

⁹²O conceito de cidadania plena utilizado no texto está em consonância com o seguinte entendimento: “o fenômeno da cidadania é complexo e historicamente definido. [...] O exercício de certos direitos, como a liberdade de pensamento e o voto, não gera automaticamente o gozo de outros, como a segurança e o emprego. **O exercício do voto não garante a existência de governos atentos aos problemas básicos da população. Dito de outra maneira: a liberdade e a participação não levam automaticamente, ou rapidamente, à resolução de problemas sociais. Isto quer dizer que a cidadania inclui várias dimensões e que algumas podem estar presentes sem as outras.** Uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico. *Tornou-se costume desdobrar a cidadania em direitos civis, políticos e sociais. O cidadão pleno seria aquele que fosse titular dos três direitos. Cidadãos incompletos seriam os que possuíssem apenas alguns dos direitos. Os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos seriam não-cidadãos.*” (CARVALHO, 2006, p. 8-9) (grifos nossos).

⁹³Neste sentido é o entendimento do jurista Ingo Sarlet: “a noção de mínimo existencial, compreendida, por sua vez, como abrangendo o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a determinados patamares qualitativos que transcendam a mera garantia da sobrevivência física (mínimo vital), nos revela que *a dignidade da pessoa atua (e ainda que não exclusivamente) como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial, quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais.*” (SARLET, 2006, p. 325-326) (grifos nossos).

⁹⁴Neste contexto, o exercício da cidadania para requerer o cumprimento da responsabilidade do Estado em implementar políticas públicas para a concretização das *condições mínimas de existência humana digna* também está alicerçada nos diplomas normativos internacionais, por exemplo, a **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS** (1948), nos art. XXV e XXVI: “**TODO SER HUMANO TEM DIREITO A UM PADRÃO DE VIDA capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais.**” (grifos nossos); o **PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS** (1966), art. 2.º: “**Cada Estado-Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, ATÉ O MÁXIMO DE SEUS RECURSOS DISPONÍVEIS, que visem a assegurar, PROGRESSIVAMENTE, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.**” (grifos nossos); a **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS** - Pacto São José da Costa Rica (1969), art. 26: “**Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante a cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir PROGRESSIVAMENTE A PLENA EFETIVIDADE DOS DIREITOS que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.**” (grifos nossos); a **DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO** (1986), Artigo 1º: 1. “**O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.**” Artigo 2º: 1. “**A PESSOA HUMANA É O SUJEITO CENTRAL DO DESENVOLVIMENTO E DEVERIA SER PARTICIPANTE ATIVO E BENEFICIÁRIO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO.** 3. **OS ESTADOS TÊM O DIREITO E O DEVER DE FORMULAR POLÍTICAS NACIONAIS ADEQUADAS PARA O DESENVOLVIMENTO, QUE VISEM O CONSTANTE APRIMORAMENTO DO BEM-ESTAR DE TODA A POPULAÇÃO E DE TODOS OS INDIVÍDUOS, COM BASE EM SUA PARTICIPAÇÃO ATIVA, LIVRE E SIGNIFICATIVA NO DESENVOLVIMENTO E NA DISTRIBUIÇÃO EQUITATIVA DOS BENEFÍCIOS DAÍ RESULTANTES.**” (grifos nossos); o **PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS** - Protocolo de São Salvador (1988), art. 1.º: “**Os Estados-Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, ATÉ O MÁXIMO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, PROGRESSIVAMENTE e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.**” (grifos nossos).

da sociedade (SILVA, 2001, p. 655), ou seja, através de políticas públicas que tenham como alvo central a concretização dos direitos fundamentais sociais.

No atual contexto do mundo globalizado, o Estado Brasileiro para exercer, adequadamente, sua finalidade social ⁹⁵ deverá implementar políticas públicas cujo teor “não afronte os princípios da inclusão social e da dignidade da pessoa humana, indispensáveis à inserção das pessoas a uma vida social digna e efetivamente humana” (COCURUTTO, 2008, p. 25). Portanto, se nas políticas públicas executadas não estiver contido o fim preponderante de concretizar a democracia substancial, através de medidas que implementem as condições propícias para que os direitos fundamentais, especialmente, os direitos humanos sociais, sejam acessíveis a todos os indivíduos, os Poderes Públicos não estarão respeitando a constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana como parâmetro basilar, com evidente força normativa nos sistemas jurídicos de índole democrática, para nortear e conformar as ações governamentais aos ditames do direito justo, e, portanto, tais políticas públicas serão consideradas como ilegítimas (SOARES, 2008, p. 77-84; SOARES, 2010, p. 124-131, 135-137).

Deste modo, considerando que “o Estado está, portanto, obrigado a concretizar a dignidade da pessoa humana, ao elaborar normas e formular/implementar políticas públicas” (SOARES, 2008, p. 85), o sistema jurídico brasileiro não poderá consentir com a permanência de políticas públicas ilegítimas ⁹⁶, assim consideradas por não se adequar aos pressupostos materiais e às prerrogativas jurídicas inerentes à condição de dignidade da pessoa humana, pois o “regime democrático de justiça social não aceita as profundas desigualdades, a pobreza e a miséria” (SILVA, 2012, p. 138), especialmente, considerando que a redução das desigualdades regionais e sociais é também princípio constitucional impositivo para persecução por todo o Ordenamento Jurídico, inclusive pela ordem econômica, com o fim de assegurar a todos existência digna (CF/88, art. 170, *caput*

⁹⁵O contexto dos efeitos da globalização econômica e da ortodoxia neoliberal na redefinição do papel do Estado está descrito nos seguintes trechos: “A Constituição de 1988 está, sob o ponto de vista jurídico, diante de um paradoxo: ou rende-se às forças da globalização econômica e das políticas neoliberais, modificando o papel que o constituinte originário atribui ao Estado, ou insiste em concretizar os direitos sociais nela consagrados, exigindo, para tanto, a atuação efetiva do Estado na sua implementação.” (GOTTI, 2007, p. 137) (grifos nossos). E, ESTE PARADOXO SE DEVE AO FATO DE QUE OS EFEITOS DOS IMPACTOS DA “ORTODOXIA NEOLIBERAL NÃO SE VERIFICA APENAS NO CAMPO ECONÔMICO. INFELIZMENTE, NO CAMPO DO SOCIAL, TANTO NO ÂMBITO DAS IDEIAS COMO NO TERRENO DAS POLÍTICAS. O NEOLIBERALISMO FEZ ESTRAGOS E AINDA CONTINUA HEGEMÔNICO. PODE-SE INCLUSIVE AFIRMAR QUE O CARÁTER ORTODOXO DAS IDEIAS E DAS PROPOSTAS EM TORNO DAS QUESTÕES SOCIAIS QUE NOS AFLIGEM NO MUNDO CONTEMPORÂNEO SE MANIFESTA AINDA DE FORMA MAIS INTENSA DO QUE NO CAMPO ECONÔMICO. [...] AS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DO AJUSTE NEOLIBERAL NA AMÉRICA LATINA FORAM POR NÓS DENOMINADAS *DESAJUSTE SOCIAL*, NA MEDIDA EM QUE TAL AJUSTE NÃO APENAS AGRAVOU AS CONDIÇÕES SOCIAIS PREEXISTENTES DE DESIGUALDADE ESTRUTURAL EM NOSSO CONTINENTE COMO TAMBÉM PROVOCOU O SURGIMENTO DE “NOVAS” CONDIÇÕES DE EXCLUSÃO SOCIAL E GENERALIZAÇÃO DA PRECARIIDADE E DA INSEGURANÇA EM VASTOS SETORES SOCIAIS ANTES “INCLUÍDOS”, A PARTIR DE SUA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO E DOS MECANISMOS DE PROTEÇÃO SOCIAL CONSTRUÍDOS AO LONGO DE DÉCADAS.” (SOARES, 2003, p. 11, 21-22) (grifado no original somente em itálico).

⁹⁶O sentido do termo *políticas públicas ilegítimas* se coaduna com a seguinte visão do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello: “Em decorrência deste preceito [CF/88, art. 170, VIII - busca do pleno emprego], *não pode existir validamente política econômica que deprima as oportunidades de emprego*. Portanto, não pode, validamente, ser desenvolvida política econômica que se oriente por uma linha geradora de retração na oferta de empregos produtivos. Dentre as teóricas alternativas econômicas à disposição do Estado, *esta é vedada*. Todas as vias têm que ser percorridas sacrificando-se, se necessário, outros interesses, para evitar rumo que implique ofensa aos princípios do art. 170. **É inconstitucional a eleição de um caminho econômico que atente diretamente contra o objetivo de realizar a Justiça Social ou que agrida qualquer dos incisos do art. 170. Assim, é inconstitucional a sucessão de atos (que compõem uma política) nos quais se assume, previamente, um resultado proibido pela Carta Máxima.** Por chocante que seja a conclusão, não há negá-la, ante a clareza da regra estampada no Diploma do país. Por ser inconstitucional enveredar por caminho que leva, ciente e intencionalmente, à retração na oferta de emprego, qualquer trabalhador provavelmente vitimado por esta política pode propor ação anulatória dos atos que diretamente concorrem para o resultado proibido.” (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 47-48) (grifado no original somente em itálico).

97).

A principiologia adotada pela Constituição Federal de 1988 determina os parâmetros para se verificar a existência da validade (dimensão normativa), da efetividade (dimensão fática) e da legitimidade (dimensão valorativa) das decisões sobre as políticas públicas a serem implementadas pelo sistema jurídico-político brasileiro (SOARES, 2008, p. 77), e a dimensão material das políticas públicas, consubstanciada no programa que contém os dados extrajurídicos (finalidades em função dos objetivos sociais a serem alcançados, bem como os resultados pretendidos, os procedimentos adotados e o prazo previsto para a concretização), será o parâmetro que permitirá o exercício contínuo do controle social na avaliação da eficácia social dos resultados de sua implementação, não só através das instâncias administrativas, mas, especialmente, por meio da proposição da justiciabilidade dos direitos humanos sociais⁹⁸ em busca do controle de constitucionalidade (BUCCI, 2002, p. 264-266; BUCCI, 2006, p. 37-47).

Assim, considerando que o *Estado de Direito* se consubstancia numa forma de organização social em que o Ordenamento Jurídico tem a função primordial de garantir a *igualdade* de todos os indivíduos, bem como, protegê-los dos abusos cometidos por aqueles que exercem o Poder Estatal através das funções estatais (Legislativo, Executivo, Judiciário), é inegável que estas funções sempre deverão ser executadas em prol daqueles que são representados pela estrutura estatal, ou seja, visando o bem-estar de todos os componentes da sociedade, os indivíduos-cidadãos, que detêm a titularidade não só dos interesses geridos, mas também do Poder Estatal, e que através do exercício, cada vez mais ativo, da cidadania, podem servir-se dessa titularidade e exercer o controle social dos Poderes Públicos⁹⁹.

Neste contexto, é imprescindível que haja o exercício contínuo da cidadania solidária, através da utilização dos diversos instrumentos que viabilizam a Democracia Participativa, não só durante as deliberações para a definição do teor das políticas públicas, mas também, durante a execução, na efetivação das políticas públicas nacionais, pois, por exemplo,

⁹⁷ CF/88, Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social** [...]” (grifos nossos).

⁹⁸ O exercício da cidadania, especialmente, através da proposição da justiciabilidade dos direitos humanos sociais, se justifica porque a atuação do *Estado Democrático de Direito* está sendo delimitada pela ortodoxia neoliberal no contexto da globalização que apregoa: “**tal como no econômico, a intervenção do Estado no social também é vista como pouco ‘recomendável’**”, devendo ser substituída por um tipo de “mercado” especial em que cabem desde a grande seguradora financeira (que passa a garantir previdência social e saúde para os que podem pagar pelo seguro) até o chamado “terceiro setor”, que também inclui uma vasta gama de “atores” (desde as antigas associações comunitárias ou igrejas até as modernas Organizações Não-governamentais de todo tipo). **A MERCANTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS SOCIAIS - MESMO OS ESSENCIAIS, COMO SAÚDE E EDUCAÇÃO - TAMBÉM É VISTA COMO “NATURAL”: AS PESSOAS DEVEM PAGAR PELOS SERVIÇOS PARA QUE ESTES SEJAM “VALORIZADOS”. E QUANTO ÀS PESSOAS QUE NÃO PODEM PAGAR? CABE A ELAS “COMPROVAR” SUA POBREZA, E SÓ ENTÃO O ESTADO DEVE INTERVIR, PRESTANDO SERVIÇOS “FOCALIZADOS” AOS COMPROVADAMENTE POBRES. A FILANTROPIA SUBSTITUI O DIREITO SOCIAL. OS POBRES SUBSTITUEM OS CIDADÃOS. A AJUDA INDIVIDUAL SUBSTITUI A SOLIDARIEDADE COLETIVA. O EMERGENCIAL E O PROVISÓRIO SUBSTITUEM O PERMANENTE. AS MICROSSOLUÇÕES AD HOC SUBSTITUEM AS POLÍTICAS PÚBLICAS. O LOCAL SUBSTITUI O REGIONAL E O NACIONAL. É O REINADO DO MINIMALISMO NO SOCIAL PARA ENFRENTAR A GLOBALIZAÇÃO NO ECONÔMICO. “GLOBALIZAÇÃO SÓ PARA O GRANDE CAPITAL, DO TRABALHO E DA POBREZA, CADA UM CUIDE DO SEU COMO PUDE. DE PREFERÊNCIA COM UM ESTADO FORTE PARA SUSTENTAR O SISTEMA FINANCEIRO E FALIDO PARA CUIDAR DO SOCIAL.”** [...] Segundo estudo recente da Cepal sobre o panorama social da América Latina e do Caribe, “percentuais crescentes da população declaram sentir-se submetidas a condições de risco, insegurança e sem defesa. Como causas, a Cepal aponta a evolução do mercado de trabalho; o *reclamo da ação do Estado*; novas formas institucionais para o acesso aos serviços sociais e a deterioração das expressões tradicionais de organização social.” (SOARES, 2003, p. 12, 25) (grifado no original somente em itálico).

⁹⁹ Com entendimento neste sentido: BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 40-41; DALLARI, 2006a, p. 19-21; SIRAQUE, 2005, p. 1-9.

o *caput* do artigo [170] especifica que a ordem econômica se funda na “valorização do trabalho” (e na “livre iniciativa”). Esta regra não é apenas - embora também o seja - um comando para o legislador e uma diretriz inafastável quer para o Executivo, na produção de sua política econômica e social, quer para os empregadores. **Ela é - mais que simples programa - uma fonte de direito subjetivo para o trabalhador. Quer-se dizer: qualquer ato, normativo ou concreto, que traduza desrespeito à valorização do trabalho será inconstitucional e estará, desde logo, transgredindo um direito de todos e de cada um dos indivíduos atingidos. Donde qualquer trabalhador pode comparecer a juízo para anular o ato assim gravoso, sem necessidade de se fundar em qualquer dispositivo específico outro que não este mesmo, o art. 170. Deveras, a Carta Constitucional não pode valer menos que uma lei, que um regulamento ou uma portaria do Ministério do Trabalho.** Se o texto constitucional proclama que “a valorização do trabalho é fundamento da ordem econômica”, isto significa que erigiu esta noção em princípio, vale dizer, em cânone mais forte que uma simples regra - pelo que ele é invocável como supedâneo imediato de uma pretensão jurídica (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 37) (grifado no original somente em itálico),

portanto, é somente através de uma incessante participação cidadã que se propiciará o controle social necessário dos atos públicos para que haja a “concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado, ou seja, por meio dos serviços públicos ¹⁰⁰” (BERCOVICI, 2006, p. 151), com o fim de garantir que todos os cidadãos desfrutem dos benefícios do *desenvolvimento nacional*, e para que, também, a integração do Estado Democrático de Direito Brasileiro nas políticas públicas globais, no atual mundo globalizado ¹⁰¹, seja efetivada em consonância com os fundamentos ¹⁰² e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, de garantir a consecução do desenvolvimento nacional com o fim de promover o bem de todos em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º ¹⁰³). E, neste contexto do exercício contínuo da cidadania para o indispensável controle social dos atos públicos,

é importante deixar claro que há intérpretes que detêm competências expresas para a interpretação, de acordo com o próprio sistema constitucional (os juízes, por exemplo), e outros cuja atuação neste sentido se encontra consentida, de modo implícito, na escolha efetuada pelo poder constituinte originário no tocante ao modelo de sociedade política (pluralista ou centralizadora/totalitária). **Quanto mais contiver uma constituição princípios e normas aptos a viabilizarem a participação do indivíduo no processo de auto-conferência de legitimidade ao Estado (como nas hipóteses dos instrumentos de democracia semidireta, que mencionaremos em trecho do trabalho), mais e mais se tornará vinculativa para os órgãos desse mesmo Estado a necessidade de se admitir a interferência do cidadão não apenas nos domínios da participação política *tout court*, mas também, e sobretudo, no plano da fiscalização dos atos administrativos, tornando possível a sindicabilidade das decisões de governo, além de, relativamente**

¹⁰⁰ CF/88, Art. 175. “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

¹⁰¹ CF/88, Art. 4º “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - **prevalência dos direitos humanos**; IX - **cooperação entre os povos para o progresso da humanidade**; Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a **integração econômica, política, social e cultural** dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.” (grifos nossos).

¹⁰² CF/88, art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

¹⁰³ CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

ao Poder Judiciário, impor a crescente exigência quanto à ampla outorga de qualidade para agir face à defesa, pelo cidadão, de interesses sociais relevantes (SILVA NETO, 1999, p. 32) (grifado no original somente em itálico),

portanto, para a consecução do objetivo de um contínuo controle social, o exercício da cidadania na efetivação das Políticas Públicas do Estado Democrático de Direito Brasileiro não poderá se restringir apenas aos programas de ações governamentais pontuais e locais, mas deverá abranger, também, as deliberações para a definição do planejamento nacional e do orçamento a médio e longo prazos, uma vez que estabelecem as diretrizes, os objetivos, as metas e as prioridades da utilização dos recursos da administração pública federal ¹⁰⁴, e vinculam o teor das leis - o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais ¹⁰⁵, as quais se constituem nas bases do planejamento para o desenvolvimento nacional equilibrado que incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, de forma determinante para o setor público e indicativa para o setor privado (CF/88, arts. 165, 174 ¹⁰⁶).

¹⁰⁴ A complexa relação das deliberações em torno da questão do uso do dinheiro público pode ser apreendida no seguinte trecho do Geógrafo e Professor Milton Santos: “o território é o lugar em que desembocam todas as ações, todas as paixões, todos os poderes, todas as forças, todas as fraquezas, isto é, onde a história do homem plenamente se realiza a partir das manifestações da sua existência. [...] O dinheiro aparece como uma arena de movimentos cada vez mais numerosos, fundados sob uma lei do valor que se deve tanto ao caráter da produção escolhida como às possibilidades da circulação. A circulação ganha sobre a produção o comando da explicação, porque ganha sobre a produção o comando da vida. E essa lei se estende aos lugares. Quanto maior a complexidade das relações externas e internas, mais necessidades de regulação; e se levanta a necessidade de Estado: o Estado e os limites, o Estado e a produção, o Estado e a distribuição, o Estado e a garantia do trabalho, o Estado e a garantia da solidariedade e o Estado e a busca da excelência na existência. Cria-se o Estado territorial, o território nacional, o Estado nacional, que passam a reger o dinheiro. O que há nessa fase são dinheiros nacionais internacionalizados. É evidente que o dinheiro nacional sofre modulações internacionais. Ele é parcialmente um respondente interno das modulações internacionais. Mais profundamente a partir da presença forte do Estado, esse dinheiro é representativo das relações, então profundas, entre Estado territorial, território nacional, Estado nacional, nação. Era um dinheiro relativamente domesticado, o que era feito dentro dos territórios. Chega o dinheiro da globalização. Este fim de século permitiu a instalação das técnicas da informação, que são técnicas que ligam todas as outras técnicas, que permitem que as mais diversas técnicas se comuniquem. [...] No entanto, se o dinheiro que comanda é dinheiro global, o território ainda resiste. Basta refazeremos mentalmente o mapa do dinheiro no Brasil e nele encontraremos um lugar onde há todas as modalidades possíveis de dinheiro (São Paulo) e outro onde a única modalidade de dinheiro possível é o dinheiro-moeda (um ponto isolado no estado mais pobre). EM OUTRAS PALAVRAS, O TERRITÓRIO TAMBÉM PODE SER DEFINIDO NAS SUAS DESIGUALDADES A PARTIR DA IDEIA DE QUE A EXISTÊNCIA DO DINHEIRO NO TERRITÓRIO NÃO SE DÁ DA MESMA FORMA. HÁ ZONAS DE CONDENSAÇÃO E ZONAS DE RAREFAÇÃO DO DINHEIRO. Todavia, o comando da atividade financeira está ali onde os dinheiros todos podem estar presentes: São Paulo. Mas, sobretudo, o comando se dá a partir do dinheiro global. Esse dinheiro fluido, que é também invisível, um dinheiro tornado praticamente abstrato, um dinheiro global e um dinheiro despótico. Nunca na história do homem houve um tirano tão duro, tão implacável quanto esse dinheiro global. É esse dinheiro global fluido, invisível, abstrato, mas também despótico, que tem um papel na produção atual da história, impondo caminho às nações.” (SANTOS, 2011, p. 13, 16, 17) (grifos nossos).

¹⁰⁵ Neste contexto, é evidente a necessidade da ampliação dos espaços democráticos e da utilização dos institutos da democracia participativa no âmbito das deliberações sobre o Orçamento Público, pois “ainda falta, no direito positivo brasileiro (e os Tribunais não o construíram), instrumento semelhante ao do *mandado de injunção americano*, que permita ao Judiciário vincular o Legislativo na feitura do orçamento do ano seguinte, em homenagem a direitos fundamentais sociais (=mínimo existencial), que necessitam do controle jurisdicional contramajoritário típico dos direitos essencialmente constitucionais. Aguarda-se melhor solução orçamentária para a *adjucação de prestações positivas pelo Judiciário*, na hipótese em que, esgotadas as dotações, haja possibilidade fática de utilizar créditos adicionais (suplementares ou especiais). Os tribunais brasileiros vêm evitando o exame das questões orçamentárias. Nos Estados Unidos, foi relevante para a afirmação dos direitos fundamentais a alocação de recursos e a manipulação de verbas pelo próprio Judiciário, na via do mandado de injunção, principalmente nos casos relativos à implementação dos direitos dos presos e dos negros. *Espera-se ainda o enfrentamento de outros problemas de direito orçamentário, como o de definir se a inexistência de dinheiro afeta a entrega de prestação prevista em dotação orçamentária. O Supremo Tribunal Federal já disse que o Executivo não está obrigado a pagar precatório judicial se não houver recursos disponíveis. Mas tal conclusão, a nosso ver, não poderia se estendida para a problemática do mínimo existencial (=direitos fundamentais sociais), que têm prevalência sobre eventuais saldos de caixa. Decisão como a do Min. Celso de Mello só complica a discussão, por não esclarecer se o binômio “razoabilidade da pretensão e disponibilidade financeira do Estado” está referido à disponibilidade de verba ou de dinheiro.”* (TORRES, 2010b, p. 76) (grifado no original somente em itálico).

¹⁰⁶ CF/88, Art. 165. “Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. § 1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. § 2º - A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. § 3º - O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária. § 4º - OS PLANOS E PROGRAMAS NACIONAIS, REGIONAIS E SETORIAIS PREVISTOS NESTA CONSTITUIÇÃO SERÃO ELABORADOS EM CONSONÂNCIA COM O PLANO PLURIANUAL e apreciados pelo Congresso Nacional. § 5º - A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como

Assim, este controle material das políticas públicas poderá ser exercido pelos cidadãos, por meio de um controle social, com base na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, especialmente, no direito de participação política, o qual permite a sociedade civil deliberar nos espaços públicos democráticos¹⁰⁷ e participar da elaboração de projetos coletivos que, por serem socialmente legítimos, impõem o reconhecimento e acolhimento pelo Estado, mas, também, pela via do acesso à Justiça, com o direito subjetivo de cada cidadão de exercer o *direito humano fundamental de participação política* para promover a justiciabilidade dos direitos humanos sociais¹⁰⁸, para que o Poder Judiciário, baseado no limite negativo de atuação estatal (ou seja, a esfera dos direitos e garantias individuais que impõem ao Estado o não-fazer) e no limite positivo da decisão discricionária estatal (ou seja, as diretrizes para as escolhas abertas que se vinculam à dimensão objetiva dos direitos e garantias fundamentais que impõem ao Estado um dever de agir), exerça o controle de constitucionalidade para verificar se os agentes públicos estatais na execução dos atos estatais observaram e cumpriram as diretrizes do regime jurídico comum¹⁰⁹ dos Direitos Fundamentais e, em especial, o regime jurídico específico¹¹⁰ dos Direitos Fundamentais Sociais¹¹¹.

os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público. § 6º - O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia. § 7º - Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional. § 8º - A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei. § 9º - Cabe à lei complementar: I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual; II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos". [...] Art. 174. "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º - A lei estabelecerá as DIRETRIZES E BASES DO PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL EQUILIBRADO, O QUAL INCORPORARÁ E COMPATIBILIZARÁ OS PLANOS NACIONAIS E REGIONAIS DE DESENVOLVIMENTO." (grifos nossos).

¹⁰⁷ O reconhecimento de que o controle material das políticas públicas deve ser exercido pelos cidadãos se funda no fato de que: "o poder é do povo - mas por qual razão o povo segue excluído das decisões maiores do poder democrático? A DEMOCRACIA SÓ SERÁ O GOVERNO DO POVO QUANDO HOVER, DE MODO CONTÍNUO, ESPAÇOS INSTITUCIONAIS EM QUE ESSE POVO, TRANSFORMADO EM CIDADANIA POLÍTICA, POSSA TOMAR A PALAVRA PARA PROPOR, DISCORDAR, DEBATER, REBATER, DESTITUIR O PODER DE REPRESENTANTES QUE PREVARICARAM EM SUA FUNÇÃO E PARA, ENFIM, EXIGIR RESPOSTAS E SOLUÇÕES A SUAS DEMANDAS, BROTADAS DO CHÃO AFLITO DE SUA LUTA COTIDIANA. Não pode ser legítimo o sistema político em que o poder escapa do controle popular ou no qual se decide as ações de governo longe do poder que lhe dá origem e sustentação. Esse distanciamento cria a urgência da mudança de democracia inacabada em democracia plena - espaços de governo direto articulado com as instituições de democracia representativa." (ARAÚJO, 2011, p. 18).

¹⁰⁸ O contexto do Estado Brasileiro em que os cidadãos estão tendo que recorrer às instâncias do Poder Judiciário para a proposição da justiciabilidade dos direitos humanos sociais não é uma realidade social e estatal isolada, mas está relacionado com o fenômeno da judicialização da política na América Latina: "a onda de judicialização por que passa a América Latina está relacionada não só a transição política, como também à transição econômica. A necessidade de superação dos problemas inflacionários nos anos 1980 levou os governos da região a adotarem uma série de "choques" heterodoxos, muitos dos quais causaram expurgos monetários que afetaram dramaticamente os contratos privados, o sistema de pensões e aposentadorias, a correção das poupanças, criando enormes passivos aos cofres públicos, denominados "esqueletos" - grandes dívidas geradas por atos posteriormente tidos por inconstitucionais ou ilegais pelos tribunais. Diferentemente do que ocorrera em outros momentos históricos, muitos destes decretos governamentais foram questionados porque os cidadãos passaram a perceber no sistema judicial uma nova e concreta possibilidade de controle de políticas públicas fora do sistema de representação. Além disto, o declínio do Estado de Bem-estar Social ocorrido na última década do século XX contribui para o aumento do processo de judicialização na América Latina. Ao contrário do que se poderia imaginar numa primeira abordagem, a desconstrução do *welfare state* aumentou ainda mais a pressão da cidadania sobre o Judiciário, que passou a ser visto como último bastião para a garantia dos direitos sociais previstos nas Constituições, diante da "desregulação" que estes mesmos direitos sofreram em nível infraconstitucional, no âmbito das políticas de "reformas para o mercado" levadas a cabo pelo Executivo e pelo Legislativo ao longo dos anos 1990 em quase todos os países da região, sob os auspícios do FMI e do Banco Mundial." (CASAGRANDE, 2011, p. 186) (grifado no original somente em itálico).

¹⁰⁹ O regime jurídico comum dos Direitos Fundamentais é composto do *Princípio da Intangibilidade*, do *Princípio da Aplicabilidade Imediata* e do *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*.

¹¹⁰ O regime jurídico específico dos Direitos Fundamentais Sociais é composto do *Princípio da observância do núcleo essencial dos direitos sociais* (*minimum core obligation*), do *Princípio da utilização do máximo dos recursos disponíveis*; do *Princípio da implementação progressiva*; do *Princípio da proibição do retrocesso social* e do *Princípio hermenêutico in dubio pro justitia socialis*.

¹¹¹ Com entendimento neste sentido: BUCCI, 2002, p. 40; BUCCI, 2006, p. 22-36; COCURUTTO, 2008, p. 39; COELHO, 2004, p. 11-12; GOTTI, 2007, p. 231-303; GOTTI, 2012, p.72-121; SILVA NETO, 2001, p. 83-97.

4.3 O direito humano fundamental de acesso à Justiça em busca de uma existência digna

A complexidade da condição da existência humana ¹¹² implica que esta para se consistir numa vida com dignidade ¹¹³ deve se desenvolver em sociedade, e assim, as relações intersubjetivas intrínsecas *a condição do existir* do indivíduo se transformam em complexas relações sociais que necessitam de uma regulação jurídica através da instituição de organizações que compõem a estrutura político-administrativa do Estado, pois

a vida em sociedade, em virtude da interação entre os membros da coletividade, naturalmente gera conflitos, e, conseqüentemente, insatisfações. As condutas contrárias às pretensões de um ou de outro integrante da sociedade não se limitam a produzir um entrelaçamento de interesses. Igualmente levam a uma situação na qual surge um sentimento de carência, que, em última análise, corresponde à fonte da qual se extrai a legitimidade do Estado moderno (BEZERRA, 2008, p. 35),

e, diante destas circunstâncias inerentes a vida em sociedade, o ordenamento jurídico estatal deverá ser instituído e mantido com base num sistema ético-político-jurídico que tenha o fim precípua de realizar as condições materiais que propiciem a consecução de uma ordem social justa em que

a concepção de ordem justa deve partir da realidade observada, deve ser encontrada na práxis humana. As relações sociais regulares devem satisfazer o bem-estar geral, a partir de uma visão crítica e objetiva, sendo insuficiente a simples constatação da legalidade. [...] **O direito moderno se nutre de solidariedade, e esse pensamento deve estar em todos os que participam de seu processo de produção, sob pena de sua legitimidade se divorciar das realidades sociais.** Sem uma certa aceitação voluntária, o direito resta instrumento de pressões e exigências excessivas e a ordem se subverte. [...] **O Estado que não observar os comandos constitucionais para implementar e garantir**

¹¹² A filósofa e pensadora política Hannah Arendt esclarecendo *a condição humana* aduz que “A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que os homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo. **Todos os aspectos da condição humana têm alguma relação com a política; mas esta pluralidade é especificamente a condição - não apenas a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam* - de toda vida política.** [...] **A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir.** [...] **A condição humana compreende algo mais que as condições nas quais a vida foi dada ao homem. Os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência.** O mundo no qual transcorre a *vita activa* consiste em coisas produzidas pelas atividades humanas; mas, constantemente, as coisas que devem sua existência exclusivamente aos homens também condicionam os seus autores humanos. Além das condições nas quais a vida é dada ao homem na Terra e, até certo ponto, a partir delas, os homens constantemente criam as suas próprias condições que, a despeito de sua variabilidade e sua origem humana, possuem a mesma força condicionante das coisas naturais. **O que quer que toque a vida humana ou entre em duradoura relação com ela, assume imediatamente o caráter de condição da existência humana.**” (ARENDR, 2001, p. 15, 16, 17) (grifado no original somente em itálico).

¹¹³ Neste contexto, é preciso se indagar: “**Mas que vem a ser dignidade? Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica.** [...] É salutar, por isso, lembrar que o ideal jurídico mundial evoluiu, e, no caso brasileiro, seu reflexo aparece no **Texto Constitucional.** Esse ideal avançou positivamente em termos de pensamento jurídico, embora mesmo nas nações mais desenvolvidas do globo haja prática de Estado, das instituições e dos grupos econômicos em sentido oposto. [...] **É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.** [...] **Assim, para definir dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticadas, para, contra elas, lutar. Então, se extrai dessa experiência histórica o fato de que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é.** [...] **Então, a dignidade nasce com a pessoa, É-lhe inata. Inerente à sua essência. Mas acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha - ou, como veremos, tem o direito de ganhar - um acréscimo de dignidade.** Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento - isto é, sua liberdade -, sua imagem, sua intimidade, sua consciência - religiosa, científica, espiritual - etc., tudo compõe sua dignidade. [...] **Claro que se, de um lado, a qualidade da dignidade cresce, se amplia, se enriquece, de outro, novos problemas em termos de garantia surgem. Afinal, na medida em que o ser humano age socialmente, poderá ele próprio - tão dignamente protegido - violar a dignidade de outrem. Ter-se-á, então, de incorporar no conceito de dignidade uma qualidade social como limite à possibilidade de garantia. Ou seja, a dignidade só é garantia ilimitada se não ferir outra.**” (NUNES, 2002, p. 46, 47, 48, 49, 50).

plenamente os direitos individuais e coletivos, sociais e políticos de uma nação, estará violando a ordem pública e autorizando a justa resistência às ordens dele emanada, uma resistência juridicamente sustentável. [...] Só existirá um Estado justo mantendo e administrando uma ordem que seja materialmente justa. A ordem jurídica é alcançada quando adquiridos outros valores como a segurança e a justiça; assume e integra determinados valores, que, com isso, se oficializam e se realizam socialmente. **Assim, a liberdade, a justiça, a segurança, a ordem e a paz têm sido indicadas como valores humanos. Como valor, a ordem é a garantia gerada a partir da segurança social.** [...] A ordem jurídica bem estabelecida, via certeza do direito, conduz à segurança jurídica e, por consequência, à paz social. Esse é o valor perseguido pelo legislador e pelos aplicadores do direito, quando estabelecem um ordenamento jurídico (BEZERRA, 2008, p. 11, 12, 16, 17) (grifos nossos).

Neste contexto, em que o ser humano necessita *existir e viver* em sociedade com o fim de atender as suas necessidades e realizar seu projeto de vida ¹¹⁴, o qual não pode ser analisado apenas sob uma perspectiva exclusivamente materialista (BEZERRA, 2008, p. 41-44, 30-34),

cabe ao direito, como técnica de disciplina da conduta do homem em sociedade, estabelecer a ordem jurídica, o que faz através de normas que irão privilegiar determinados interesses, em detrimento de outros. E o interesse consiste na posição favorável à satisfação de uma necessidade e somente se concebe como interesse jurídico a partir do momento que se encontra protegido por uma norma, que lhe confere posição favorável. [...] Enquanto o direito primitivo surgia espontaneamente e irrefletidamente do seio do grupo, como resultado da conduta longamente repetida, o direito contemporâneo é elaborado por órgãos ¹¹⁵, do poder público, altamente especializado e resulta de atos nitidamente deliberados e conscientes (BEZERRA, 2008, p. 32-33, 43) (grifos nossos),

e, assim, a Assembleia Constituinte de 1988, acolhendo os anseios da sociedade civil no contexto da redemocratização do Estado Brasileiro, proclamou na Constituição Federal de 1988, os *valores éticos-políticos-jurídicos supremos* e os *princípios* que vinculam a atuação dos poderes públicos ¹¹⁶ na gestão da vida em sociedade, e, desta maneira,

com a superação dos pilares do constitucionalismo moderno em direção ao movimento do neoconstitucionalismo, tornou-se a Constituição uma expressão viva e concreta do mundo dos fatos, adquirindo uma inegável tessitura axiológica e teleológica, que se revela na positivação de princípios constitucionais. **Isto porque a principiologia de cada Lei Fundamental se converte no ponto de convergência da validade (dimensão normativa), da efetividade (dimensão fática) e da legitimidade (dimensão valorativa) de**

¹¹⁴Na busca de uma compreensão da essência do *existir* do ser humano em sociedade, é essencial refletir na seguinte contribuição do filósofo Immanuel Kant (1724-1804) sobre os fundamentos últimos, necessários e universais: “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como um fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado *simultaneamente como fim*.” (KANT, 1980, p. 134-135) (grifado no original).

¹¹⁵Neste sentido: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **A produção do direito no Brasil: a dissociação entre direito e realidade social e o direito de acesso à justiça**, 2.^a ed. rev. e ampl., Ilhéus: Editus - Editora da UESC, 2008.

¹¹⁶Neste contexto: “portanto, **se há normas constitucionais, deve haver o poder normativo do qual elas derivam: esse poder é o poder constituinte. O poder constituinte é o poder último, ou, se preferirmos, supremo, originário, num ordenamento jurídico.** Mas, se vimos que uma norma jurídica pressupõe um poder jurídico, vimos também que todo poder normativo pressupõe, por sua vez, uma norma que o autorize a produzir normas jurídicas. **Dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor então uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas: essa norma é a norma fundamental.** A norma fundamental, enquanto, por um lado, atribui aos órgãos constitucionais o poder de emanar normas válidas, **impõe a todos aqueles a quem as normas constitucionais se destinam o dever de obedecer a elas.** É uma norma ao mesmo tempo atributiva e imperativa, segundo a consideremos do ponto de vista do poder a que dá origem ou da obrigação que acarreta. Pode ser formulada do seguinte modo: **“O poder constituinte é autorizado a emanar normas obrigatórias para toda a coletividade”** ou **“A coletividade é obrigada a obedecer às normas emanadas do poder constituinte”**.” (BOBBIO, 2008, p. 208) (grifado no original somente em itálico).

um dado sistema jurídico. É neste último aspecto que se revela a íntima conexão entre a principiologia constitucional e a realização do direito justo. Este fenômeno da constitucionalização do direito justo, inclusive no sistema jurídico brasileiro, pode ser encontrada, de modo paradigmático, na aplicação de dois relevantes princípios fundamentais: *a dignidade da pessoa humana*¹¹⁷, *expressão da quase-totalidade dos direitos fundamentais dos cidadãos*, e a *proporcionalidade, cânion de harmonização de eventuais conflitos entre os referidos direitos fundamentais* (SOARES, 2008, p. 77-78) (grifos nossos).

Assim, o indivíduo *existe* como ser humano e, para se tornar um *cidadão*, no *exercício pleno da cidadania*, numa sociedade regida por um ordenamento jurídico firmado na *justiça social*¹¹⁸, em especial, no caso do Estado Brasileiro¹¹⁹, tem o dever de se adaptar as prescrições ético-constitucionais adotadas por este sistema social-político-jurídico¹²⁰, bem como também possui o direito-dever de exercitar a sua cidadania¹²¹, no contexto de sua sociabilidade, para que o meio social em que subsiste adquira a conformação prescrita no pacto social consubstanciado

¹¹⁷O jurista Ingo Wolfgang Sarlet, ao analisar as dificuldades para a conceituação de um significado e do conteúdo da dignidade da pessoa humana, pondera que: “Tal constatação, todavia, não significa que, consoante apontam diversas vozes críticas, se deva renunciar pura e simplesmente à busca de uma fundamentação e legitimação da noção de dignidade da pessoa humana e nem que se deva abandonar a tarefa permanente de construção de um conceito que possa servir de referencial para a concretização, já que não se deve olvidar que a transformação da dignidade em uma espécie de tabu (considerando-a como uma questão fundamental que dispensa qualquer justificação), somada à tentação de se identificar apenas em cada caso concreto (e em face de cada possível violação) o seu conteúdo, pode de fato resultar em uma aplicação arbitrária e voluntarista da noção de dignidade. Na tentativa, portanto, de rastrear argumentos que possam contribuir para uma compreensão não necessariamente arbitrária e, portanto, apta a servir de baliza para uma concretização também no âmbito do Direito, cumpre salientar, inicialmente e retomando a ideia nuclear que já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico - que a **dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Assim, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente.**” (SARLET, 2010, p. 49-50) (grifos nossos).

¹¹⁸Neste contexto, para a formação e a organização de uma sociedade, “a **finalidade primordial do direito é resolver conflitos. Pacificá-los e pacificar a sociedade. Contudo só atinge essa finalidade quando utilizado e aplicado de forma justa. O direito é algo construído, algo impensável e irrealizável sem o homem que o produz e o aplica, que dele se utiliza e a quem deve servir e não pode fugir dessa finalidade. A relação entre o direito e o processo de sua produção (lei, ato administrativo, sentença, negócio jurídico) não é de caráter instrumental, meio-fim, e sim de natureza substancial, integrativa. O direito é o que dele faz o processo de sua produção. Por isso, insistimos na insuficiência de um direito apenas formalmente considerado, destituído de uma visão de mundo de conteúdo ético, como instrumento de solução de conflitos e, consequentemente de pacificação social. [...] EM CONEXÃO COM ESSE CONTEÚDO JUSTO, O DIREITO, NECESSARIAMENTE, ATENTARÁ PARA QUESTÕES SOCIAIS QUE EXTRAPOLAM DO FENÔMENO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO. [...] Por isso, TODO O PROCESSO DE PRODUÇÃO DO DIREITO DEVE CUMPRIR SUA FUNÇÃO SOCIAL**, entendendo-se como tal a atividade do indivíduo ou de suas organizações, desenvolvidas no sentido de atender a interesses ou obter resultados que ultrapassem os do agente. Pouco importa traduza essa atividade exercício de direito, dever, poder ou competência. Contudo, **O DIREITO DEVE CONTER UMA CONEXÃO NECESSÁRIA COM O QUE CHAMAMOS DE COMPONENTE ÉTICO-SOCIAL DO DIREITO**. Isso porque, a realidade social tem seu conceito inseparável do plano ético-societário, que é o plano do dever ser mínimo, que será o conceito chave à compreensão do conceito de realidade social, inalcançável este sem aquele, porque sem aquele não se alcança o homem. [...] **DISSOCIADO DESSE LIAME ÉTICO-SOCIAL, O DIREITO SE ESVAZIA**. A lei escrita, então, não pode se constituir numa regra e torna-se papel e não regra. Estaremos então em estado de anomia, e esta, às vezes, se dá independentemente de uma legislação abundante. (BEZERRA, 2008, p. 44, 45, 46, 47)” (grifos nossos).

¹¹⁹CF/88, o *Preâmbulo*: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para **instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a LIBERDADE, a SEGURANÇA, o BEM-ESTAR, o DESENVOLVIMENTO, a IGUALDADE e a JUSTIÇA como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”, e, ainda, o *Art. 170*: “**A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da JUSTIÇA SOCIAL, [...]**” (grifos nossos).

¹²⁰Em relação às prescrições ético-constitucionais adotadas pelo sistema social-político-jurídico, o jurista Ricardo Maurício Freire Soares esclarece: “verifica-se que o movimento neoconstitucionalista, com a internalização dos valores consubstanciados pelos princípios jurídicos, revela-se favorável à ideia de uma aceitação moral do Direito, resultando na adoção de perspectivas interna e externa de compreensão do fenômeno jurídico. A **legitimação do sistema jurídico passa pela busca de um equilíbrio entre os pontos de vista de crítica interna, cujo parâmetro é a Constituição, e de crítica externa, cujo parâmetro é o substrato axiológico da moralidade social**. Desse modo, o *neoconstitucionalismo, como manifestação do pós-positivismo jurídico, abarca um conjunto amplo de mudanças ocorridas no Estado Democrático de Direito e no Direito Constitucional, reaproximando as Constituições do substrato ético dos valores sociais e abrindo espaço para o reconhecimento da força normativa da Constituição e de uma nova interpretação constitucional de base principiológica.” (SOARES, 2010, p. 126) (grifos nossos).*

¹²¹No contexto do exercício da cidadania como direito-dever de todo indivíduo, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (DUDH) determina que “**toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível**. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”. (DUDH, art. XXIX, 1, 2) (grifos nossos).

na Constituição, pois

tanto é assim que o art. 5º, XXXV¹²², da Carta Magna, ao condensar a fórmula do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não somente passou a ser interpretado como a garantia do acesso ao Poder Judiciário (mero direito ao processo), mas, na esteira da doutrina e da jurisprudência mais avançadas, transformou-se em verdadeira cláusula de utilidade da jurisdição. Sob essa perspectiva, o mencionado princípio passou a resguardar tanto um direito à ação e ao processo enquanto veículo da tutela jurisdicional quanto *uma tutela jurisdicional potencialmente útil e eficaz*. [...] Sendo assim, *o processo contemporâneo apresenta-se como instrumento da tutela dos direitos fundamentais, que somente é realizada por meio dos princípios constitucionais, e a Constituição passa a pressupor a existência do processo como veículo de exteriorização da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais dos cidadãos* (SOARES, 2010, p. 171-172, 174) (grifos nossos),

e, por conseguinte, é inegável

*não se tratar de uma mesma coisa a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso ao juízo, e o efetivo acesso à justiça*¹²³. [...] Oferecer a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição) garantir a todas elas a obediência ao devido processo legal e à legítima defesa, assim como possibilitar a participação intensa da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa, tem sido o objetivo maior do acesso à justiça nesse seu desidério unicamente formal. [...] Além disso, *o acesso à justiça passou a ser uma questão cívica, um direito cívico*, tendo as Constituições criado princípios como o do devido processo legal, da ampla defesa, e direitos subjetivos como o direito de ação. Nota-se, nesse diapasão, que **O INDIVIDUALISMO E A JUSTIÇA INDIVIDUAL SEDE LUGAR A UMA JUSTIÇA SOCIAL**. [...] **O PROCESSO TEM, SOBRETUDO, FUNÇÃO POLÍTICA NO ESTADO SOCIAL**. [...] **Na ideia de processo justo, há um contingente axiológico que vincula o instrumento da jurisdição como rumo finalístico das garantias individuais, hoje sabidamente inspiradas no anseio de construção de novos modelos econômicos, políticos e sociais, onde o pensamento e a ação sejam dominados pela solidariedade**. O processo justo, como meio de acesso à justiça, é aquele que realiza uma composição da lide que satisfaça a concepção média da sociedade em torno do justo, e que cumpre a contento a meta da paz. [...] De todo o exposto, *depreende-se que o acesso à justiça não se resume ao acesso ao judiciário, sendo este último apenas um dos inúmeros direitos humanos, inerentes ao cidadão, fundados na dignidade da pessoa humana* (BEZERRA, 2010, p. 107, 108, 115, 117, 135) (grifos nossos).

Desta maneira, se constata que “quando se busca a tutela estatal, ou se raciocina com direitos que temos, ou com direitos que gostaríamos de ter” (BEZERRA, 2008, p. 59), especialmente,

¹²²CF/88, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹²³Neste sentido: “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também chamado de princípio do direito de ação ou do direito à jurisdição, significa que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário nem mesmo por lei. **Deste modo, como visto, é direta a relação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional com o princípio do acesso à justiça**. Essa relação é tão evidente que as ideias de direito de ação ou de direito à jurisdição já envolvem, em si mesmas a ideia de acesso à justiça. **ASSIM, SERIA INIMAGINÁVEL PENSAR EM ACESSO À JUSTIÇA SEM O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, NA MEDIDA EM QUE SE FOSSE DADA A QUALQUER AGENTE ESTATAL A POSSIBILIDADE DE AFASTAR LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO DO CONTROLE JURISDICIONAL ESTAR-SE-IA CLARAMENTE A NEGAR ACESSO À JUSTIÇA**. No entanto, é necessário repetir que essa identidade se verifica apenas em parte. Vale dizer, *a inafastabilidade do controle jurisdicional se limita a garantir o direito de ação, enquanto o acesso à justiça é conceito bem mais amplo*, porquanto tem em consideração também o direito a decisão mediante o processo devido em direito, que, de sua vez, envolve o direito a uma decisão em tempo razoável, fundamentada, eficaz, e equitativa.” (SOUZA, 2011, p. 166-167) (grifos nossos).

diante do contexto social do ordenamento jurídico do Estado Democrático¹²⁴ de Direito Brasileiro, o exercício do direito de acesso à justiça também impõe a compreensão da realidade de que

o acesso à justiça decorre de atitudes e posturas favoráveis, tanto por parte do Poder Público, em suas três faces, Legislativo, Executivo e Judiciário, como dos órgãos da administração direta e indireta, dos membros do ministério público, advogados, e dos cidadãos, enfim, de toda a coletividade de pessoas, de direito público e privado. [...] O modelo de Estado capitalista liberal, fomentou desigualdades alarmantes e extremas, o que, por seu turno, é geradora de uma injustiça social. **Sendo tal a exclusão social causada pelo sistema capitalista vigente, e não se podendo pretender freiar o desenvolvimento econômico, só se pode pretender associar a este, um desenvolvimento social, portanto o acesso das classes desprivilegiadas aos bens de consumo e àqueles que representam a satisfação das necessidades mínimas exigidas pela dignidade da pessoa humana, torna-se um problema social, na concretização desses direitos.** *A MISÉRIA SISTEMÁTICA DE PARTE DA SOCIEDADE, QUESTÃO NOTÓRIA E INJUSTIFICÁVEL, NEGA A LEGITIMIDADE DA CIÊNCIA JURÍDICA. A APLICAÇÃO DO DIREITO, PARA SER CONSIDERADA JUSTA, NECESSARIAMENTE, DEVE GARANTIR A CHANCE DE VIDA DIGNA A TODA A POPULAÇÃO, ONDE A IDEIA DE IGUALDADE DE CONDIÇÕES, NÃO CONFUNDIDA COM UNIFORMIZAÇÃO, ALCANCE FORO DE POSSIBILIDADE, POIS UMA JUSTIÇA JUSTA REQUER UMA SOCIEDADE TAMBÉM JUSTA, QUE ANTES QUE NAS LEIS, DEVE SER NAS RELAÇÕES SOCIAIS DE PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. Nesse sentido, o acesso à Justiça é um problema também ético, no plano de concretização do Direito* (BEZERRA, 2010, p. 135, 136) (grifos nossos),

e, por conseguinte,

ocorre que os efeitos simbólicos de fórmulas normativas de justiça como a dignidade da pessoa humana podem, uma vez hipertrofiados, ocultar o grave problema da discrepância entre o mundo do dever ser (esfera normativa) e o mundo do ser (esfera da realidade), o que compromete a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos. [...] Nesse contexto, sedimenta-se um direito constitucional processual de inequívoca orientação principiológica, estreitando os vínculos entre o constitucionalismo, o processo e o regime democrático. **No âmbito de uma democracia, o processo torna-se um espaço ético-político voltado para a realização da justiça e dos valores fundamentais da existência humana, que se consubstanciam na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais dos cidadãos** (SOARES, 2010, p. 161, 173) (grifos nossos),

e, assim, a possibilidade jurídica do acesso dos cidadãos às instâncias da Justiça Constitucional permite que haja a realização fática de mais um espaço democrático¹²⁵ para a manifestação

¹²⁴Neste sentido: “Só se pode afirmar que um Estado é efetivamente democrático se ele oferece iguais oportunidades a todos os seus cidadãos; e a tentativa dessa igualdade começa pela disponibilidade de acesso à escola pública gratuita e de qualidade a todos que não podem pagar, porque evidentemente que mais para frente será disparatada a diferença de oportunidades na vida entre aqueles que frequentaram e aqueles que não frequentaram escolas de qualidade. ASSIM, TAMBÉM NÃO PODEMOS AFIRMAR COMO EFETIVAMENTE DEMOCRÁTICO DETERMINADO ESTADO QUE IMPRIMA POLÍTICA ECONÔMICA FUNDADA NUMA ELEVADA DESIGUALDADE DA RENDA. Não se pode, é óbvio, exigir uma divisão econômica absoluta entre as pessoas. Os seres humanos são semelhantes, mas ao mesmo tempo são diferentes sob diversos aspectos. No entanto, não se pode tolerar o aprofundamento dessas diferenças por força de política econômica que ao invés de avançar para reduzir as desigualdades entre as pessoas aprofunda essas desigualdades. **Determinados governantes não pensam e não agem globalmente, ou seja, não se dão conta, como visto acima, de que aquilo que se deixa de investir em educação exige investimento maior a posteriori em saúde, em segurança pública, em justiça, etc.**” (SOUZA, 2011, p.29-30) (grifado no original somente em itálico).

¹²⁵Neste sentido: “O acesso aos direitos depende do funcionamento do Estado e da Sociedade Civil organizada. Assim, garantir o acesso aos direitos é assegurar que os cidadãos, especialmente os socialmente mais vulneráveis, conheçam seus direitos, não se conformem frente a sua lesão e tenham condições de vencer os custos da oportunidade e as barreiras econômicas, sociais e culturais para aceder à entidade que consideram mais adequada para a solução do litígio, seja uma terceira parte da comunidade, uma instância formal não jurídica ou os Tribunais

dos anseios da sociedade, em especial, para receber os protestos da sociedade, sob a forma de ações jurídicas de controle de constitucionalidade de atos estatais, para que haja uma conjuntura social-política-econômica-jurídica em que as normas constitucionais definidoras de direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos sociais, efetivamente e eficazmente, evidenciem os atributos de

“plena vinculatividade normativa-constitucional e de aplicabilidade direta e imediata, capazes de impor aos órgãos do Poder a realização daqueles direitos através de medidas legislativas e administrativas concretas e determinadas. A inescusável natureza jurídica dessas normas programáticas aponta para um autêntico dever do poder público de dar operacionalidade prática a essas imposições, sob pena de reconhecer-se a inconstitucionalidade por omissão, a ensejar um provisório, porém necessário, deslocamento do centro de decisões dos órgãos de direção política (Executivo e Legislativo) para o plano da jurisdição constitucional” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. XXII) (grifado no original somente em itálico), pois, “é claro que de nada adianta uma concepção substancial sem um mecanismo de defesa para eventuais ataques a esse núcleo formador da Constituição. O Poder Judiciário é esse guardião que tem essa árdua missão” (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 91). *“Assim, o juiz não aparece mais como o responsável pela tutela dos direitos e das situações subjetivas, mas também como um dos titulares da distribuição de recursos e da construção de equilíbrios entre interesses supra-individuais”* (CAMPILONGO, 2010, p. 49) (grifos nossos). *“Esta é a encruzilhada do Judiciário de um Estado de Direito e Social: garantir as regras do jogo, mas de um jogo que sirva para ampliar liberdade e igualdade. Isto não significa desfazer-se do valor da democracia, mas recuperar sua dignidade: como o melhor regime possível para realizar o bem comum, que não se distingue de uma vida humana digna, livre e acessível a qualquer um do povo”* (LIMA LOPES, 2010, p. 142) (grifos nossos). Assim, *“o fenômeno da politização do Judiciário guarda, destarte, estreito relacionamento com a tutela dos interesses transindividuais, notadamente os de natureza difusa, em virtude de condução de interesses sociais relevantíssimos para o plano processual, tornando o julgador um instrumento de sua concretização”* (SILVA NETO, 2001, p. 34),

e, também, em prol da existência fática dos ditames constitucionais, com especial relevância para a observância pelos órgãos estatais do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana¹²⁶, e para que se suceda, ininterruptamente, a ocorrência de atos para a promoção e a manutenção da congregação de esforços dos poderes públicos para a concretização do ideal ético-político-jurídico de construção de uma sociedade livre, justa e solidária¹²⁷ que visa realizar os ditames da Justiça Social e Distributiva no Estado Brasileiro no contexto do atual mundo globalizado.

Judiciais.” (BEZERRA, 2008a, p. 203) (grifado no original somente em itálico). E ainda: **“Para que, no Brasil, o direito processual constitucional torne-se parte do direito de participação democrática, é necessário permitir uma sinergia eficaz entre os diversos intérpretes da Carta Magna.** O primeiro obstáculo é epistemológico: quebrar a falsa cisão positivista entre ciência (episteme) e senso comum (doxa). **O CONHECIMENTO DA CONSTITUIÇÃO DEVE CONSUBSTANCIAR UM NOVO SENSO COMUM, PARTILHADO POR TODA A CIDADANIA.** Ultrapassado este obstáculo, alternativas sócio-jurídicas não faltam: previsão curricular do Direito Constitucional no ensino médio; difusão da cultura jurídica das ações e remédios constitucionais, alargamento dos legitimados para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade; utilização de consulta popular para escolha de Ministros do STF, a fim de permitir um maior controle da opinião pública no exercício da hermenêutica constitucional; e o progressivo reconhecimento do *amicus curiae* nos processos constitucionais. Deste modo, devemos entender a Constituição e, pois, a totalidade do sistema jurídico como uma obra aberta e coletiva, para que a ampliação do círculo de intérpretes passa a decorrer da necessidade de assimilar o mundo circundante a um modelo interpretativo plural e progressista. Isto porque, **longe de ser propriedade dos juristas, a Constituição pertence a toda sociedade.** Da mesma forma que a Bíblia deve ser interpretada pelo fiel, sem as amarras simbólicas da autoridade sacerdotal, também a Lei Maior deve ser conhecida e manejada pelo cidadão, livre da influência oracular de pretensos donos ou aprendizes do poder.” (SOARES, 2009, p. 113) (grifado no original somente em itálico).

¹²⁶Neste sentido: “Sendo assim, revela-se, portanto, insustentável a interpretação constitucional de que os direitos sociais a prestações positivas do Estado estão excluídos da categoria dos direitos fundamentais, não apresentando eficácia plena e imediata aplicáveis, **porquanto a dignidade da pessoa humana e dos demais direitos fundamentais, inclusive individuais, só se realizam plenamente com o reconhecimento da aplicabilidade e efetividade dos direitos sociais.**” (SOARES, 2010b, p. 147) (grifos nossos).

¹²⁷CF/88 - Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

4.3.1 O direito de acesso do cidadão à Justiça Constitucional

A Assembleia Constituinte de 1988 reconheceu que, para a manutenção da existência de um regime politicamente democrático, é imprescindível que se respeite a reserva de poder dos cidadãos em relação ao Poder Estatal e estabeleceu e assegurou, na Constituição Federal de 1988 (art. 1º, parágrafo único ¹²⁸ e art. 14 ¹²⁹), além da existência dos mecanismos da representação política, os instrumentos para viabilizar o exercício da cidadania participativa ¹³⁰, os quais garantem a participação política do cidadão na *função legislativa (Poder Legislativo)*, na esfera da *função executiva (Poder Executivo)*, e também na atuação do *Poder Judiciário*, com especial relevância, o *direito de petição* (art. 5º, XXXIV, a ¹³¹), demonstrando, portanto, que ao cidadão foi reconhecido o direito humano fundamental de ter acesso à Justiça ¹³² em busca da efetividade plena dos direitos humanos como direitos públicos subjetivos ¹³³, pois,

os direitos fundamentais devem ter eficácia tanto frente ao Estado, quanto frente aos particulares, e isso determina o reconhecimento, o respeito e a proteção dos princípios e direitos reconhecidos na Constituição, que informam a atuação dos poderes públicos. E é esse grau de eficácia que se tem reclamado nos diversos cantos do globo, na perspectiva de que *não adianta reconhecer, prever legalmente e proteger os direitos fundamentais, sem uma efetiva eficácia dos mesmos, através de políticas públicas e privadas concretas, que levem ao exercício dos mesmos, pelos cidadãos, seus titulares* (BEZERRA, 2007, p. 206). **Como visto, o acesso aos direitos e à justiça, na dimensão aqui proposta, não se resume ao acesso ao processo ou ao acesso à justiça pela via judicial. De fato, a fundamentalidade formal e material do direito de acesso aos direitos e à justiça, como direito, retém um conteúdo de obrigatoriedade e de exigibilidade. Não se pode reduzir a letra morta de um catálogo de direitos; resulta que o direito de acesso aos direitos e à justiça resta fundado num forte conteúdo jurídico, tanto de direito positivo, quanto de direito natural** (BEZERRA, 2007.1, p. 65) (grifado no original somente em itálico).

Assim, o Estado Brasileiro, com a constitucionalização dos direitos humanos (através das normas expressas nos art. 1º, II, III, 5º, §§ 1º, 2º e 3º ¹³⁴) e com a ratificação dos principais tratados

¹²⁸CF/88, Art. 1º, Parágrafo único: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos* ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (grifos nossos).

¹²⁹CF/88, Art. 14: “*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos*, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 1º - **O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.** § 2º - **Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.** § 3º - **São condições de elegibilidade**, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. § 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. [...]” (grifos nossos).

¹³⁰Uma breve análise da inserção dos *Institutos da democracia participativa na atuação dos poderes públicos* no Estado Brasileiro pela CF/88 foi realizada no capítulo 2 (*O perfil da democracia brasileira na CF/88*) deste trabalho.

¹³¹CF/88, art. 5º, XXXIV: “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

¹³²CF/88, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, art. VIII: “**Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.**” (grifos nossos).

¹³³Neste sentido: “*direitos subjetivos, direitos dos indivíduos não só enquanto direitos dos cidadãos em sentido estrito, senão enquanto garantia de um status jurídico ou da liberdade, num determinado âmbito de existência.*” (BEZERRA, 2007, p. 205) (grifos do autor).

¹³⁴CF/88, Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana” [...]. Artigo 5º, § 1º - “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. § 2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não

internacionais, se inseriu, no atual contexto do mundo globalizado ¹³⁵, nos sistemas internacionais para a *proteção e promoção* dos direitos humanos tanto no âmbito global ¹³⁶, da Organização das Nações Unidas (ONU), quanto no regional ¹³⁷, da Organização dos Estados Americanos ¹³⁸ (OEA). E, neste contexto, se considerando as disposições do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* e da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica* que proporcionam aos cidadãos brasileiros o direito de intervir na atuação dos poderes públicos, para fiscalizar o planejamento e a organização administrativa do Estado, como meio de garantir que a atuação do poder político-jurídico na democracia brasileira esteja em

excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. § 3º - “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹³⁵Neste sentido se manifesta o jurista Saulo José Casali Bahia: “No âmbito do Mercosul, o que presentemente vislumbra-se é a iminente necessidade de que as Constituições dos países-membros sejam adaptadas, como o foram suas congêneres européias, à situação onde as deliberações deixem de ser tomadas exclusivamente por consenso. *Ou seja, QUE OS TEXTOS CONSTITUCIONAIS ARGENTINO, PARAGUAIO, URUGUAIO E BRASILEIRO ADOTEM DEFINITIVAMENTE O PRIMADO, SENÃO DO DIREITO INTERNACIONAL, AO MENOS DO DIREITO COMUNITÁRIO, FAZENDO-SE COM QUE A SOBERANIA DEIXE DE CONSTITUIR UM ENTRAVE INSOLÚVEL À CONSTRUÇÃO DE UMA COMUNIDADE REGIONAL DE NAÇÕES.*” (BAHIA, 1996, p. 78) (grifos nossos).

¹³⁶**No Sistema Global:** A *CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS* (adotada e aberta à assinatura pela Conferência de São Francisco, Califórnia (EUA), em 26.06.1945. Aprovada no Brasil, através do Decreto-Lei no 7.935, em 04.09.1945, ratificada em 21.09.1945, e promulgada pelo Decreto nº 19.841, de 22.10.1945, entrando em vigor em 24.10.1945); a *DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS* (adotada e proclamada pela Resolução 217-A, na 3ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10.12.1948. Assinada pelo Brasil em 10.12.1948); o *PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS* (adotado pela Resolução 2.200-A, na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966. Aprovado pelo Brasil, através do Decreto Legislativo nº 226, em 12.12.1991, ratificado em 24.01.1992, e promulgado pelo Decreto nº 591, de 06.07.1992); o *PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS* (adotado pela Resolução 2.200-A, na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966. Aprovado no Brasil, através do Decreto Legislativo nº 226, em 12.12.1991, ratificado em 24.01.1992, e promulgado pelo Decreto nº 592, de 06.07.1992); a *DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO* (Adotada pela Resolução 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04.12.1986).

¹³⁷**No Sistema Regional,** a *DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM* (Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948), *CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS - Pacto de San José da Costa Rica* (Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969. Aprovada e ratificada no Brasil, através do Decreto Legislativo nº 27, de 25.09.1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 06.11.1992), *PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS - o Protocolo de San Salvador* (Adotado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em San Salvador, El Salvador, em 17.11.1988. Aprovado no Brasil, através do Decreto Legislativo nº 56, de 19.04.1995, ratificado em 21.08.1996, e promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30.12.1999).

¹³⁸A Carta da OEA contém diversas diretrizes com o fim de congregar esforços em prol da concretização do *direito ao desenvolvimento* para os Povos das Américas, em especial, os seguintes trechos: “EM NOME DOS SEUS POVOS, OS ESTADOS REPRESENTADOS NA NONA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA, **Convencidos de que a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações; [...] CERTOS DE QUE O VERDADEIRO SENTIDO DA SOLIDARIEDADE AMERICANA E DA BOA VIZINHANÇA NÃO PODE SER OUTRO SENÃO O DE CONSOLIDAR NESTE CONTINENTE, DENTRO DO QUADRO DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS, UM REGIME DE LIBERDADE INDIVIDUAL E DE JUSTIÇA SOCIAL, FUNDADO NO RESPEITO DOS DIREITOS ESSENCIAIS DO HOMEM; Persuadidos de que o bem-estar de todos eles, assim como sua contribuição ao progresso e à civilização do mundo exigirá, cada vez mais, uma intensa cooperação continental; [...] Artigo 2º:** Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes: [...] f) *Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural;* g) *Erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério;* e h) *Alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros. [...] Artigo 3º:* Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: [...] e) *Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais;* f) *A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos;* [...] k) *A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente;* l) *Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;* m) *A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana;* n) *A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz. [...] Artigo 30:* **Os Estados membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a JUSTIÇA SOCIAL INTERNACIONAL em suas relações e de que seus povos alcancem um DESENVOLVIMENTO INTEGRAL, condições indispensáveis para a paz e a segurança.** O DESENVOLVIMENTO INTEGRAL ABRANGE OS CAMPOS ECONÔMICO, SOCIAL, EDUCACIONAL, CULTURAL, CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO, NOS QUAIS DEVEM SER ATINGIDAS AS METAS QUE CADA PAÍS DEFINIR PARA ALCANÇÁ-LO. Artigo 31: **A cooperação interamericana para o desenvolvimento integral é responsabilidade comum e solidária dos Estados membros, no contexto dos princípios democráticos e das instituições do Sistema Interamericano. Ela deve compreender os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, apoiar a consecução dos objetivos nacionais dos Estados membros e respeitar as prioridades que cada país fixar em seus planos de desenvolvimento, sem vinculações nem condições de caráter político.** Artigo 32: *A cooperação interamericana para o desenvolvimento integral deve ser contínua e encaminhar-se, de preferência, por meio de organismos multilaterais, sem prejuízo da cooperação bilateral acordada entre os Estados membros. Os Estados membros contribuirão para a cooperação interamericana para o desenvolvimento integral, de acordo com seus recursos e possibilidades e em conformidade com suas leis.* Artigo 33: **O DESENVOLVIMENTO É RESPONSABILIDADE**

conformidade com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil¹³⁹, pois

os direitos fundamentais são um elemento estrutural do Estado de Direito, dificilmente, podendo-se concebê-los como realidades distintas (um não pode existir sem o outro), e, tendo-se como prova dessa interdependência, a evolução de ambos os conceitos, que tem ocorrido paralelamente, renovando-se e completando-se, constata-se que, seguindo a tradição constitucional, as Cartas Constitucionais enumeram uma tábua de direitos fundamentais, que são assim denominados por causa da importância que possuem como elemento *material* básico para configurar o sistema jurídico e político. MAS, POR OUTRO LADO, NÃO SE TEM DEIXADO DE ATRIBUIR ESSES DIREITOS A ALGUÉM, DAÍ A SUA DIMENSÃO SUBJETIVA (BEZERRA, 2007, p. 204-205) (grifado no original somente em itálico),

e, desta maneira, se os cidadãos (toda a coletividade de indivíduos), através dos instrumentos previstos pela *Constituição Cidadã* que viabilizam a Democracia Participativa¹⁴⁰, e por meio

PRIMORDIAL DE CADA PAÍS E DEVE CONSTITUIR UM PROCESSO INTEGRAL E CONTINUADO PARA A CRIAÇÃO DE UMA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL JUSTA QUE PERMITA A PLENA REALIZAÇÃO DA PESSOA HUMANA E PARA ISSO CONTRIBUA. [...] Artigo 42: Os Estados membros reconhecem que a integração dos países em desenvolvimento do Continente constitui um dos objetivos do Sistema Interamericano e, portanto, orientarão seus esforços e tomarão as medidas necessárias no sentido de acelerar o processo de integração com vistas à consecução, no mais breve prazo, de um MERCADO COMUM LATINO-AMERICANO. [...] Artigo 45: **Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:** a) **TODOS OS SERES HUMANOS, SEM DISTINÇÃO DE RAÇA, SEXO, NACIONALIDADE, CREDO OU CONDIÇÃO SOCIAL, TÊM DIREITO AO BEM-ESTAR MATERIAL E A SEU DESENVOLVIMENTO ESPIRITUAL EM CONDIÇÕES DE LIBERDADE, DIGNIDADE, IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E SEGURANÇA ECONÔMICA;** Artigo 46: Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade. Artigo 47: **Os Estados membros darão primordial importância, dentro dos seus planos de desenvolvimento, ao estímulo da educação, da ciência, da tecnologia e da cultura, orientadas no sentido do MELHORAMENTO INTEGRAL DA PESSOA HUMANA e como fundamento da democracia, da justiça social e do progresso.** [...] Artigo 94: *O Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral tem como finalidade promover a cooperação entre os Estados americanos, com o propósito de obter seu desenvolvimento integral e, em particular, de contribuir para a eliminação da pobreza crítica, segundo as normas da Carta, principalmente as consignadas no Capítulo VII no que se refere aos campos econômico, social, educacional, cultural, e científico e tecnológico.* Artigo 95: Para realizar os diversos objetivos, particularmente na área específica da cooperação técnica, o Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral deverá: [...] c) **Promover, coordenar e encomendar a execução de PROGRAMAS E PROJETOS DE DESENVOLVIMENTO aos órgãos subsidiários e organismos correspondentes, com base nas PRIORIDADES DETERMINADAS PELOS ESTADOS MEMBROS, em áreas tais como: 1) DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL, inclusive o comércio, o turismo, a integração e o meio ambiente; 2) Melhoria e extensão da educação a todos os níveis, e a promoção da pesquisa científica e tecnológica, por meio da cooperação técnica, bem como do apoio às atividades da área cultural; e 3) FORTALECIMENTO DA CONSCIÊNCIA CÍVICA DOS POVOS AMERICANOS, COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA PRÁTICA EFETIVA DA DEMOCRACIA E A DO RESPEITO AOS DIREITOS E DEVERES DA PESSOA HUMANA.** (grifos nossos)".

¹³⁹CF/88, art. 3º: “**Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**”, e Art. 4º: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. **A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações**”. Assim, o caráter humanista que orienta o teor dos *objetivos fundamentais* a serem concretizados por todos os Poderes da República Federativa do Brasil estão em consonância com as *diretrizes* das Organizações Internacionais (Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização dos Estados Americanos (OEA)), para a consolidação de uma integração não só econômica, mas também, política, social e cultural dos povos da região da América Latina, pois “em resumo, não é possível elaborar uma política integracionista, objetivando a criação de um mercado comum ou ainda uma união econômica mais profunda, sem, *ao mesmo tempo*, influenciar e atingir os direitos dos indivíduos. **Há identidade e influência recíproca entre o conteúdo das liberdades econômicas e os direitos titularizados pelos indivíduos.** [...] A FORÇA EXPANSIVA DOS DIREITOS HUMANOS FOI SOLENEMENTE IGNORADA, QUIÇÁ POR SER TEMIDA, UMA VEZ QUE OFERECE UMA PROTEÇÃO INDESEJADA AOS INDIVÍDUOS A SEREM AFETADOS PELA INTEGRAÇÃO, OU AINDA POR SER CONSIDERADA ESTRANHA A UM PROCESSO QUE DEVERIA SER ESSENCIALMENTE ECONÔMICO. Contudo, há vários casos concretos da Europa Comunitária e também (em menor grau, pela juventude do processo) do Mercosul nos quais a realidade da proteção de direitos humanos se impôs. Destarte, **a proteção de direitos humanos é parte essencial em qualquer projeto de integração econômica. Negar tal realidade é uma opção política que, longe de ser pragmática ou funcionalista, conspira contra uma união mais profunda, pois justamente impede que haja uma reação coordenada contra as violações de direitos humanos, que impedem o fluxo livre dos fatores de produção e que obstaculizam a defesa da qualidade de vida e dignidade humana nos diversos Estados integrantes do processo.** A ausência de uma proteção efetiva e coerente dos direitos humanos em um processo de integração deslegitima o próprio processo e cria um fator de desconfiança e temor de que eventual transferência de poder do Estado aos órgãos integracionistas possa ser um fator de vulneração de direitos e erosão das garantias já conquistadas a duras penas no plano interno”. (RAMOS, 2008, p. 34-35) (grifado no original somente em itálico).

¹⁴⁰No capítulo 2 (*O perfil da democracia brasileira na CF/88*) deste trabalho está a relação dos *Institutos da democracia participativa na atuação dos poderes públicos* no Estado Brasileiro prevista pela CF/88.

do exercício de uma cidadania solidária ¹⁴¹ nos espaços públicos de deliberação para elaboração e efetivação das políticas públicas nacionais no atual mundo globalizado ¹⁴², não conseguem o respeito dos poderes públicos para que a atuação do Estado Democrático de Direito Brasileiro ¹⁴³ seja efetivada em consonância com os objetivos fundamentais de garantir o *desenvolvimento nacional* concomitantemente com o *desenvolvimento social* para a promoção do bem de todos ¹⁴⁴ em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o cidadão - como indivíduo inserido no contexto de vida de uma coletividade ¹⁴⁵ poderá, especialmente na representatividade dos interesses desta coletividade, ir em busca do direito à justiça ¹⁴⁶ de uma existência digna ¹⁴⁷, por meio de todos os recursos disponíveis no âmbito nacional ¹⁴⁸, para compelir o Estado a atuar

¹⁴¹“Solidariedade social nada mais é do que vínculo social ou interdependência dos homens na vida em sociedade. [...] Que se criem e se desenvolvam políticas de solidariedade social, que visem à mudança de atitude e de representação social dos direitos e dos deveres, no imaginário do povo e, principalmente, do legislador. Que as práticas solidaristas retornem com todo o ímpeto, e sejam ensinadas nas escolas e academias, inserindo-as nos discursos, incrementando-as nas práticas concretas, nas relações e projetos desenvolvidos, tanto pelo Estado como pela Sociedade Civil, quebrando-se a força da nossa cultura de não solidariedade gerada pelo individualismo.” (BEZERRA, 2008b, p. 96; 197) (grifos nossos).

¹⁴²“Poderíamos dizer que a globalização é um processo político que tende à integração dos Estados, que nasceu a partir de um fato cultural (as inovações tecnológicas e a revolução das comunicações) e que têm consequências econômicas, sociais, culturais e políticas e seu corolário no universo jurídico, ao haverem sido introduzidas modificações no universo fático. Em síntese, podemos sustentar que (1) *trata-se de um processo político que tende à integração das sociedades em uma comunidade mundial*; (2) *alimenta-se de fatos socioculturais* (o avanço tecnológico e a revolução das comunicações) *porém tem consequências radicais* (3) *na ordem econômica, social e cultural* e (4) *jurídica de todo o globo*”. (OCAMPO, 2009, p. 7) (grifado no original).

¹⁴³Neste sentido, o jurista Paulo Cesar Santos Bezerra faz uma análise da dissociação entre o direito produzido e a realidade social na obra “*Representação Social, Solidariedade Social e suas repercussões no Direito*” (BEZERRA, 2008b, p. 67-98; 131-177).

¹⁴⁴“Se todos os homens são livres e iguais e se os homens não vivem isolados uns dos outros é preciso que a convivência, a repartição dos bens e o acesso aos benefícios da vida social não permitam grandes desníveis. *A IGUALDADE DEVE SER ENTENDIDA, ANTES DE TUDO, COMO IGUALDADE DE POSSIBILIDADES DESDE O NASCIMENTO. Cada homem livre é responsável pela preservação da liberdade dos outros homens e não se pode admitir que uns nasçam com a certeza de que terão uma situação de superioridade, dos pontos de vista econômico, político e social, na mesma sociedade em que outros já nascem condenados a uma vida de miséria e submissão.*” (DALLARI, 2010b, p. 15) (grifos nossos).

¹⁴⁵**PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS:** “[...] Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto [...] (grifos nossos).” **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA:** “[...] REITERANDO QUE, DE ACORDO COM A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; [...] artigo 32 (Correlação entre deveres e direitos). 1. *Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.* 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.” (grifos nossos).

¹⁴⁶CF/88, artigo 1º, parágrafo único: “**TUDO O PODER EMANA DO POVO**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **DIRETAMENTE**, nos termos desta Constituição”. art. 5º, XXXV: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*” (grifos nossos). Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo VIII: “**TUDO SER HUMANO TEM DIREITO A RECEBER DO TRIBUNAIS NACIONAIS COMPETENTES REMÉDIO EFETIVO PARA OS ATOS QUE VIOLEM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE LHE SEJAM RECONHECIDOS PELA CONSTITUIÇÃO OU PELA LEI.**” (grifos nossos).

¹⁴⁷Neste sentido: “**não basta que o Estado incorpore, em âmbito constitucional, um extenso rol de direitos sociais em prol do cidadão. É dever estatal planejar e realizar esses direitos no plano concreto, cumprindo os ditames constitucionais, notadamente quanto à garantia da dignidade da pessoa humana, o que está indissociável da garantia de um mínimo existencial - requisito fundamental para o início de uma participação social efetiva. Esse dever estatal (planejamento e realização de prestações positivas) se efetiva através de políticas públicas.** Por isso, uma das formas de tutela judicial dos direitos públicos subjetivos ocorre através do controle da escolha das prioridades a serem atendidas por essas políticas e sua implementação do ponto de vista material, apesar de isso encontrar grande resistência doutrinária e jurisprudencial [...]. **Mas, mesmo diante desse quadro de aversão ao controle sob o escudo da separação de poderes e da discricionariedade administrativa, A JURISDIÇÃO TERÁ DE CUMPRIR SUA FUNÇÃO SOCIAL E CONSTITUCIONAL. Não pode se afastar de prestar a tutela jurisdicional, quando provocada, e nem perder de vista a necessidade de garantia de cidadania mínima, conferida em caráter prioritário pelo atendimento ao mínimo existencial, que deve ser priorizado pelo Estado em suas políticas públicas.**” (CARVALHO, 2009, p.138-139) (grifos nossos). Ainda, neste sentido o entendimento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello: “O sistema jurídico brasileiro se rege pelo princípio constitucional da garantia do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) - princípio da universalidade da jurisdição, o qual não está impedido de avaliar a atividade administrativa do Estado”. (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 889-890).

¹⁴⁸A possibilidade do cidadão exercer a cidadania, no âmbito do Estado Democrático de Direito, para invocar a tutela jurisdicional em busca do direito à justiça de uma existência digna e com objetivo de provocar e estabelecer o juízo de constitucionalidade sobre os atos dos poderes públicos, especialmente, as políticas públicas, é fundamental, pois o indivíduo somente poderá recorrer aos sistemas internacionais (global e regional), para requerer a responsabilização do Estado por violação às diretivas internacionais (tratados e declarações) de *proteção e promoção* dos direitos humanos, se comprovar que percorreu, sem sucesso, todas as instâncias do Ordenamento Jurídico Interno. Assim, “**a subsidiariedade dos mecanismos internacionais de apuração de violações de direitos humanos consiste no reconhecimento do dever primário do Estado em prevenir violações de direitos protegidos, ou, ao menos, reparar os danos causados às vítimas, para somente após seu fracasso, ser invocada a proteção internacional.** Por isso, AS VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DEVEM, EM GERAL, ESGOTAR OS MEIOS OU RECURSOS INTERNOS DISPONÍVEIS PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO PROTEGIDO, PARA, APÓS O INSUCESSO DA TENTATIVA

em prol da implementação de políticas públicas capazes de concretizar os direitos humanos sociais, ou seja,

não só devemos questionar a possibilidade de atuarmos ou não de modo a viabilizar o acesso à justiça¹⁴⁹, estritamente, *mas ir de encontro à ânsia da população pela justiça entendida num sentido mais amplo de conquistas dos direitos consagrados nas leis e, em especial, na constituição federal*. E então *torna-se mais clara a possibilidade de agir e a imprescindibilidade desta ação para que se amplie o acesso à ordem jurídica justa, para que o acesso não seja simplesmente formal* (BEZERRA, 2008a, p. 112) (grifos nossos),

e, deste modo, o indivíduo deve exercer a cidadania, por meios de todos os instrumentos disponíveis no âmbito interno e, também, nos sistemas internacionais (global e regional) de proteção de direitos humanos, para exigir que o regime democrático brasileiro (democracia representativa e participativa) cumpra a responsabilidade social de promover políticas públicas capazes de propiciar a simultaneidade da existência do desenvolvimento (crescimento econômico concomitante com a melhoria do padrão de qualidade de vida humana e do progressivo desenvolvimento social) em prol de toda coletividade¹⁵⁰ e, por conseguinte, pugnar para que a atuação dos poderes públicos mantenham a finalidade precípua de dar eficácia máxima aos interesses da coletividade, através de ações que garantam a efetividade imediata¹⁵¹ das normas protetivas de direitos e garantias

NACIONAL, BUSCAR REMÉDIO NO PLANO INTERNACIONAL. [...] No Direito Internacional dos Direitos Humanos, a subsidiariedade da jurisdição internacional - fruto da exigência do esgotamento dos recursos internos - é uma constante. Os mais variados sistemas de apuração de violação de direitos humanos [...] (no plano nacional ou regional) exigem que as vítimas busquem esgotar os meios ou recursos internos disponíveis como *condição de admissibilidade* da análise do pleito da vítima, sem a qual a demanda internacional será extinta sem apreciação do mérito.” (RAMOS, 2012, p. 72) (grifado no original somente em itálico). Neste sentido, são as disposições do *Protocolo Adicional ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, adotado pela Resolução A/RES/63/117, em 10 de dezembro de 2008, especialmente o Artigo 3.1 (Admissibilidade): “O Comitê não examinará uma comunicação sem antes haver-se certificado de que se havia esgotado todos os recursos disponíveis na jurisdição interna. Não se aplicará esta norma quando a tramitação desses recursos se prolongar injustificadamente”.

¹⁴⁹O jurista Paulo Cesar Santos Bezerra esclarece que: “o que se quer apontar aqui é que uma legislação como a brasileira é fator de impedimento de acesso à justiça, porque distante da realidade social do povo brasileiro, normatizando apenas através do poder e da tutela permeada de poder, as relações sociais neste país. Além disso, a produção do direito não-legislado, através dos operadores do direito, por ser também aprisionada por essa visão legalista e dogmática, atada a uma legislação alienada das práticas sociais efetivas, torna-se uma estrada com poucas saídas. [...] SE O LEGISLADOR BRASILEIRO FAZ UM TIPO DE LEI DISTANTE DAS MASSAS E CONFORME OS INTERESSES DAS ELITES, CONFORME DEMONSTRADO E OS JUÍZES SIMPLEMENTE AS APLICAM, O ACESSO À JUSTIÇA, DAS CAMADAS MENOS PRIVILEGIADAS DA SOCIEDADE, ESTÁ DELIBERADAMENTE DIFICULTADO. [...] É A ESSA FORMA DE INTERPRETAR O DIREITO QUE SE LEVANTA A CRÍTICA AQUI PROPOSTA. A despeito dos movimentos de conscientização dos magistrados e demais operadores do direito, bem como dos debates engendrados pelas academias de direito, nossos operadores, em larga escala, ainda são dogmáticos, legalistas, formalistas, pouco abertos à crítica, ou seja, ainda são meros aplicadores do direito e não produtores.” (BEZERRA, 2008b, p. 150, 155, 156) (grifos nossos).

¹⁵⁰Neste sentido: “se, de um lado, faz-se necessária a justicialização dos direitos humanos, por outro, é emergencial ampliar a capacidade processual do indivíduo no sistema internacional, mediante sua democratização. Isto é, a afirmação de instâncias jurisdicionais de proteção internacional dos direitos humanos deve ser conjugada com a consolidação do indivíduo como verdadeiro sujeito de direito no campo internacional. HÁ QUE FORTALECER O ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL. Se os Estados foram ao longo de muito tempo os únicos protagonistas da ordem internacional, verifica-se hoje a emergência de novos atores internacionais, como as organizações não governamentais, os indivíduos e a sociedade civil internacional. O surgimento de novos atores demanda a democratização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.” (PIOVESAN, 2007, p. 58) (grifos nossos). Assim, “o atual Direito Internacional dos Direitos Humanos tem como fundamento a garantia dos direitos protegidos a todos que se encontrem sob a jurisdição de um Estado. Quando um Estado assinala o desrespeito de direitos humanos em outro Estado, não defende interesse próprio, mas sim, defende o interesse comum de toda a comunidade internacional. Logo, a regra do esgotamento dos recursos internos deve ser interpretada no sentido de favorecer o indivíduo. O aspecto fundamental dessa regra é, diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, *positivo*. OS ESTADOS TÊM O DEVER DE PROVER RECURSOS INTERNOS APTOS A REPARAR OS DANOS PORVENTURA CAUSADOS AOS INDIVÍDUOS. O direito a um recurso adequado e útil, constante dos tratados de direitos humanos, como, por exemplo, do artigo 25 [“*Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.*” (grifos nossos).] da Convenção Americana de Direitos Humanos, *deve possibilitar uma tutela rápida e justa*. [...] ASSIM, COMO A REPARAÇÃO DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS PODE SER OBTIDA DE MODO MAIS CÉLERE NO ÂMBITO INTERNO, PRIORIZA-SE A JURISDIÇÃO NACIONAL, TORNANDO A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL SUBSIDIÁRIA. CONTUDO, NO CASO DE INADEQUAÇÃO DESTES RECURSOS, O ESTADO *RESPONDE DUPLAMENTE*: PELA VIOLAÇÃO INICIAL E TAMBÉM POR NÃO PROVER O INDIVÍDUO DE RECURSOS INTERNOS APTOS A REPARAR O DANO CAUSADO.” (RAMOS, 2004, p. 214-215, 216) (grifado no original somente em itálico).

¹⁵¹CF/88, art. 5º, § 1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

fundamentais dos indivíduos, uma vez que a democracia num Estado Democrático de Direito

há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (SILVA, 2001, p. 123-124),

portanto, o Estado Brasileiro deverá ser, ininterruptamente, o instrumento para promover a consecução de benefícios em prol de toda a coletividade (RIBEIRO, 1983, p. 16, 48-49), num sistema político-jurídico que realize a *Justiça Social* e, conseqüentemente, a manutenção da harmonia social, através da realização plena dos direitos humanos fundamentais e, em especial, os direitos humanos sociais garantidos pela atual Constituição Federal do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

4.3.2 O exercício da cidadania por meio da Jurisdição Constitucional

Na Constituição Federal de 1988 se constata quais são os objetivos (art. 3º) para a atuação dos poderes públicos (art. 2º) no âmbito do *Estado Democrático de Direito* Brasileiro, portanto, se a atuação administrativa do Estado falhar na execução das medidas imprescindíveis ao estabelecimento das condições essenciais para proporcionar a existência humana digna, a atuação legislativa não poderá criar embaraços normativos para que os cidadãos tenham acesso aos instrumentos de reivindicação aos órgãos competentes para, através do acesso à justiça (BEZERRA, 2008a, p. 93-126), por meio da *função jurisdicional*¹⁵² do Estado, assegurar a existência fática dos efeitos da constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana, como parâmetro hermenêutico, axiológico e teleológico, para a aplicação das normas (constitucionais e infraconstitucionais) do sistema jurídico brasileiro, impondo a implementação ou impedindo a revogação de medidas concretizadoras de direitos inerentes à condição da pessoa humana (SOARES, 2008, p. 85-87).

Desta maneira, se considerando que o sistema jurídico do Estado Democrático de Direito Brasileiro se rege pelo princípio constitucional da garantia do acesso à justiça (art. 5º, XXXV¹⁵³)

¹⁵²“Ninguém advoga por uma substituição do legislador feita pelo juiz, mas este último, como *ultima ratio*, é quem deve aplicar o direito, e não pode mais permanecer depositário de posturas meramente confirmatórias da *mens legislatoris*, passando, há muito tempo, ao papel de intérprete da *mens legis*. E, NESSE SEU FAZER DIÁRIO, ASSOBERBA-SE DE ENORMES RESPONSABILIDADES DE SEU NOVO TEMPO, NOTADAMENTE NA SEARA DA CHAMADA *JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL*”. (BEZERRA, 2006, p. 65) (grifado no original somente em itálico). E, “nesse sentido, o *Judiciário* passou a ser mais provocado pelo cidadão na perseguição de seus direitos e interesses, com um aumento da necessidade de ampliação do controle jurisdicional dos atos administrativos, especialmente aqueles dotados de poder discricionário. Isso remete a uma nova visão da atuação discricionária do Poder Público e à ampliação do controle jurisdicional dos atos administrativos, que se iniciou em 1946 e vige, hoje, com a Constituição Federal de 1988. De fato, a CF/88 e algumas de suas Emendas criaram novos fundamentos para a ampliação do controle jurisdicional dos atos administrativos. Isso se deu por meio da inclusão dos princípios da Administração Pública, como o da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e, afinal, da eficiência, que, em associação com o princípio da ubiquidade, inscrito no inciso XXXV, do art. 5º da Carta Magna, ENSEJAM A CONCLUSÃO DE QUE O ATO ADMINISTRATIVO CAUSADOR DE LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO PODE SER LEVADO À APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO, NAS HIPÓTESES EM QUE OFENDER OS PRINCÍPIOS QUE DEVEM NORTEAR A ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO.” (CARVALHO, 2009, p. 142-143) (grifos nossos).

¹⁵³CF/88, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, “tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O ACESSO

- *princípio da universalidade da jurisdição*, com o fim de se promover, também, a avaliação da coerência e da regularidade da atividade administrativa e legislativa do Estado com os ditames constitucionais, para que não se perpetue a invalidação fática da previsão dos direitos materiais fundamentais¹⁵⁴, restará ao cidadão (CF/88, arts. 1º, § único¹⁵⁵, 5º, XXXV¹⁵⁶), por ter a legitimidade e também soberana vontade, invocar a tutela jurisdicional¹⁵⁷, provocar e estabelecer o juízo de constitucionalidade de políticas públicas¹⁵⁸, ou seja, o juízo de constitucionalidade sobre a omissão/implementação insuficiente (omissão parcial) de políticas públicas sociais¹⁵⁹ pelos Poderes Públicos (Legislativo, Executivo), tendo “por objeto o confronto de tais políticas não só com os objetivos constitucionalmente vinculantes da atividade do governo, mas também com as regras que estruturam o desenvolvimento dessa atividade” (COMPARATO, 2010, p. 297), para compelir os poderes públicos do Estado Brasileiro a atuarem em prol da implementação de políticas públicas capazes de concretizar todos os direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos sociais¹⁶⁰.

À JUSTIÇA PODE, PORTANTO, SER ENCARADO COMO O REQUISITO FUNDAMENTAL - O MAIS BÁSICO DOS DIREITOS HUMANOS - DE UM SISTEMA JURÍDICO MODERNO E IGUALITÁRIO QUE PRETENDA GARANTIR, E NÃO APENAS PROCLAMAR OS DIREITOS DE TODOS.” (CAPPELLETTI, 2002, p. 11-12) (grifos nossos).

¹⁵⁴ Com entendimento neste sentido; BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 889-890; BEZERRA, 2008, p. 93-99, 103-126; HÄBERLE, 1997, p. 19-28; SOUZA, 2011 p. 79-108.

¹⁵⁵ CF/88, art. 1º, § único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (grifos nossos).

¹⁵⁶ CF/88, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁵⁷ Assim, “nesse contexto, **não resta dúvida de que os novos atores sociais, amparados nos dispositivos programáticos das Constituições Dirigentes e na ampliação do acesso à justiça, encontram no judiciário um espaço adequado e estratégico para conferir visibilidade às suas reivindicações.** Por sua vez, DADA A MAIOR INDETERMINAÇÃO DO DIREITO E A EXISTÊNCIA DE NOVOS MECANISMOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, OS JUÍZES OBTÊM MAIOR AUTONOMIA PARA JULGAR DE FORMA CRIATIVA, OFERECENDO NOVAS INTERPRETAÇÕES E IMPONDO AOS DEMAIS PODERES A OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS.” (CARVALHO, 2007, p. 23) (grifos nossos).

¹⁵⁸ Neste sentido: “A política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade. Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a um regime jurídico que lhes é próprio. De onde se segue que **O JUÍZO DE VALIDADE DE UMA POLÍTICA - SEJA ELA EMPRESARIAL OU GOVERNAMENTAL - NÃO SE CONFUNDE NUNCA COM O JUÍZO DE VALIDADE DAS NORMAS E DOS ATOS QUE A COMPÕEM.** Uma lei, editada no quadro de determinada política pública, por exemplo, pode ser inconstitucional, sem que esta última o seja. Inversamente, determinada política governamental, em razão da finalidade por ela perseguida, pode ser julgada incompatível com os objetivos constitucionais que vinculam a ação do Estado, sem que nenhum dos atos administrativos, ou nenhuma das normas que a regem, sejam em si mesmos inconstitucionais. *As Constituições do moderno Estado Dirigente impõem, todas elas, certos objetivos ao corpo político como um todo - órgãos estatais e sociedade civil. Esses objetivos podem ser gerais ou especiais, estes obviamente coordenados àqueles. Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, os objetivos indicados no art. 3º orientam todo o funcionamento do Estado e a organização da sociedade. [...] ESCLARECIDA, ASSIM, ESSA CLÁSSICA FALSA OBJEÇÃO À JUDICIABILIDADE DAS POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS, ESTABELEÇAMOS, DESDE LOGO, QUE O JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE, NESSA MATÉRIA, TEM POR OBJETO O CONFRONTO DE TAIS POLÍTICAS NÃO SÓ COM OS OBJETIVOS CONSTITUCIONALMENTE VINCULANTES DA ATIVIDADE DO GOVERNO, MAS TAMBÉM COM AS REGRAS QUE ESTRUTURAM O DESENVOLVIMENTO DESSA ATIVIDADE.* [...] Quanto à legitimidade para propor a ação de inconstitucionalidade de políticas públicas, ela deveria, na perspectiva de uma necessária evolução rumo a uma democracia verdadeiramente participativa, ser atribuída não apenas a órgãos estatais, como o Ministério Público e as Mesas diretoras das câmaras legislativas, mas também a partidos políticos, ainda que não representados no órgão legislativo, a sindicatos ou entidades de classe, à Ordem do Advogados do Brasil e a quaisquer outras organizações não governamentais, reconhecidas de utilidade pública.” (COMPARATO, 2010, p. 293, 294, 297, 299) (grifos nossos).

¹⁵⁹ Neste sentido: “Considerando o tema *políticas públicas promotoras de direitos fundamentais*, propôs-se neste estudo cinco objetos que podem sofrer controle jurídico e jurisdicional (sem prejuízo de outros). São eles (i) a **fixação de metas e prioridades por parte do Poder Público em matéria de direitos fundamentais**; (ii) o **resultado final esperado das políticas públicas**; (iii) a **quantidade de recursos a ser investida em políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais, em termos absolutos ou relativos**; (iv) o **atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio Poder Público**; e (v) a **eficiência mínima (entendida como economicidade) na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade.**” (BARCELLOS, 2010, p. 132) (grifado no original somente em itálico).

¹⁶⁰ Neste sentido: “Veja-se: **se o Estado está obrigado, pela Constituição, a oferecer serviços que custam dinheiro, concluir que o mesmo Estado estaria absolutamente livre para investir os recursos disponíveis como lhe pareça melhor - inclusive livre para não investir nos serviços referidos - parece um contrassenso.** [...] E se se trata de um dever jurídico - isto é: o dever de alocar os recursos necessários para a prestação de serviços exigidos constitucionalmente -, sua inobservância deve poder ser objeto de controle jurisdicional. [...] O que se quer destacar com esses exemplos é que a discussão travada até aqui acerca dos aspectos materiais da dignidade humana e do mínimo existencial não tem reflexos apenas individuais. Para além do controle individual, e sem prejuízo dele, é possível cogitar de controles coletivos e mesmo abstratos. [...] Quanto ao controle abstrato, sua possibilidade decorre da seguinte circunstância: destinar recursos para determinadas finalidades específicas constitui uma regra constitucional cuja inobservância gera invalidade que deve poder

O direito humano fundamental do cidadão ter acesso à **Jurisdição Constitucional**¹⁶¹ se funda, portanto, nas diretrizes da *Constituição Cidadã* que impõe a concretização, por meio de políticas públicas, de todos os direitos humanos como direitos fundamentais acessíveis a todos os indivíduos¹⁶², uma vez que

os direitos humanos correspondem a toda e qualquer liberdade ou garantia do indivíduo como pessoa humana. Significa isto dizer que a fruição de tais direitos decorre simplesmente do fato da condição humana dos destinatários. **Ser humano é a única e exclusiva exigência para a incorporação dos direitos universais à vida, à liberdade, à intimidade, ao trabalho, ao desenvolvimento.** *Representam um conjunto de garantias que passaram a se incorporar gradativamente aos sistemas jurídicos, cuja universalidade, longe de se constituir em barreira à dignificação do indivíduo, evidencia o cuidado da sociedade pós-moderna em buscar o modo mais eficaz de concretizá-los* (SILVA NETO, 2001, p. 47),

e, por conseguinte, os direitos humanos enunciados nas Declarações e nos Tratados Internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro integram, por expressa disposição constitucional (CF/88, art. 5º, § 2º¹⁶³), o rol de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente positivados e compõem o *bloco de constitucionalidade*¹⁶⁴ protegido como cláusula pétreia (art. 60, § 4º, IV¹⁶⁵) porque “resguardam o núcleo material da Constituição, que compõe os valores fundamentais da

ser sanada ou por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ou representação por inconstitucionalidade, a ser apreciada pelos Tribunais de Justiça) ou, eventualmente, por meio de ADPF (assumindo que a questão envolverá preceito fundamental), em qualquer caso perante o Supremo Tribunal Federal. [...] **Seja como for, parece irrefutável a conclusão de que, sem prejuízo e para além do controle individual, os controles coletivo e abstrato têm um papel relevante a desempenhar na defesa dos aspectos materiais da dignidade humana e do que se identificou acima como mínimo existencial, ainda que a extensão e a profundidade desse papel ainda estejam em discussão. Na verdade, a importância das modalidades de controle coletiva e abstrata é alimentada de forma particular pela limitações próprias ao controle subjetivo individual, que em determinados ambientes podem desencadear efeitos colaterais pouco desejáveis.**” (BARCELLOS, 2011, p. 352, 353, 354, 355) (grifado no original somente em itálico).

¹⁶¹ “O vocábulo *justiça constitucional* é plurissignificativo ou polissêmico, o que explica o debate em torno da separação entre a jurisdição constitucional e justiça constitucional. [...] A diferenciação entre a justiça constitucional e a jurisdição constitucional, parece-nos, reside na extensão ou proporção da atividade sob investigação científica, de sorte que **a jurisdição constitucional é traduzida como parcela da atividade pela qual se efetua jurisdicionalmente a proteção da Constituição em todas as suas dimensões, com ênfase para a “sindicabilidade desenvolvida judicialmente tendo por parâmetro a Constituição e por hipótese de cabimento o comportamento em geral e, principalmente, do Poder Público, contrário à norma paramétrica”, ao invés da justiça constitucional, que se limita apenas à atividade desempenhada no âmbito dos tribunais constitucionais, com destaque para os seus elementos e as suas funções estruturais.**” (PENA DE MORAES, 2012, p. 55, 56) (grifado no original somente em itálico).

¹⁶² As diretrizes da *Constituição Cidadã*, em especial, o *vetor dirigente para o Desenvolvimento na Democracia Brasileira* foram analisadas no capítulo 3 (*Os objetivos do Estado e os Direitos Humanos Sociais como Direitos Fundamentais*) deste trabalho.

¹⁶³ CF/88, art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

¹⁶⁴ A relevância do conceito de *bloco de constitucionalidade* se revela no fato de que os atos estatais devem estar em conformidade com a Constituição. E, assim, importa perquirir **qual o parâmetro constitucional para se realizar o controle dos atos estatais?** “As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos atos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) **o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos atos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global.** Na perspectiva (1) o parâmetro da constitucionalidade (=normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), **o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo espírito ou pelos valores que informa a ordem constitucional global.**” (CANOTILHO, 2003, p. 919-920) (grifado no original somente em itálico). Desta maneira, “em regra, o parâmetro utilizado é toda a Constituição formal, em face da qual se exerce a jurisdição constitucional de controle de constitucionalidade, como ocorre no direito brasileiro e norte-americano, por exemplo.” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 307). No caso específico do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a Emenda Constitucional n. 45/2004 ao inserir, na CF/88, o § 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, ampliou a parametricidade da fiscalização de constitucionalidade. Assim, considerando que “o parâmetro de controle da constitucionalidade das leis é o conjunto das normas constitucionais, alcançando as regras e os princípios constitucionais, conhecido como “bloco de constitucionalidade”” (PIMENTA, 2006, p. 173; PIMENTA, 2010, p. 41), “caso mereça o Tratado de Direitos Humanos aprovação por esse quórum qualificado, será ele parâmetro de controle de constitucionalidade com força de emenda constitucional.” (MENDES, 2008, p. 1122).

¹⁶⁵ CF/88, art. 60, § 4º, IV: “§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.”

ordem constitucional”, bem como, “permite ao particular a invocação direta dos direitos e liberdades internacionalmente assegurados ¹⁶⁶, e, por outro, proíbe condutas e atos violadores a esses mesmos direitos, sob pena de invalidação” (PIOVESAN, 2008, p. 77, 83) diante da ampliação do conteúdo da cidadania pelas Declarações e pelos Tratados Internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro ¹⁶⁷. Desta maneira,

como se vê, A CRESCENTE UTILIZAÇÃO DO PROCESSO COMO SEDE APROPRIADA AO DEBATE DE TEMAS DE RELEVÂNCIA PARA A COMUNIDADE É O QUE SE CONVENCIONA CHAMAR DE *POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO*. O princípio da democracia participativa resplandece com invulgar destaque no contexto da politização da função jurisdicional na medida em que impõe ao aplicador do direito o alargamento da legitimidade do cidadão, de órgãos públicos e privados para a propositura de ações cujo objeto se volta à preservação de interesses metaindividuais. O amplo acesso ao Poder Judiciário é desejo de todos; entretanto, a concretização deste ideal de sistema jurídico somente se dará a partir do instante em que, de modo definitivo, for consolidada a posição da ação civil pública como instrumento processual de defesa da coletividade, mesmo porque a atomização da conflitualidade abarrotava os tribunais, o que, de resto, impede o acesso até eles pelo cidadão. **Fazer do processo um esteio da cidadania é outorgar ampla legitimidade às pessoas jurídicas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que se tornará viável mediante o recurso ao postulado da democracia participativa que, por sua vez, não deve ser circunscrito à seara dos direitos políticos, visto que o princípio da máxima efetividade determina o seu desdobramento, abrangendo o processo, além da possibilidade do controle judicial dos atos de governo** (SILVA NETO, 1999, p. 75, 76) (grifos nossos).

Neste contexto, a (in)evitável questão da justiciabilidade dos direitos humanos sociais no âmbito do *Estado Democrático de Direito Brasileiro* se revela nas peculiaridades do problema social-político-jurídico enfrentado por cada cidadão e, concomitantemente, pelo conjunto de todos os segmentos sociais na busca do *acesso à Justiça* ¹⁶⁸, não apenas no sentido do acesso aos órgãos

¹⁶⁶ Em relação ao conteúdo do *bloco de constitucionalidade* no âmbito do Estado Democrático de Direito Brasileiro e a possibilidade de invocação direta dos direitos e liberdades internacionalmente assegurados, “registre-se ainda que, além de o novo § 3º do art. 5º da Constituição não prejudicar o *status* constitucional que os tratados de direitos humanos em vigor no Brasil já têm de acordo com o § 2º desse mesmo artigo, ele também não prejudica a aplicação imediata dos tratados de direitos humanos já ratificados ou que vierem a ser ratificados pelo nosso país no futuro. Isso porque a regra constitucional que garante aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, insculpida no § 1º do art. 5º da Carta (*verbis*: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”), sequer remotamente induz a pensar que os tratados de direitos humanos só terão tal aplicabilidade imediata (pois eles também são normas *definidoras dos direitos e garantias fundamentais*) depois de aprovados pelo Congresso Nacional pelo *quorum* estabelecido no § 3º do art. 5º. Pelo contrário: a Constituição é expressa em dizer que as “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais” têm aplicação imediata, mas não diz quais são ou quais deverão ser essas normas. A Constituição não especifica se elas devem provir do direito interno ou do direito internacional (v.g., dos tratados internacionais de direitos humanos), mas apenas diz que todas elas têm aplicação imediata, independentemente de serem ou não aprovadas por maioria qualificada. TAL SIGNIFICA QUE OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL PODEM SER IMEDIATAMENTE APLICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO, COM *STATUS* DE NORMA CONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE PROMULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO NO *DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO* E INDEPENDENTEMENTE DE SEREM APROVADOS DE ACORDO COM A REGRA DO § 3º DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. *TAIS TRATADOS, DE FORMA IDÊNTICA À QUE SE DEFENDIA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 45/2004, CONTINUAM DISPENSANDO A EDIÇÃO DE DECRETO DE EXECUÇÃO PRESIDENCIAL PARA QUE IRRADIEM SEUS EFEITOS TANTO NO PLANO INTERNO COMO NO PLANO INTERNACIONAL, UMA VEZ QUE TÊM APLICAÇÃO IMEDIATA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO*. QUAISQUER OUTROS PROBLEMAS RELATIVOS À APLICAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS O BRASIL NÃO SÃO PROBLEMAS DE DIREITO, MAS SIM - COMO DIZ CANÇADO TRINDADE - DE FALTA DE VONTADE (*ANIMUS*) POR PARTE DOS PODERES PÚBLICOS, NOTADAMENTE DO PODER JUDICIÁRIO.” (MAZZUOLI, 2011, p. 69-70) (grifado no original somente em itálico).

¹⁶⁷ Neste sentido: “De modo ainda mais ostensivo, quando determinado Estado, no livre e pleno exercício de sua soberania, ratifica tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, “contra obrigações jurídicas concernentes à defesa, à proteção e à promoção destes direitos”, nascendo, a partir daí, “o dever de atuar em conformidade com o princípio da boa-fé, de forma a não obstar o cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas”. Significa dizer que “o Estado passa a ter a obrigação jurídica de respeitar o direito internacional, bem como passa a ter o dever de adotar todas as medidas de direito interno, harmonizando sua legislação à luz dos parâmetros internacionais”. *Ressalte-se que “a legislação doméstica pode ir além, mas jamais aquém dos parâmetros protetivos mínimos”*” (TAIAR, 2010, p. 293-294) (grifos nossos).

¹⁶⁸ Para compreensão do contexto da (in)evitável questão da justiciabilidade dos direitos humanos sociais, no âmbito do Estado Democrático de

do Poder Judiciário, mas na busca do *ideal de Justiça Social e Distributiva*, preconizado pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988¹⁶⁹, para a consecução da realização fática dos direitos fundamentais, em especial, os direitos humanos sociais¹⁷⁰ que foram consagrados pela CF/88¹⁷¹.

Assim, considerando que “o *ideal de justiça* consiste na simetria entre a norma jurídica e o meio social, na coincidência entre incidência e observância. Se a coincidência é difícil ou improvável, se não há simultaneidade entre elas, é porque não houve atendimento espontâneo, única variável dessa relação” (SARMENTO, 2011, p. 205) (grifos nossos), então, para que haja a plena efetividade¹⁷² dos direitos humanos sociais no âmbito do *Estado Democrático de Direito* Brasi-

Direito Brasileiro, é relevante trazer à colação a opinião do sociólogo Boaventura de Sousa Santos sobre “*as políticas do judiciário e a politização do direito*”: “Penso que vivemos um momento em que se está a ensaiar uma nova fase. O neoliberalismo revelou as suas debilidades. Não garantiu o crescimento, aumentou tremendamente as desigualdades sociais, a vulnerabilidade, a insegurança e a incerteza na vida das classes populares, para além de fomentar uma cultura de indiferença à degradação ecológica. NESTA NOVA FASE, PODEMOS IDENTIFICAR, EM RELAÇÃO AO JUDICIÁRIO, DOIS GRANDES CAMPOS. O PRIMEIRO É UM CAMPO HEGEMÔNICO. É O CAMPO DOS NEGÓCIOS, DOS INTERESSES ECONÔMICOS, QUE RECLAMA POR UM SISTEMA JUDICIÁRIO EFICIENTE, RÁPIDO, QUE PERMITA A PREVISIBILIDADE DOS NEGÓCIOS, DÊ SEGURANÇA JURÍDICA E GARANTA A SALVAGUARDA DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE. Os protagonistas do campo hegemônico são o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e as grandes agências multilaterais e nacionais de ajuda ao desenvolvimento, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento, a USAID etc. É NESTE CAMPO QUE SE CONCENTRA A GRANDE PARTE DAS REFORMAS DO SISTEMA JUDICIÁRIO POR TODO O MUNDO. Há vários anos que analiso as REFORMAS que tiveram lugar em vários países, sobretudo, na Europa, na América Latina e em África. Com diferentes níveis de intensidade, o sistema judicial desses países está a ser orientado para atender às expectativas deste campo hegemônico, o que significa que as REFORMAS se centram, muito seletivamente, nos setores que melhor servem aos interesses econômicos, deixando de fora todos os outros. *As reformas são orientadas, quase exclusivamente, pela ideia de eficiência, isto é, pela necessidade de se construir um sistema de justiça célere. Há áreas do judiciário e formas de atuação que são consideradas importantes e outras não. A formação dos magistrados, por exemplo, é orientada, fundamentalmente, para as necessidades da economia.* HÁ, CONTUDO, UM OUTRO CAMPO. DESIGNO-O POR CAMPO CONTRA-HEGEMÔNICO. É O CAMPO DOS CIDADÃOS QUE TOMARAM CONSCIÊNCIA DE QUE OS PROCESSOS DE MUDANÇA CONSTITUCIONAL LHES DERAM DIREITOS SIGNIFICATIVOS E QUE, POR ISSO, VEEM NO DIREITO E NOS TRIBUNAIS UM INSTRUMENTO IMPORTANTE PARA FAZER REIVINDICAR OS SEUS DIREITOS E AS SUAS JUSTAS ASPIRAÇÕES A SEREM INCLUÍDOS NO CONTRATO SOCIAL. **PORQUE O QUE ELES VEEM TODOS OS DIAS É A EXCLUSÃO SOCIAL; É A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO; É A VIOLÊNCIA QUE LHES ENTRA PELA PORTA NOS SEUS BAIRROS. O QUE ELES VEEM TODO O DIA É AQUILO QUE EU CHAMO FASCISMO SOCIAL. É um fascismo que não é criado diretamente pelo Estado. É CRIADO POR UM SISTEMA SOCIAL MUITO INJUSTO E MUITO INÍQUO QUE DEIXA OS CIDADÃOS MAIS VULNERÁVEIS, PRETENSAMENTE AUTÔNOMOS, À MERCÊ DE VIOLÊNCIAS, EXTREMISMOS E ARBITRARIEDADES POR PARTE DE AGENTES ECONÔMICOS E SOCIAIS MUITO PODEROSOS. Mas, ESSES CIDADÃOS TÊM PROGRESSIVAMENTE MAIS CONSCIÊNCIA DE QUE TÊM DIREITOS E DE QUE ESSES DIREITOS DEVEM SER RESPEITADOS.** Nos últimos trinta anos, muitos desses cidadãos organizaram-se em movimentos sociais, em associações, criando um novo contexto para a reivindicação dos seus direitos.” (SANTOS, 2010, p. 34- 35) (grifos nossos).

¹⁶⁹ Conforme o Preâmbulo da CF/88: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um ESTADO DEMOCRÁTICO, destinado a assegurar o exercício dos DIREITOS SOCIAIS E INDIVIDUAIS, a LIBERDADE, a SEGURANÇA, o BEM-ESTAR, o DESENVOLVIMENTO, a IGUALDADE e a JUSTIÇA como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifos nossos).

¹⁷⁰ O jurista José Joaquim Gomes Canotilho ao analisar as Funções dos Direitos Fundamentais (I - Função de defesa ou de liberdade, II - Função de prestação social, III - Função de proteção perante terceiros, IV- Função de não discriminação) expõe que: “A FUNÇÃO DE PRESTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ANDA ASSOCIADA A TRÊS NÚCLEOS PROBLEMÁTICOS DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS: (1) ao problema dos **direitos sociais originários**, ou seja, se os particulares podem derivar diretamente das normas constitucionais pretensões prestacionais (ex: derivar da norma consagradora do direito à habitação uma pretensão prestacional traduzida no “direito de exigir” uma casa); (2) ao problema dos **direitos sociais derivados** que se reconduz ao direito de exigir uma atuação legislativa concretizadora das ‘normas constitucionais sociais’ (sob pena de omissão inconstitucional) e no direito de exigir e obter a participação igual nas prestações criadas pelo legislador (ex: prestações médicas e hospitalares existentes); (3) ao problema de saber se as normas consagradoras de direitos fundamentais sociais tem uma dimensão objetiva juridicamente vinculativa dos poderes públicos no sentido de obrigarem estes (independentemente de direitos subjetivos ou pretensões subjetivas dos indivíduos) a **políticas sociais ativas** conducentes à criação de instituições (ex: hospitais, escolas), serviços (ex: serviços de segurança social) e fornecimento de prestações (ex: rendimento mínimo, subsídio de desemprego, bolsas de estudo, habitações económicas). A resposta aos dois primeiros problemas é discutível. Relativamente à última questão, é líquido que as normas consagradoras de direitos sociais, económicos e culturais da constituição portuguesa de 1976 individualizam e impõem *políticas públicas socialmente ativas*.” (CANOTILHO, 2003, p. 408-409) (grifado no original somente em itálico e negrito).

¹⁷¹ Neste contexto, cabe enfatizar que “a **previsão normativa dos direitos sociais - assim como dos demais direitos fundamentais - é amplamente privilegiada pela Constituição de 1988 que, pela primeira vez na história constitucional brasileira, eleva-os à condição de direitos fundamentais, submetendo-os à sistemática e principiológica próprias dessa categoria de direitos.** Somam-se ao catálogo de direitos consagrados na Constituição de 1988 os direitos decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil em matéria de direitos sociais, especialmente o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (ONU) (Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12-12-1991, ratificado em 21-1-1992 e promulgado pelo Decreto n. 591, de 6-7-1992), a *Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - OEA)* (Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 27, de 25-9-1992, ratificada em 25-9-1992 e promulgada pelo Decreto n. 678, de 6-11-1992) e o *Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador - OEA)* (Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 56, de 19-4-1995, ratificado em 21-8-1996 e promulgado pelo Decreto n. 3.321, de 30-12-1999).” (GOTTI, 2012, p. 24) (grifado no original somente em itálico).

¹⁷² O jurista Luís Roberto Barroso ao descrever “a doutrina brasileira da efetividade” expõe que: “O malogro do constitucionalismo, no

leiro, com a materialização de políticas públicas em prol da concretização das condições mínimas¹⁷³ que tornam possível o acesso igualitário de todos os cidadãos brasileiros (art. 5º, caput¹⁷⁴) aos direitos humanos sociais que permitem a *existência humana numa vida codigna*¹⁷⁵ em consonância com *a dignidade da pessoa humana*¹⁷⁶ que se constitui no conteúdo valorativo da mais alta hierarquia no conjunto das normas constitucionais, é imprescindível que cada cidadão, continuamente, esteja exercendo o seu *direito humano fundamental de participação política*, através de todos os instrumentos disponíveis no âmbito nacional e internacional¹⁷⁷, e, ainda, é essencial que o exercício, cada vez mais ativo, da cidadania¹⁷⁸, em conformidade com os ditames da

Brasil e alhures, vem associado à falta de efetividade da Constituição, de sua incapacidade de moldar e submeter a realidade social. Naturalmente, a Constituição jurídica de um Estado é condicionada historicamente pelas circunstâncias concretas de cada época. Mas não se reduz ela à mera expressão das situações de fato existentes. A Constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade, uma tensão permanente. É nesse espaço que se definem as possibilidades e os limites do direito constitucional. **Embora resulte de um impulso político, que deflagra o poder constituinte originário, a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico. E as normas jurídicas, tenham caráter imediato ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataforma política.**” (BARROSO, 2009b, p. 255-256) (grifos nossos). “A doutrina da efetividade consolidou-se no Brasil como um mecanismo eficiente de enfrentamento da insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da Constituição. [...] A ideia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verificar na conformidade de seu conteúdo. **EFETIVIDADE, EM SUMA, SIGNIFICA A REALIZAÇÃO DO DIREITO, O DESEMPENHO CONCRETO DE SUA FUNÇÃO SOCIAL. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.**” (BARROSO, 2006, p. 436, 442) (grifado no original somente em itálico).

¹⁷³ A incumbência estatal de realizar políticas públicas em prol da concretização das condições mínimas para permitir aos cidadãos o acesso aos meios que possibilitam uma existência humana numa vida digna se funda no fato de que **“apesar de o Estado deter o poder soberano e estabelecer uma relação de hierarquia e subordinação, o exercício de tal poder só é possível em decorrência da anuência do povo.** Significa dizer que *o Estado, no exercício de seu poder soberano, age no sentido de promover a ordem e a paz, contudo, seus atos estarão inexoravelmente limitados pelos direitos reconhecidos e protegidos pelo próprio corpo estatal.* Dito de outro modo, O ESTADO DETÉM O PODER SOBERANO CONFERIDO PELOS SEUS CIDADÃOS E QUE NÃO SÓ DEVE RESPEITAR COMO ASSEGURAR E CONCRETIZAR OS DIREITOS INERENTES À PRÓPRIA EXISTÊNCIA DO INDIVÍDUO, QUE SE TRADUZ NA PROFESSADA DIGNIDADE HUMANA.” (TAIAR, 2010, p. 314) (grifos nossos).

¹⁷⁴ CF/88, Art. 5º *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].”* (grifos nossos).

¹⁷⁵ O jurista José Joaquim Gomes Canotilho ao analisar o princípio da igualdade esclarece que: “A democracia econômica e social abrange as duas dimensões da tríade clássica: *liberté e égalité*. Em face da Constituição, não se pode interpretar o **princípio da igualdade** como um *princípio estático* indiferente à eliminação das desigualdades, e o princípio da democracia econômica como um *princípio dinâmico*, impositivo de uma igualdade material. Isto poderia significar, de novo, quer a relativização do princípio da igualdade, quer a relativização do princípio da democracia social. Aquele interpretar-se-ia no sentido de igualdade formal perante a lei, esquecendo a dimensão da *dignidade social*; este constituiria tão somente um instrumento de diminuição de desigualdades fáticas. **A igualdade material postulada pelo princípio da igualdade é também a igualdade real veiculada pelo princípio da democracia econômica e social. Nesta perspectiva, o princípio da democracia econômica e social não é um simples instrumento, não tem uma função instrumental a respeito do princípio da igualdade, embora se lhe possa assinalar uma função conformadora tradicionalmente recusada ao princípio da igualdade: garantia de igualdade de oportunidades e não apenas de uma certa justiça de oportunidades.** Isto significa o *dever de compensação positiva da desigualdade de oportunidades.* O princípio da igualdade e o princípio da democracia econômica e social aglutinam-se reciprocamente numa *unidade* não redutível a momentos unidimensionais de *estática* ou *dinâmica* da igualdade. **EM FÓRMULA SINTÉTICA, DIR-SE-Á QUE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE É, SIMULTANEAMENTE, UM PRINCÍPIO DE IGUALDADE DE ESTADO DE DIREITO E UM PRINCÍPIO DE IGUALDADE DE DEMOCRACIA ECONÔMICA E SOCIAL.**” (CANOTILHO, 2003, p. 350-351) (grifado no original somente em itálico).

¹⁷⁶ CF/88, Art. 1º *“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”* (grifos nossos). No contexto do Estado Democrático de Direito, **“toda a problemática do poder, toda a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social há de passar, de necessidade, pelo exame do papel normativo do princípio da dignidade da pessoa humana.** Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados. *Demais disso, nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana.* Quando hoje, a par dos progressos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da Constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e material dos valores é o princípio da dignidade da pessoa humana.” (BONAVIDES, 2001, p. 233) (grifos nossos). Desta forma, portanto, **“sustenta-se que É NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA QUE A ORDEM JURÍDICA ENCONTRA O PRÓPRIO SENTIDO, SENDO SEU PONTO DE PARTIDA E SEU PONTO DE CHEGADA,** para a hermenêutica constitucional contemporânea. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio, a orientar tanto o Direito Internacional como o Direito interno.” (PIOVESAN, 2008, p. 30).

¹⁷⁷ A participação política do cidadão deve se tornar, efetivamente, um mecanismo propulsor para a concretização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito Brasileiro (CF/88, art. 3º), e, neste contexto, “os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. **Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício aos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, ESTES SISTEMAS SE COMPLEMENTAM, SOMANDO-SE AO SISTEMA NACIONAL DE PROTEÇÃO, A FIM DE PROPORCIONAR A MAIOR EFETIVIDADE POSSÍVEL NA TUTELA E PROMOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.**” (PIOVESAN, 2010, p. 192) (grifos nossos).

¹⁷⁸ **“Da concepção individualista da sociedade, nasce a democracia moderna (a democracia no sentido moderno da palavra), que deve ser**

Constituição Cidadã, também venha propugnar pela efetividade do *princípio da Justicialidade*¹⁷⁹ no âmbito da *Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira*, pois

seguramente em nenhum momento anterior da história brasileira esteve o Poder Judiciário focado pelas luzes da ribalta como nestes últimos anos, e particularmente desde 1993. Hoje em dia, é ele flagrantemente hostilizado e não raro vilipendiado. Esse fato não deriva meramente de motivos circunstanciais, pela mera coincidência de questões políticas que, em razão de seus aspectos constitucionais, chegaram tumultuosamente aos tribunais, sobretudo ao Supremo Tribunal Federal. **Reflete, na verdade, um fenômeno que é mundial, mas com peculiaridades decorrentes da Carta de 1988: a Judicialização da Política que tende a trazer a Politização da Justiça.** [...] Dele é, no Brasil, largamente responsável a Constituição de 1988. Esta atribuiu ao Judiciário, ao lado de seu papel tradicional de *fiscal da legalidade*, um novo, o de *guardião da legitimidade*. Fê-lo para aprimorar o controle judicial da atuação dos demais Poderes públicos. **ACARRETOU, PORÉM, UM EFEITO PERVERSO - REFLEXO IMPREVISTO DE INSTITUTOS ADOTADOS COMO INOVAÇÕES POSITIVAS - EXATAMENTE O DE JUDICIALIZAR O TRATAMENTO DE QUESTÕES POLÍTICAS OU POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS E, CONSEQUENTEMENTE, DE DAR UMA DIMENSÃO POLÍTICA À ATUAÇÃO DESSE PODER, ATÉ ENTÃO VISTO COMO “NEUTRO”**” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 205, 206) (grifado no original somente em itálico). Assim, diante disso, os “os juízes poderiam adotar muito bem uma posição de simples rejeição, recusando-se a entrar na arena dos conflitos coletivos e de classe. Tal atitude negativa teria, contudo, a consequência prática de excluir do judiciário a possibilidade de exercer influência e controle justamente naqueles conflitos, que se tornaram de importância sempre mais capital nas sociedades modernas. Deste modo, *ordre judiciaire*, abrigada na sua imagem oitocentesca, terminaria por se tornar uma sobrevivente, talvez respeitável mas irrelevante e obsoleta, porque incapaz de adaptar-se às exigências de um mundo radicalmente transformado; e, mais cedo ou mais tarde, outros organismos “quase-judiciários” e procedimentos terminariam por ser criados, ou gradualmente adaptados, para atender às novas e urgentes solicitações sociais. Repetir-se-iam, em suma, fenômenos similares aos da gradual constituição e afirmação de formas especiais de justiça administrativa e constitucional, paralelas ou em substituição à “ordinária”, reveladas inadequadas. **A outra alternativa, pelo contrário, é a de que os próprios juízes sejam capazes de “crescer”, erguendo-se à altura dessas novas e prementes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos “difusos”, “coletivos” e “fragmentados”, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais** (CAPPELLETTI, 1993, p. 59-60) (grifado no original somente em itálico),

para que, diante do atual contexto do *Estado Democrático de Direito Brasileiro*, se considere

corretamente definida não como o faziam os antigos, isto é, como o “poder do povo”, E SIM COMO O PODER DOS INDIVÍDUOS TOMADOS UM A UM, DE TODOS OS INDIVÍDUOS QUE COMPÕEM UMA SOCIEDADE REGIDA POR ALGUMAS REGRAS ESSENCIAIS, ENTRE AS QUAIS UMA FUNDAMENTAL, A QUE ATRIBUI A CADA UM, DO MESMO MODO COMO A TODOS OS OUTROS, O DIREITO DE PARTICIPAR LIVREMENTE NA TOMADA DAS DECISÕES COLETIVAS, OU SEJA, DAS DECISÕES QUE OBRIGAM TODA A COLETIVIDADE. A DEMOCRACIA MODERNA REPOUSA NA SOBERANIA NÃO DO POVO, MAS DOS CIDADÃOS. O povo é uma abstração, que foi frequentemente utilizada para encobrir realidades muito diversas. [...] Numa democracia moderna, quem toma as decisões coletivas, direta ou indiretamente, são sempre e somente os cidadãos *uti singuli*, no momento em que depositam o seu voto na urna. Não é um corpo coletivo. Se não fosse assim, não teria nenhuma justificação a regra da maioria, que é a regra fundamental do governo democrático. A maioria é o resultado da soma aritmética, onde o que se somam são os votos de indivíduos singulares, precisamente daqueles indivíduos que a ficção de um estado de natureza pré-político permitiu conceber como dotados de direitos originários, entre os quais o de determinar - mediante sua livre vontade própria - as leis que lhe dizem respeito. Se a concepção individualista da sociedade for eliminada, não será possível justificar a democracia como uma boa forma de governo. Todas as doutrinas reacionárias passaram através das várias concepções antiindividualistas. [...] **AO CONTRÁRIO, NÃO HÁ NENHUMA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA QUE NÃO PRESSUPONHA A EXISTÊNCIA DE DIREITOS INDIVIDUAIS, OU SEJA, QUE NÃO PARTA DA IDEIA DE QUE PRIMEIRO VEM A LIBERDADE DOS CIDADÃOS SINGULARMENTE CONSIDERADOS, E SÓ DEPOIS O PODER DO GOVERNO, QUE OS CIDADÃOS CONSTITUEM E CONTROLAM ATRAVÉS DE SUAS LIBERDADES.**” (BOBBIO, 1992, p. 119, 120) (grifos nossos).

¹⁷⁹Uma breve análise sobre a inserção do *princípio da Justicialidade* no Ordenamento Jurídico Brasileiro foi feita no capítulo 2 (*O Perfil da Democracia Brasileira na CF/88*) deste trabalho.

que “quando os Estados subscrevem tratados sobre direitos humanos, assumem o compromisso de adotá-los e protegê-los em seu ordenamento jurídico, especialmente nas suas Constituições” (SARMENTO, 2011, p. 191) e, por conseguinte, haja a concretização fática do valor supremo *Justiça*¹⁸⁰ em conformidade com as diretrizes das normas nacionais e internacionais de promoção e de proteção dos direitos humanos, em especial, os Direitos Humanos Sociais.

¹⁸⁰..Desde antes da promulgação da Constituição já se esboçava uma mudança no papel cometido ao Judiciário relativamente à Administração Pública. Isto, conforme se assinalou, se dava em razão do desenvolvimento da ação popular e, depois, de um instrumento mais recente, a ação civil pública. A Carta de 1988 consagra a nova postura. Nela, o Judiciário controla a Administração Pública não só em vista dos interesses individuais mas também em prol do interesse geral. Com isto, influi no sentido de uma justicialização da Administração, que tem como reflexo - perdoe-se a insistência - a politização da justiça. [...] MAS A VERDADE É QUE O JUIZ DEVE SERVIR À JUSTIÇA, SOB PENA DE DESAPARECER O ESTADO DE DIREITO. COMO, TODAVIA, A SERVIRÁ MELHOR? ADSTRITO À LEI E, PORTANTO, LIMITANDO-SE A UM CONTROLE DE LEGALIDADE OU, CONCRETIZANDO PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA, OPERANDO UM CONTROLE DE LEGITIMIDADE?.” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 223-224, 233) (grifos nossos). E, ainda, neste contexto, “NO QUE TOCA AO PAPEL DO DIREITO E DA JUSTIÇA NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS, IMPÕE-SE A SEGUINTE PERGUNTA FORTE: SE O DIREITO TEM DESEMPENHADO UMA FUNÇÃO CRUCIAL NA REGULAÇÃO DAS SOCIEDADES, QUAL A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA? A resposta fraca consiste em reduzir esta discussão ao âmbito do consenso global acerca da importância do Estado de direito e das instituições jurídicas para assegurar o desenvolvimento econômico. A busca por uma resposta forte exige que se ponha em causa este consenso hegemônico, indagando quais as condições para a construção de um novo senso comum jurídico e o seu papel para a emancipação social.” (SANTOS, 2010, p. 33) (grifos nossos).

5 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS SOCIAIS

5.1 O perfil do Sistema Brasileiro de Jurisdição Constitucional

A Assembleia Nacional Constituinte de 1988, como poder constituinte originário, ao estabelecer os dispositivos constitucionais que definem os institutos essenciais para a existência da Democracia Participativa Brasileira ¹, proporcionou aos cidadãos brasileiros, como “*cidadão-sujeito de direito*” (KELLER, 2007, p. 236), o direito de intervir na fiscalização do planejamento ² e de participar da organização administrativa do Estado ³ como meio de permitir que, através da

¹ Uma breve análise da inserção dos *Institutos da democracia participativa na atuação dos poderes públicos* no Estado Brasileiro pela CF/88 foi realizada no capítulo 2 (*O Perfil da Democracia Brasileira na CF/88*) deste trabalho.

² CF/88, Art. 74. “**Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:** I - *avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União*; II - *comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado*; III - *exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União*; IV - *apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional*. § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º - **Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.**” (grifos nossos).

³ A participação contínua do cidadão é prevista pela CF/88 nos seguintes artigos: 5º, XXXIV, “a” (direito de petição), LXXI (mandado de injunção), LXXIII (ação popular); 10 (participação nos colegiados dos órgãos públicos); 14, *caput*, (sufrágio), 14, I (plebiscito), 14, II (referendo), 14, III (iniciativa popular); 29, XII (cooperação das associações representativas no planejamento municipal); 31, § 3º (fiscalização do contribuinte); 37, § 3º (participação do usuário na Administração Pública); 74, § 2º (denúncia perante o Tribunal de Contas); 89, VII (participação no Conselho da República); 103-B, XIII (participação no Conselho Nacional de Justiça); 130-A, VI (participação no Conselho Nacional do Ministério Público); 144, *caput* (responsabilidade da sociedade pela preservação da ordem pública); 173, § 1º, I (a participação da sociedade na fiscalização das empresas públicas, das sociedades de economia mista e suas subsidiárias); 187º (a participação dos produtores, dos trabalhadores rurais, dos setores de comercialização, armazenamento e transportes para a definição da política agrícola); 194º, § único, VII (a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados nos órgãos colegiados da administração da seguridade social); 195 (financiamento da seguridade social por toda a sociedade); 198º, III (a participação da comunidade na organização do Sistema Único de Saúde); 202º, §§ 4º, 6º (a participação do segurado nos colegiados e nas instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, nas entidades fechadas de previdência privada sob o patrocínio da União, dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, ou de suas autarquias, fundações, sociedade de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente); 204º, II (a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle, em todos os níveis, das ações governamentais na área da assistência social); 205, *caput* (colaboração da sociedade na promoção e incentivo à educação); 206º, VI (a gestão democrática do ensino público); 216º, § 1º (a colaboração da comunidade para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro); 225º (dever da coletividade de defender e proteger o meio ambiente); 227, *caput* (dever

concretização de práticas participativas, se possa garantir que a atuação do exercício do poder estatal na democracia brasileira, em especial, por meio de políticas públicas para promoção do acesso aos direitos humanos sociais ⁴, esteja, continuamente, em conformidade com “a opção do constituinte sobre determinado modelo de Estado” (PIOVESAN, 1995, p. 26) descrito através dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ⁵.

Assim, através da Constituição de 1988 ⁶, se ampliou o rol de interesses protegidos pela Ordem Jurídica e dos legitimados para invocar a tutela jurisdicional, e requerer, conforme o art. 5º, XXXV ⁷, a proteção, cautelar ou corretiva, para os interesses individuais, coletivos, públicos e, também,

da sociedade de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão); 227º, § 1º (participação de entidades não-governamentais para a promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente); 203 (dever da sociedade de amparar as pessoas idosas); parágrafo único do art. 79 do ADCT (participação de representantes da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza); *caput* do art. 82 do ADCT (participação da sociedade civil nas entidades de gerenciamento dos Fundos de Combate à Pobreza instituídos nos Estados, Distrito Federal e Municípios).

⁴“O reconhecimento de distintas normas jurídico-constitucionais de participação, especialmente no âmbito dos direitos sociais, como visto, se deve à luta social pela redemocratização, à consciência acerca das deficiências da democracia de partidos e à descrença popular na capacidade do governo como responsável pela concretização dos direitos sociais. A compreensão do sentido de uma norma, e particularmente do conteúdo político-jurídico das mencionadas normas de participação, ganha clareza com sua interpretação histórica e sociológica. [...] Trate-se de interpretação histórica (Rüthers), sociológica (Röhl) ou genética (Müller e Brugger), **claro está que os interesses, conflitos e discussões existentes na sociedade brasileira de antes de 1988 influenciaram o constituinte a introduzir na constituição normas relacionadas à participação no exercício do poder.** OS INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO RECONHECIDOS CORRESPONDEM A UMA PRETENSÃO DA SOCIEDADE NO SENTIDO DE ENCONTRAR CONJUNTAMENTE COM O ESTADO A SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS PARA A POPULAÇÃO CARENTE DE PRESTAÇÕES SOCIAIS. [...] Em síntese, a literatura jurídica brasileira define que *o conteúdo previsto pela Constituição à participação de segmentos sociais específicos e da comunidade encontra expressão no direito de tomar parte em decisões do Executivo, sejam as governamentais, sejam as de natureza administrativa. A PARTICIPAÇÃO EM DECISÕES DE NÍVEL GOVERNAMENTAL ENVOLVE, ESSENCIALMENTE, A FORMULAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. PORTANTO, INCLUI A DELIBERAÇÃO. E A PARTICIPAÇÃO NO PLANO ADMINISTRATIVO ENGOBA PROJEÇÃO, ELABORAÇÃO, GESTÃO E CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, ALÉM DE CONTROLE QUANTO AOS RESULTADOS, OU SEJA, DO FORNECIMENTO E QUALIDADE DAS PRESTAÇÕES SOCIAIS A CARGO DO ESTADO.* O direito de participação dos usuários na administração pública foi reforçado pela Emenda nº 19/98, devendo a lei ordinária dar conformação ao conteúdo geral desse direito, conforme art. 37, § 3º [“A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública”]., da Constituição, introduzido por essa emenda. A exteriorização, pela citada literatura, daquilo que em termos de direito de participação foi decidido na Assembleia Nacional Constituinte 1987-8 está em harmonia com a interpretação histórica, sociológica e, sobretudo, genética das normas constitucionais, consoante demonstram as notas referentes a manifestações dos constituintes.” (LEDUR, , 2009, p. 151, 152, 153) (grifos nossos).

⁵“Os chamados *princípios político-constitucionais*, também designados por *decisões fundamentais*, *princípios estruturantes* ou *normas da estrutura do Estado*, constituem um dos campos em que é mais flagrante a oposição entre os defensores da *constitucionalização da política* e os adeptos da *liberdade da política*, entre *juridificação dos problemas constitucionais* e *politicização da luta jurídico-constitucional*. No plano que nos interessa, pode dizer-se que para uns a política é ainda, de certo modo, heteronomamente vinculada, e, para outros, apenas se deverá falar de *determinantes autônomas da política*. [...] Na constituição (em algumas constituições), ao lado dos preceitos que impõem concretamente um acto da legislação (ou sequência de actos) num prazo determinado ou constitucionalmente determinável - *ordens de legislação* -, existem outros que não se esgotam num acto legislativo a praticar em lapso temporal determinado, antes constituem directivas, imposições ou ordens permanentes, impositivas de um esforço de actualização legiferante permanente a fim de se obter uma concretização óptima da lei fundamental - *ordens ou imposições constitucionais*. É este o sentido da constituição dirigente de LERCHE, que aqui se acolhe nesta perspectiva: *a concretização das imposições constitucionais é, no plano jurídico, um processo e não um acto, é uma sequência da actualização e não um estampido isolado; é, no plano político, uma luta democrática quotidianamente renovada no sentido da realização dos fins e tarefas constitucionais.*” (CANOTILHO, 1994, p. 283, 303-304) (grifos nossos em negrito). Ainda, com entendimento neste sentido: BOBBIO, 2004, p. 65-69; KELLER, 2007, p. 232-236; MOREIRA NETO, 1992, p. 34-36.

⁶“A Constituição brasileira, com base nas intenções dos constituintes manifestadas no Preâmbulo, assegura no art. 1º que a República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos os “princípios” da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político”, e como objetivos fundamentais (art. 3º), “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. COLOCA À DISPOSIÇÃO DO CIDADÃO E DAS INSTITUIÇÕES OS MEIOS JURÍDICOS EFICAZES PARA EXIGIR QUE OS PODERES PÚBLICOS NÃO DISPONHAM LIVREMENTE DA CONSTITUIÇÃO, MAS QUE ESTA SE TRANSFORME EM FORÇA NORMATIVA DO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS POSITIVOS, ‘DAS OBRIGAÇÕES DE DAR E FAZER’ EM FAVOR DA CIDADANIA. A Constituição do Brasil está alinhada às constituições europeias do pós-guerra e, nessas condições, é um estatuto que traz em seu bojo um conteúdo inovador legítimo e politicamente justo, porque representa os desejos, os deveres e os sentimentos do cidadão brasileiro. CABE AGORA AO DIREITO CONSTITUCIONAL E ÀS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS ZELAR PELA APLICAÇÃO DAS LIBERDADES DEMOCRÁTICAS E DOS DIREITOS DA CIDADANIA, PORQUE A CIDADANIA NÃO SIGNIFICA APENAS A ATRIBUIÇÃO FORMAL DE DIREITOS E DEVERES ÀS PESSOAS, MAS EXIGE QUE ESSES DIREITOS TENHAM EFETIVIDADE, QUE SEJAM CONCRETIZADOS. Está consagrada a visão histórica da cidadania como sendo a relação *cidadão-sujeito de direito.*” (KELLER, 2007, p. 236) (grifos nossos).

⁷CF/88, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

para os interesses difusos na sociedade, com o fim de promover a contínua legitimidade da ação do Estado ⁸ e, ainda, assegurar o controle da legalidade dos atos estatais e da repercussão de seus efeitos ao atingir os interesses transindividuais (MOREIRA NETO, 1992, p. 76, 91, 143-145).

Na democracia brasileira atual, o *exercício do controle de constitucionalidade* pode e deve ser realizado por todos os órgãos da estrutura estatal com atribuição para praticar atos decisórios (legislativo ou administrativo) em prol da implementação de políticas públicas, os quais, para agir em conformidade com a Constituição, devem fazer o controle, ou seja, mesmo sem produzir um ato de exclusão (mediante uma declaração formal) da norma inconstitucional, devem rejeitar a aplicação de atos ou de normas que gerem efeitos ofensivos aos ditames constitucionais ⁹ e praticar atos regendo-os com normas harmonizadas com a Constituição (BRITO, 2003, p. 211). Este *exercício do controle de constitucionalidade* se difere do *controle de constitucionalidade de ato normativo legal ou ato administrativo* atribuído aos órgãos jurisdicionais, pela via da declaração formal própria da inconstitucionalidade ¹⁰, pois diante do fato de que

⁸A CF/88 revela, em especial, através dos artigos 3º e 5º, *caput*, a opção de modelo de Estado adotado pela Assembleia Constituinte de 1988 para o Estado Democrático de Direito Brasileiro, e neste contexto: **“Do Estado Liberal ao Estado Social, o desenvolvimento dos direitos fundamentais faz-se na busca de harmonização entre direitos de liberdades e direitos econômicos, sociais e culturais. Enquanto os direitos constitucionais de índole individualista podem resumir-se num direito geral de liberdade, os direitos de índole social resumem-se num direito geral à igualdade. A IGUALDADE CONVERTE-SE, ASSIM, EM VALOR ESSENCIAL DO SISTEMA CONSTITUCIONAL, TORNANDO-SE CRITÉRIO IMPERATIVO PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS. Eleva-se o direito à igualdade a direito-guardião do Estado Social. Transita-se, neste momento, da igualdade jurídica formal do Liberalismo para a igualdade material do Estado Social contemporâneo. NÃO SE TRATA MAIS DE UMA IGUALDADE PERANTE A LEI, MAS DE UMA IGUALDADE FEITA PELA LEI E ATRAVÉS DA LEI. A IGUALDADE MATERIAL NÃO SE OFERECE, CRIA-SE; NÃO SE PROPÕE, EFETIVA-SE; NÃO É UM PRINCÍPIO, MAS UMA CONSEQUÊNCIA. O SEU SUJEITO NÃO A TRAZ COMO UMA QUALIDADE INATA QUE A CONSTITUIÇÃO TENHA DE CONFIRMAR E QUE REQUEIRA UMA ATITUDE DE MERO RESPEITO – ELE A RECEBE ATRAVÉS DE UMA SÉRIE DE PRESTAÇÕES. O CONTEÚDO DO DIREITO À IGUALDADE CONSISTE SEMPRE NUM COMPROMISSO POSITIVO, NUM FACERE, NUM DARE. A concretização deste direito só se faz possível com a intervenção dos Poderes Públicos. Deste modo, o direito à igualdade surge como elemento essencial de uma Constituição Social. O ESTADO SOCIAL É O ESTADO PRODUTOR DA IGUALDADE FÁTICA, VALOR QUE DEVE ORIENTAR TODA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. Neste contexto, no prisma jurídico, surge o dever dos Poderes Públicos de realizar as prestações positivas ditadas pelos comandos constitucionais. Se no Estado Liberal o mínimo poder do Estado teria que reverter no máximo de direitos individuais, no Estado social se aguarda que o Estado providencie, promova e intervenha. Nos direitos sociais, característicos do Estado Social, parte-se da verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade e da vontade de as vencer, para estabelecer a igualdade efetiva e solidária entre todos os membros da mesma comunidade política.”** (PIOVESAN, 1995, p. 31-32) (grifado no original somente em itálico).

⁹Neste sentido: **“A noção de controle dos atos administrativos está relacionada à sua validade. Como já salientado, os atos administrativos são exercício de poder e, por isso, devem ser controlados. [...] O controle pode ser exercido pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. Em nível judicial, vários tipos de ação podem ser utilizados para esse fim: mandado de segurança, ação civil pública, habeas corpus, habeas data, ação direta de constitucionalidade [...] e outros. Independentemente do controle específico dos atos administrativos, existem várias formas de extinção dos atos administrativos. [...] O controle dos atos administrativos é exercido exatamente na “extinção por reação”, que, por sua vez, se situa na possibilidade de extinção do ato administrativo por meio de iniciativa da própria administração ou por determinação legal. Assim, é exatamente nesta classe de extinção dos atos administrativos que se situam as formas mais importantes para os fins do presente estudo: a revogação e a anulação dos atos administrativos. [...] Cabe à Administração o dever de rever os seus atos, anulando-os, quando eles se tornem ilegais ou revogando-os, quando se tornem inconvenientes ou inoportunos, como exposto na Súmula 473 [A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.] do Supremo Tribunal Federal e no texto expresso da Lei nº 9784/99, em seu artigo 53 [A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.] [...] O ato de revogação de ato administrativo tem natureza jurídica de ato administrativo, diferentemente do ato de anulação, que quando praticado pelo Judiciário (no exercício da jurisdição) tem natureza jurídica de sentença. OBSERVE-SE QUE A ADMINISTRAÇÃO TANTO PODE REVOGAR OS ATOS QUANTO ANULÁ-LOS. ESSA CAPACIDADE (E DEVER) DECORRE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA AO QUAL A ADMINISTRAÇÃO ESTÁ SUBMETIDA. A anulação é justificada pela possibilidade de invalidação do ato administrativo em decorrência de sua ilegalidade. TANTO A ADMINISTRAÇÃO QUANTO O PODER JUDICIÁRIO SÃO LEGÍTIMOS PARA A PRÁTICA DA ANULAÇÃO DO ATO. O DEVER DO JUDICIÁRIO É EVIDENTE, EM DECORRÊNCIA DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. JÁ O FUNDAMENTO DO PODER/DEVER DE ANULAÇÃO RESIDE NO FATO DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, SOMENTE PODER FAZER O QUE A LEI DETERMINA.”** (GERA, 2007, p. 76, 77, 81, 82, 83) (grifos nossos).

¹⁰Neste sentido: **“A importância da atividade jurisdicional é relevantíssima, já que, em última análise, é por meio da jurisdição que se garante o cumprimento das determinações constantes em todo o ordenamento jurídico. [...] É exatamente essa característica da jurisdição, qual seja, a de guardiã da ordem constitucional e da legalidade que é a mais importante para a definição da natureza jurídica da decisão de mérito no controle direto de constitucionalidade. [...] A inconstitucionalidade é uma questão de direito público, não sendo compatível com a aplicação dos conceitos civilísticos de natureza privada, para definição de sua natureza jurídica. Como a inconstitucionalidade possui uma natureza pública, outra parte da doutrina procura atribuir-lhe a natureza jurídica dos vícios que alcançam os atos administrativos, estando submetido o seu controle à ideia de revogação e anulação. Por outro lado, há os que defendem que a expressão lei inconstitucional, por si só, é contraditória. Na verdade, deve**

a função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder. Garantia da Constituição significa a segurança de que tais limites não serão ultrapassados. *Se algo é indubitável é que nenhuma instância é tão pouco idônea para tal função quanto justamente aquela a quem a constituição confia - na totalidade ou em parte - o exercício do poder e que portanto possui, primordialmente, a oportunidade jurídica e o estímulo político para vulnerá-la.* Lembre-se que nenhum outro princípio técnico-jurídico é tão unânime quanto este: ninguém pode ser juiz em causa própria (KELSEN, 2007, p. 240) (grifos nossos),

e, ainda, considerando “que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais” (PIOVESAN, 1995, p. 25), então se compreende que, para a manutenção de um Estado Democrático, é necessário que exista a *Jurisdição Constitucional* como instituição formal¹¹ com independência para a verificação da regularidade das funções estatais (KELSEN, 2007, p. 179-186), pois “uma Constituição em que falte a garantia da anulabilidade dos atos inconstitucionais¹² não é plenamente obrigatória, no sentido técnico” (KELSEN, 2007, p. 179), assim,

é, exatamente, na garantia de uma superior legalidade, que o controle judicial de constitucionalidade das leis encontra sua razão de ser: e trata-se de uma garantia que,

ser verificada a perda de eficácia da lei no ordenamento jurídico. [...] **O controle jurisdicional de constitucionalidade permite a fiscalização de um Poder sobre outros, na medida em que o Judiciário verifica a constitucionalidade da atuação do administrador e do legislador.** De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a norma que desobedece aos ditames constitucionais é uma norma inconstitucional e, como tal, será declarada nula, o que significa que poderá ocorrer a perda de seus efeitos desde o momento em que tenha começado a produzi-los (*ex tunc*). Ou seja, **há o reconhecimento de que o provimento jurisdicional de inconstitucionalidade tem natureza jurídica declaratória. Essa é a posição do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não há como sustentar essa teoria em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade exercido por meio de ADI [Ação Direta de Inconstitucionalidade]. Deve prevalecer o posicionamento kelseniano [...].** Para Hans Kelsen, como salientado acima, **a lei inconstitucional é uma expressão dotada de incoerência, já que somente pode ser lei quando haja obediência aos preceitos estabelecidos na norma fundamental. Assim, a lei dita inconstitucional será afastada com o reconhecimento constitutivo de sua anulabilidade, já que a nulidade afastaria a juridicidade da norma legislada. [...]** A Lei nº 9868/99, que dispõe sobre o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, contempla vários efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de atos jurídicos. Dentre eles, o que interessa ao presente estudo é o efeito previsto no artigo 27 [Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.]. Como se pode observar do disposto no artigo, a lei parece reconhecer que efetivamente se trata de uma declaração, ou seja, que a natureza jurídica da decisão jurisdicional de controle de constitucionalidade é uma decisão declaratória. Entretanto, o dispositivo permite que essa decisão, de acordo com a vontade do STF, produza efeitos depois do trânsito em julgado do acórdão (*ex nunc*) ou em algum outro momento fixado. Não se pode, assim, afirmar que o provimento tenha natureza declaratória. **Na verdade, na linha de pensamento de Kelsen, a invalidade da norma inconstitucional gera efeitos equivalentes aos da anulabilidade. E se o provimento que reconhece a inconstitucionalidade em caráter abstrato não se limita a constatar a invalidade da norma infraconstitucional, avançando para o mundo concreto e retirando a norma do mercado jurídico, segue-se que ele tem natureza constitutiva negativa, e não meramente declaratória. [...]** Assim, **o provimento jurisdicional de inconstitucionalidade tem natureza jurídica de desconstituição, produzirá efeitos *ex nunc*, o que vem comprovado pela possibilidade de aplicação da modulação dos efeitos (art. 27, Lei 9868).**” (GERA, 2007, p. 116, 126, 134, 135, 136, 137) (grifos nossos).

¹¹ Em relação a existência da Jurisdição Constitucional como instituição no contexto de uma Democracia: “são pressupostos da jurisdição constitucional a existência de uma Constituição formal, rígida e suprema, bem como a previsão de um órgão competente para o exercício da fiscalização de constitucionalidade das leis e atos normativos. Nesse sentido, conclui-se que A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL CONSISTE NA ATIVIDADE JURISDICCIONAL ESTATAL QUE POSSUI A FINALIDADE DE EXERCER O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E DOS ATOS NORMATIVOS, EM CASO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO OU OMISSÃO, MANTENDO-SE A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. A jurisdição constitucional não é indispensável à democracia, no entanto, quando bem utilizada, apresenta-se como um poderoso instrumento capaz de fortalecer as instituições democráticas, impedindo que normas vinculadas à maioria violem direitos fundamentais de minorias.” (ALMEIDA NETO, 2010, p. 172) (grifos nossos).

¹² O surgimento do conceito de inconstitucionalidade está vinculado a aplicação do *princípio da supremacia da constituição* no ordenamento jurídico, pois “a inconstitucionalidade é o resultado do conflito de uma norma ou de um ato hierarquicamente inferior com a Lei Maior, que pode advir de uma *ação* ou de uma *omissão*” (ALMEIDA NETO, 2010, p. 36) (grifado no original), e, deste modo, a inconstitucionalidade *por ação/comissiva* resulta de atos administrativos ou legislativos que violam, no todo ou em parte, os ditames constitucionais; a inconstitucionalidade *por omissão/omissiva* decorre da inércia ou do silêncio dos órgãos dos poderes públicos de praticar ato exigido pela Constituição ou concretizar os preceitos constitucionais; a inconstitucionalidade *orgânica* decorre de vício de competência do órgão que produz a lei ou ato normativo; a inconstitucionalidade *formal* surge quando não se observa o procedimento legislativo prescrito na Constituição; a inconstitucionalidade *material* decorre da incompatibilidade do conteúdo de uma lei ou ato normativo com a norma constitucional; a inconstitucionalidade *mediata* decorre do exame, sem intermediação de qualquer outro veículo normativo, da compatibilidade entre a constituição e a norma ou ato normativo; a inconstitucionalidade *derivada* pressupõe a existência de lei ou ato normativo entre a norma sob análise e a Constituição; a inconstitucionalidade *total* se refere a total incompatibilidade da norma ou ato normativo com a Constituição; a inconstitucionalidade *parcial* quando a incompatibilidade com a Constituição se restringe a determinado trecho da norma; a inconstitucionalidade *originária* existe desde o momento da formação da norma e a inconstitucionalidade *superveniente* decorre de alteração do parâmetro constitucional após a edição da norma ou ato normativo (ALMEIDA NETO, 2010, p. 36-37; SILVA NETO, 2010, p. 184-187).

por muitos, já é considerada como um importante, se não necessário, coroamento do Estado de direito e que, contraposta à concepção do Estado absoluto, representa um dos valores mais preciosos do pensamento jurídico e político contemporâneo. [...] **A norma constitucional, sendo também norma positiva, traz, em si, uma reaproximação do direito à justiça.** [...] Na verdade, na concepção moderna, **a norma constitucional outra coisa não é senão a tentativa - talvez impossível, talvez “faustiana”, mas profundamente humana - de transformar em direito escrito os supremos valores, a tentativa de recolher, de “definir”, em suma, em uma norma positiva, o que, por sua natureza, não se pode recolher, não se pode definir - o Absoluto. A justiça constitucional é a garantia desta “definição”; mas é também, ao mesmo tempo, o instrumento para torná-la aceitável, adaptando-a às concretas exigências de um destino de perene mutabilidade.** Para os fins desta “relativização” desta “positivização” do Absoluto, o engenho criativo do homem descobriu, precisamente na justiça constitucional, o instrumento mais refinado, mais aperfeiçoado, embora sujeito, como todos os instrumentos humanos, a erros, variações, defeitos. **Refletindo as características da norma constitucional, para cuja atuação concreta ela deve velar, a justiça constitucional, através de uma interpretação acentuadamente discricionária** (mas nem por isto arbitrária), **se faz JURISDIÇÃO DE EQUIDADE CONSTITUCIONAL**, confiada a um “órgão soberano”, composto de juízes independentes e imparciais, **voltados para a HUMANIZAÇÃO DA-QUELE ABSOLUTO**, para a **CONCRETIZAÇÃO DAQUELES SUPREMOS VALORES** que, encerrados e cristalizados nas fórmulas das Constituições, seriam fria e estática irrealidade. **A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL EXPRESSA, EM SÍNTESE, A PRÓPRIA VIDA, A REALIDADE DINÂMICA, O VIR A SER DAS “LEIS FUNDAMENTAIS”** (CAPPELLETTI, 1992, p. 129, 130, 131) (grifado no original somente em itálico).

A Assembleia Constituinte, diante do contexto da sociedade brasileira, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, aperfeiçoou o sistema brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade¹³, mantendo o método *difuso-incidental*, pela via de exceção, permitindo a qualquer juízo (em qualquer instância ou grau de jurisdição) realizar o controle de constitucionalidade em combinação com o método *concentrado-principal* para exercer a fiscalização abstrata da constitucionalidade de leis ou atos normativos dos poderes públicos¹⁴, com o aumento do rol de legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, assim,

podemos afirmar, efetivamente, que no Brasil a jurisdição constitucional não é privilégio dos tribunais ou do Supremo Tribunal Federal. Aqui, todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, independentemente da instância (juiz ou tribunal), pode exercer o controle de constitucionalidade. Somente o controle de constitucionalidade pela via principal ou abstrata é exclusiva do Supremo Tribunal Federal (em face da Constituição Federal) ou dos Tribunais de Justiça (em face da Constituição do Estado). Entretanto, não podemos ignorar que, com o novo arranjo jurídico-constitucional traçado pela Constituição

¹³Em relação ao conceito de Jurisdição Constitucional, o jurista José Adércio Leite Sampaio esclarece que “critérios há de classificação das diferentes manifestações de poder ou da função jurisdicional, quanto à origem, quanto à forma ou quanto à matéria, ressaltando-se nesse último uma distinção, importante ao nosso estudo, entre jurisdição ordinária e jurisdição constitucional, esta cuidando dos conflitos de natureza constitucional; aquela abraçando todos os assuntos conflituosos e residuais, abrigados nos conceitos, formal e material, de jurisdição citados. Surgem, todavia, dificuldades para precisar exatamente o que seja “matéria de natureza constitucional”. Seria mais propriamente a fiscalização da constitucionalidade? [...] *A conciliação de critérios formais e materiais, a nosso ver, pode ser conseguida com a identificação de jurisdição constitucional como uma garantia da Constituição, realizada por meio de um órgão jurisdicional de nível superior, integrante ou não da estrutura do Judiciário comum, e de processos jurisdicionais, orientados à adequação da atuação dos poderes públicos aos comandos constitucionais, de controle da “atividade do poder do ponto de vista da Constituição”, com destaque para a proteção e realização dos direitos fundamentais.*” (SAMPAIO, 2002, p. 22, 23) (grifos nossos).

¹⁴Neste sentido: ALMEIDA NETO, 2010, p. 66-67; CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 91-93; SILVA NETO, 2010, p. 195-197.

vigente, determinante da amplitude das ações especiais e diretas de controle concentrado e da fixação de um extenso rol de legitimados para a propositura dessas ações, o controle difuso-incidental sofreu uma significativa restrição¹⁵. Tal fato agravou-se com a previsão de efeito vinculante para todas as decisões proferidas no âmbito daquelas ações diretas. **Mas essa circunstância, não obstante constatável à vista do texto de 1988, não retira a importância da jurisdição constitucional desempenhada pelos juízes e tribunais ordinários, nos casos concretos, MÁXIME QUANDO EXERCIDA NO CONTROLE DAS OMISSÕES DO PODER PÚBLICO VIOLADORAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS** (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 92-93) (grifos nossos).

No sistema brasileiro de jurisdição constitucional, portanto, o método *difuso-incidental*¹⁶ permite que cada cidadão integrante da *sociedade civil*, por deter o *direito subjetivo público* e por ser titular da prerrogativa de adquirir e exercer direitos e cumprir deveres jurídicos que estejam conforme a Constituição, possa se opor, contra qualquer órgão que esteja na estrutura estatal, em defesa de sua *dignidade como pessoa humana*, cada vez que essa prerrogativa estiver ameaçada de (ou sofrer) violência ou coação por parte de quem estiver no exercício do Poder Público, e requerer ao juiz e/ou ao tribunal que venha exercer, durante a análise do mérito de uma demanda judicial concreta ou por meio dos instrumentos jurídicos que permitem o exercício da cidadania na promoção da justiciabilidade dos direitos sociais¹⁷, o controle de constitucionalidade dos atos e omissões do poder público¹⁸, portanto,

a regra mestra é no sentido de que nenhum ato normativo saído de qualquer das fontes que pensam a “conduta humana na sua interferência intersubjetiva” seja excluído da apreciação do Poder Judiciário, e nisso consiste o *direito subjetivo público de ação* que desconhece barreira. É ELEMENTO CONSTITUTIVO SALIENTE DESSE *DIREITO*

¹⁵Neste trecho do texto em que o jurista Dirley da Cunha Júnior faz uma análise sobre os “Antecedentes Históricos e Evolução do Controle de Constitucionalidade” consta a seguinte nota explicativa: “Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a “Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas”. Partindo desse raciocínio, enfatiza o autor que a Constituição de 1988 deu maior ênfase ao modelo concentrado e arremata: “A ampla legitimação, a presteza e celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido cautelar, faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado” (Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, p. 256-257).”. Assim, em complemento ao trecho citado, cabe adicionar as seguintes manifestações: “portanto, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. **Assim, se se cogitava, no período anterior a 1988, de um modelo misto de controle de constitucionalidade, é certo que o forte acento residia, ainda, no amplo e dominante sistema difuso de controle. O controle direto continuava a ser algo acidental e episódico dentro do sistema difuso. A Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, essa situação, conferindo ênfase não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que as questões constitucionais passam a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.**” (MENDES, 2009b, p. 86-87) (grifado no original somente em itálico); “A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.” (MENDES, 2007, p. 89); “Ao revés, o controle de constitucionalidade difuso, concreto ou incidental caracteriza-se, fundamentalmente, também no Direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário. É mister - diz Lúcio Bittencourt - que se trate de uma controvérsia real, decorrente de uma situação jurídica objetiva. Anote-se que não se faz imprescindível a alegação dos litigantes, podendo o juiz ou o tribunal recusar-lhe aplicação, a despeito do silêncio das partes.” (MENDES, 2004, p. 245).

¹⁶O método *difuso-incidental* apresenta as características do *modelo de jurisdição concreta*: “quando o processo se destina a resolver situações subjetivas concretas de pessoas particulares”, e do *modelo centrado na defesa de direitos*: “um outro modelo da jurisdição constitucional tem por finalidade imediata a preservação dos direitos constitucionalmente consagrados, podendo produzir, por via de consequência e apenas incidentalmente, a consistência normativa do ordenamento. Sua forma mais marcante é a do controle difuso ou norte-americano, mas se não de acrescentar certos instrumentos processuais concentrados de defesa dos direitos fundamentais, como o amparo, o recurso de direito público, dentre outros.” (SAMPAIO, 2002, p. 51).

¹⁷No decorrer deste capítulo, no próximo item *A questão da justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais* será feita uma análise dos Instrumentos jurídicos para o exercício da cidadania na promoção da justiciabilidade dos direitos sociais.

¹⁸Neste sentido: BRITO, 2003, p. 212-213; CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 91; SILVA NETO, 2010, p. 195.

SUBJETIVO O CONTROLE DIFUSO DE SUA PROTEÇÃO CONTRA OFENSAS INCONSTITUCIONAIS AO SEU EXERCÍCIO, DEFERIDO A QUALQUER MEMBRO DA MAGISTRATURA, SEJA PARA FAZÊ-LO INCIDENTER TANTUM, SEJA, IN ABSTRATO, CONSIDERANDO QUE O BRASIL NÃO TEM UMA CORTE DE JUSTIÇA COM COMPETÊNCIA EXCLUSIVA PARA ESTE FIM, A EXEMPLO DO CONTROLE CONCENTRADO DO SISTEMA ALEMÃO, NO QUAL NÃO EXISTE O CONTROLE DIFUSO “e as decisões de inconstitucionalidades das Cortes Constitucionais federal e estadual tem eficácia *erga omnes*, quer sejam tomadas em abstrato, quer em casos concretos a ela submetidos pelos juízes e tribunais” (BRITO, 2010, p. 13) (grifado no original).

O *Controle in concreto-difuso/difuso-incidental* tem, portanto, as seguintes características: “trata-se de controle incidental da constitucionalidade (*incidenter tantum*); apenas expande os seus efeitos relativamente às pessoas envolvidas na demanda judicial (efeitos *inter partes*); o controle pode ser efetivado por qualquer juiz ou tribunal (motivo pelo qual é chamado de difuso, visto que todas as autoridades judiciárias brasileiras têm competência para efetivá-lo); e pode ser iniciado por qualquer ente com personalidade que se encontre sob a incidência de norma que repute inconstitucional (legitimidade ampla)” (SILVA NETO, 2010, p. 196), e, ainda, pode ser exercido através de quaisquer procedimentos e órgãos do Poder Judiciário, por exemplo: *Exceção* (Juízes de 1º grau), *Apelação* (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais), *Recurso Especial* (Superior Tribunal de Justiça), *Recurso Extraordinário* (Supremo Tribunal Federal) (BRITO, 2003, p. 217).

A CF/88 introduziu inovações no sistema brasileiro de jurisdição constitucional, através do art. 103¹⁹ mas, apesar de ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados para provocar a atuação do Supremo Tribunal Federal no processo de controle abstrato de normas, restringiu a participação da *sociedade civil*, apenas conferindo legitimidade ativa para confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ou seja,

com isso satisfaz o constituinte apenas parcialmente a exigência daqueles que solicitavam fosse assegurado o direito de propositura da ação a um grupo de, v.g. dez mil cidadãos ou que defendiam até mesmo a introdução de uma *ação popular de inconstitucionalidade* (MENDES, 2009b, p. 85) (grifos nossos),

portanto,

não se admite *ação popular [de inconstitucionalidade]*, isto é, não se dá legitimação a qualquer do povo, nem mesmo a qualquer eleitor, para atacar diretamente a constitucionalidade de lei ou ato normativo, em tese. Pode-se arguir a inconstitucionalidade de lei na via da ação popular, inclusive pelo autor popular, quando o ato concreto lesivo

¹⁹CF/88, Art. 103. “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. § 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. § 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”

ao patrimônio público etc. for considerado nulo por ser fundado em lei inconstitucional. Ataca-se o ato concreto, arguindo a inconstitucionalidade do seu fundamento legal (SILVA, 2011, p. 139) (grifado no original).

Deste modo, o método *concentrado-principal*²⁰, portanto, permite que somente aqueles que foram considerados legitimados ativos possam propor a ação direta de inconstitucionalidade, exclusivamente, perante o Supremo Tribunal Federal (em face da Constituição Federal) ou dos Tribunais de Justiça (em face da Constituição do Estado), e como a referida ação direta serve para retirar do Ordenamento Jurídico norma ou ato do Poder Público que esteja em conflito com a Constituição, ou seja, o objeto da ação consiste exclusivamente no ataque, *em tese*, à lei ou ato normativo, com a finalidade apenas de expurgar o ato viciado da ordem jurídica (direta de inconstitucionalidade) ou tem por objeto fundamentar a intervenção no Estado ou no Município, conforme o caso por “*representação*” do Procurador-Geral da República (chefe do Ministério Público da União) ou do Procurador-Geral da Justiça do Estado (chefe do Ministério Público Estadual)²¹,

o controle *in abstracto* tem, por isso, a vantagem de operar o que Kelsen chamou de *legislador negativo*, porque a decisão proferida, nestes termos, gera os efeitos similares aos da função legislativa, uma vez que anula a ação do poder respectivo do qual resultou a emissão da norma viciada. É, assim, que a norma ofensiva da Constituição, não apenas em um caso concreto, individual ou coletivo, mas, também, *in abstracto*, tal como diz esse autor, “de modo generalizado, para todos os casos possíveis”, pode ser excluída do sistema jurídico, no todo ou em parte, “por meio de uma decisão expressa que proclame a sua anulação, ou por meio da recusa da corte em aplicar a lei ao caso concreto sob alegação manifesta da sua inconstitucionalidade, sendo então dado a essa decisão o *status* de um precedente, de modo que todos os outros órgãos aplicadores de Direito, em especial todos os tribunais, sejam obrigados a recusar a aplicação da lei”, e como essa anulação é uma função legislativa, um ato de legislação negativa, o tribunal, assim, funciona como um *legislador negativo* (BRITO, 2010, p. 14) (grifado no original).

O *Controle in abstracto-concentrado/concentrado-principal* tem, portanto, as seguintes características: “a arguição de inconstitucionalidade é o próprio objeto da demanda; determina a expansão dos efeitos da decisão inclusive para pessoas que não participaram do processo (eficácia *erga omnes* ou contra todos); o controle jurisdicional somente pode ser efetivado pelo STF (no tocante à Constituição Federal) e pelos Tribunais de Justiça estaduais (no tocante às Constituições dos Estados-Membros); só pode ser iniciado pelas pessoas e órgãos indicados no art. 103, I/IX, da Constituição Federal (legitimidade restrita)” (SILVA NETO, 2010, p. 197), e, ainda, pode ser exercido, através dos seguintes procedimentos: nos **Tribunais de Justiça: ADIN** (Ação direta de inconstitucionalidade por ação e por omissão) - art. 125, § 2º; **Representação** ou **ADIN Interventiva** (Ação direta de inconstitucionalidade interventiva) - art. 125, § 2º; 35, IV, e no **Supremo**

²⁰O método *concentrado-principal* apresenta as características do *modelo de jurisdição abstrata*: “quando o objeto se contém em um conflito de normas ou de órgãos do Estado, visando principalmente regular uma questão relativa ao bom funcionamento do Estado, posta por uma pessoa com a missão de falar em nome de um interesse geral” e do *modelo centrado na lei*: “objetiva-se, antes de mais nada, a harmonia e coerência da ordem jurídica, por meio de instrumentos e mecanismos de depuração das leis e atos que atentem contra a Constituição. Instaura-se, em regra, por meio da ação direta e concentrada, processo ou processos objetivos em que não aparecem as partes com interesses particulares e concretos, mas detentores de poder constitucional para salvaguarda de competências e organizações definidas na Constituição. Apenas indiretamente poderemos ter a proteção dos direitos fundamentais ou constitucionais.” (SAMPAIO, 2002, p. 50, 51).

²¹Neste sentido: BRITO, 2003, p. 216-219; CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 91-92; SILVA, 2011, p. 130-146; SILVA NETO, 2010, p. 196-197.

Tribunal Federal: *ADIN* (Ação direta de inconstitucionalidade por ação e por omissão) - art. 102, I, a, § 2º; *ADC* (ou ADECON - Ação declaratória de constitucionalidade) - art. 102, I, a, § 2º; *ADIN Interventiva* (Ação direta de inconstitucionalidade interventiva) - arts. 34, VII, 36, III; *ADPF* (Arguição de descumprimento de preceito fundamental) - art. 102, § 1º; *Reclamação* - arts. 102, I, I (alínea L), 103-A, § 3º²².

Assim, considerando as peculiaridades deste *Sistema Brasileiro de Jurisdição Constitucional* acima exposto e, em especial, o contexto da redemocratização do Estado Brasileiro que propiciou os embates políticos e ideológicos para a promulgação da Constituição de 1988²³, se constata que a Jurisdição Constitucional se constitui num dos instrumentos para a concretização do *perfil da democracia brasileira* definido pela Assembleia Constituinte de 1988²⁴, uma vez que

a história e a experiência constitucional vêm demonstrando que os parlamentos, eleitos para servirem à vontade popular, têm prestado um desserviço à população - com a elaboração de leis conformadas e comprometidas tão-somente com a vontade governamental e à custa dos direitos fundamentais. É nesse contexto que emerge a necessidade de uma justiça constitucional capaz de proteger os direitos fundamentais, as minorias, o sistema democrático e toda a Constituição. Isso porque, reiteramos, *O SISTEMA DEMOCRÁTICO FICA GRAVEMENTE AFETADO COM QUALQUER VIOLAÇÃO A UM DIREITO FUNDAMENTAL RECONHECIDO NA CONSTITUIÇÃO. O regime democrático e a necessidade de defesa e realização dos direitos fundamentais - premissas básicas do estado democrático de direito - têm exigido dos órgãos da justiça constitucional uma atuação mais ativa na efetivação e no desenvolvimento das normas constitucionais, máxime em face de omissões estatais lesivas a direitos fundamentais.* Aqui reside, sem dúvida, a melhor das justificativas da legitimidade da justiça constitucional e da jurisdição constitucional²⁵, como instrumento de efetivo controle

²²Neste sentido: BRITO, 2003, p. 217; CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 92; SILVA, 2011, p. 130-146; SILVA NETO, 2010, p. 196-197.

²³O contexto da redemocratização do Estado Brasileiro e dos embates políticos e ideológicos na Assembleia Constituinte para a promulgação da Constituição de 1988 foi analisado no capítulo 2 (*O perfil da Democracia Brasileira na CF/88*) deste trabalho, mas, mais uma vez, se faz necessário analisá-lo para auxiliar na compreensão da importância da atuação da Jurisdição Constitucional para a consolidação da Democracia no Estado Brasileiro: **“O pacto formou-se mediante amplas negociações no seio da Constituinte entre forças conservadoras e as forças progressistas da mudança. É justo realçar o papel de Mário Covas na coordenação das forças progressistas em oposição ao “Centrão”, que congregava as forças retrógradas. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 É A SÍNTESE DESSE PROCESSO DIALÉTICO DE FORÇAS OPOSTAS. POR UM LADO, AS FORÇAS DA MUDANÇA CONSEGUIRAM INTRODUIR NELA AVANÇOS DA MAIS ALTA RELEVÂNCIA NO PLANO DA ORDEM SOCIAL E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Incluíram também disposições de relevo na defesa da economia nacional, mas não conseguiram mudar a estrutura de poder nem a forma de Estado, pois o maior empecilho da eficácia e aplicabilidade da Constituição está no fato de que o Estado Brasileiro funciona mal. Em suma, a Constituição de 1988 não concluiu a reforma do Estado e deixou intacta a estrutura arcaica de poder, por meio da qual as elites conservadoras realizam a contrarreforma.”** (SILVA, 2011, p. 521, 522) (grifos nossos). “Durante todo o tempo de duração da Assembleia Constituinte houve intensa vibração, com a apresentação e discussão de propostas, acompanhadas de perto por representantes de forças populares e também de grupos de interesse, que procuravam influir sobre os constituintes. **PODE-SE DIZER QUE TODA A SOCIEDADE BRASILEIRA, COM SUA EXTRAORDINÁRIA DIVERSIDADE, ESTEVE ALI PRESENTE, O QUE ACENTUA O CARÁTER DEMOCRÁTICO DA CONSTITUINTE E, AO MESMO TEMPO, EXPLICA A COEXISTÊNCIA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS BENEFICIANDO INTERESSES QUE, SOB CERTOS PONTOS DE VISTA, PARECEM ATÉ OPOSTOS.** [...] Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que essa Constituição, pela intensa participação popular em sua elaboração, assim como pelo conteúdo, é a mais democrática de todas que o Brasil já teve. [...] **HOUVE CONDIÇÕES PARA DAR AO BRASIL UMA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA E COMPROMETIDA COM A SUPREMACIA DO DIREITO E A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL E ISSO FOI FEITO PELOS CONSTITUINTES.**” (DALLARI, 2010b, p. 113, 115). **“A CONSTITUIÇÃO DE 1988 NÃO É A CONSTITUIÇÃO IDEAL DE NENHUM GRUPO NACIONAL. Talvez suas virtudes estejam exatamente em seus defeitos, em suas imperfeições, que decorreram do processo de sua formação lenta, controvérsica, não raro tortuosa, porque foi obra de muita participação popular, das contradições da sociedade brasileira e, por isso mesmo, de muitas negociações.”** (SILVA, 2002, p. 110).

²⁴No capítulo 2 deste trabalho foi realizada uma breve análise da atuação da Assembleia Constituinte de 1988 em prol da definição de um *perfil da democracia brasileira* em consonância com a garantia da proteção e da promoção dos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais.

²⁵Neste contexto, ainda, em relação ao conceito e delimitação da jurisdição constitucional: **“como sabido, a jurisdição é atividade por via da qual se manifesta uma das funções políticas do Estado: a função judicial.** Através dela o Estado, que deve ser provocado (pois a jurisdição é inicialmente inerte), substituindo-se às partes e de forma neutra, compõe os conflitos ocorrentes, de interesse ou não, e declara ou cria o direito aplicável ao caso, podendo, inclusive, executar suas próprias decisões na persistência do conflito. [...] **E a jurisdição constitucional é aquela função jurisdicional exercida para tutelar, manter e controlar a supremacia da Constituição, pouco importando o órgão jurisdicional que a exerça.** Para a mesma direção apontam as lições de JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, segundo o qual a jurisdição constitucional é

judicial das omissões do poder público, cumprindo lembrar que, com ROBERT G. NEUMANN, **O QUE CARACTERIZA A DEMOCRACIA NÃO É, PROPRIAMENTE, A INTERVENÇÃO DO POVO NA FEITURA DAS LEIS - HOJE MERA FICÇÃO - MAS, SIM, O RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA, CUJA GUARDA E DEFESA INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO** (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 396-397) (grifos nossos),

portanto, é inegável que o acesso à Justiça, através dos mecanismos de controle de constitucionalidade da Jurisdição Constitucional ²⁶, permite aos cidadãos a plenitude do exercício da cidadania para exercer sua condição de co-gestores dos atos e co-legisladores das normas ²⁷ que definem a qualidade das condições do *existir* como ser humano em sociedade, em consonância com o *paradigma democrático substancial* ²⁸ do *Estado Democrático de Direito* instaurado pela CF/88 que

consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, MAS OS SUPERA NA MEDIDA EM QUE INCORPORA UM COMPONENTE REVOLUCIONÁRIO DE TRANSFORMAÇÃO DO STATUS QUO. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição

“a parte da administração da justiça que tem com objeto específico matéria jurídico-constitucional de um determinado Estado”. Percebe-se, assim, a importância que dispensamos ao critério *material* para a conceituação de jurisdição constitucional. Isso se torna ainda mais relevante à luz do Direito Constitucional brasileiro, onde a jurisdição constitucional pode ser desempenhada por todos os órgãos do Poder Judiciário, e não apenas por órgãos especializados. **Assim, onde há defesa da supremacia da Constituição, há jurisdição constitucional, indiferentemente do órgão que a realize. É interessante notar que a compreensão material de jurisdição constitucional nos remete ao entendimento de que o processo constitucional é aquele que tende a resolver, materialmente, as questões constitucionais, sem considerar quais os órgãos competentes. Desse modo, fazem parte do processo constitucional todas as vias processuais que possam suscitar o controle de constitucionalidade, sejam elas direta (principal) ou indireta (incidental).** [...] é preciso ressaltar que serão empregados neste trabalho os termos “justiça constitucional” e “jurisdição constitucional” para indicar, respectivamente, (a) os órgãos incumbidos do controle de constitucionalidade e as atividades relacionadas ao controle e (b) o instrumento através do qual se efetiva esse controle.” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 386, 387, 388, 389, 390) (grifos nossos em negrito).

²⁶ Este contexto, em que os cidadãos resolvem provocar a atuação do Poder Judiciário em busca do acesso aos direitos humanos fundamentais, se deve ao fato de que **“o processo de “institucionalização do conflito” nas sociedades avançadas apresenta sinais nítidos de exaurimento. A incapacidade de representação dos interesses coletivos pelos canais da democracia representativa e as dificuldades de defesa e garantia dos direitos sociais pelos mecanismos de adjudicação da dogmática jurídica colocam a magistratura diante de um problema sem precedentes: seu instrumento de trabalho, o direito positivo, torna-se um dos principais objetivos do conflito social.** Trocando os termos: a “institucionalização do conflito” que tinha um leito tranquilo nos tribunais, na lei e na ordem passa a ser questionada, politizada e transformada em agitado instrumento de expansão da cidadania. **OS TRIBUNAIS DEIXAM DE SER A SEDE DE RESOLUÇÃO DAS CONTENDAS ENTRE INDIVÍDUOS E PASSAM A SER UMA NOVA ARENA DE RECONHECIMENTO OU NEGAÇÃO DE REIVINDICAÇÕES SOCIAIS. AINDA QUE OS MAGISTRADOS NÃO DESEJEM TAL SITUAÇÃO - QUER POR PADRÕES DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL, QUER PELA RUPTURA QUE A SITUAÇÃO PROVOCA NO SISTEMA DE ROTINAS E PROCEDIMENTOS JURISDICIONAIS - A POLITIZAÇÃO QUE AS PARTES (AUTORES E RÉUS), COM FREQUÊNCIA E CONSCIENTEMENTE, IMPRIMEM AOS PROCESSOS TORNA O FATO IRREVERSÍVEL.** [...] Ora, o uso do Judiciário como canal garantidor e reconhecedor de novos direitos dá início [...] a dupla ruptura no modelo tradicional de democracia representativa. De um lado, transfere várias decisões vinculantes do Parlamento para o Judiciário. De outro, revaloriza o papel do poder Judiciário, que na teoria tradicional não passa pelo crivo da legitimação democrática. [...] EXIGE-SE DO MAGISTRADO PRESENÇA ATUANTE NA PRODUÇÃO DE DECISÕES VINCULANTES. NESSE PROCESSO É INEVITÁVEL QUE O JUDICIÁRIO CONTINUE A ROMPER OS LIMITES DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E A TRABALHAR, FUNCIONALMENTE, COMO NOVO CENTRO DE PRODUÇÃO DE DIREITOS. **QUANTO MAIS AMPLAS FOREM AS POSSIBILIDADES DE ACESSO AO JUDICIÁRIO (A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS E OS JUZADOS DE PEQUENAS CAUSAS SEGUEM NESSA DIREÇÃO), MAIOR A CONTRIBUIÇÃO DA MAGISTRATURA PARA A PRODUÇÃO DO DIREITO E A EXPANSÃO DA CIDADANIA.**” (CAMPILONGO, 1989, p. 117, 118, 119) (grifos nossos).

²⁷ Neste sentido: **“Ora, para que os cidadãos possam efetivamente assumir seus direitos de participação e de comunicação, mister é que sejam atendidos os direitos fundamentais (sociais) às condições de vida necessárias para o desfrute, em igualdade de oportunidades, de todas as demais prerrogativas/deveres que se lhes incumbem na condição de co-gestores e co-legisladores de seus cotidianos. Aqui a intervenção não só dos tribunais, mas de todo o Estado, se revela indispensável, não a ponto de solapar a soberania popular e suas representações, mas a fim de garantir concretamente as condições de possibilidades mínimas para o exercício autônomo das garantias fundamentais.** [...] Insisto, É SOMENTE QUANDO A SOBERANIA POPULAR ENCONTRA-SE AMEAÇADA EM SUA AUTODETERMINAÇÃO PELA AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS E OBJETIVAS MÍNIMAS DE EXERCITAR SUA CONDIÇÃO POLÍTICA E SOCIAL DE CO-GESTORA E CO-LEGISLADORA DOS SEUS PRÓPRIOS INTERESSES ENQUANTO COMUNIDADE QUE SE PODE ADMITIR A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO, NO SENTIDO DE ASSEGURAR AQUELAS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE, devendo exercitar, para tanto, juízos adequados de valoração sobre a incisividade e extensão da intervenção a ponto de restaurar o mínimo social (que é sempre contingencial - temporal e espacialmente), não deixando de levar em conta, com a mesma prioridade, o cuidado para provocar as menores lesões possíveis às instituições democráticas e seus procedimentos legitimadores - o que implica, por vezes, procurar formas de intervenções alternativas à preservação deste equilíbrio (sempre tenso em tais cenários).” (LEAL, 2009, p. 35, 36) (grifos nossos).

²⁸ No capítulo 2 (*O Perfil da Democracia Brasileira na CF/88*) deste trabalho foi feita uma análise sobre *O paradigma democrático substancial e a cidadania*.

de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando. A Constituição portuguesa instaura o *Estado de Direito Democrático*, com o “democrático” qualificando o Direito e não o Estado. Essa é uma diferença formal entre ambas as constituições. A nossa emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, **EM QUE O “DEMOCRÁTICO” QUALIFICA O ESTADO, O QUE IRRADIA OS VALORES DA DEMOCRACIA SOBRE TODOS OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTADO E, POIS, TAMBÉM SOBRE A ORDEM JURÍDICA. O DIREITO, ENTÃO, IMANTADO POR ESSES VALORES, SE ENRIQUECE DO SENTIR POPULAR E TERÁ QUE AJUSTAR-SE AO INTERESSE COLETIVO** (SILVA, 2001, p. 123) (grifado no original somente em itálico),

e, deste modo, se garantiu a possibilidade da participação cidadã em prol da concretização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito Brasileiro, ou seja, para que o regime democrático brasileiro concretize a *diretriz constitucional*²⁹ de efetivar um sistema político-jurídico que realize a *Justiça Social*, no qual os poderes públicos cumpram a responsabilidade social de promover políticas públicas capazes de assegurar a consecução do desenvolvimento nacional (crescimento econômico e desenvolvimento social) em prol de toda coletividade, ou seja, propiciar a contínua atuação estatal em prol da materialização do acesso real e pleno de todos - exatamente todos - os cidadãos aos direitos humanos fundamentais aclamados constitucionalmente, especialmente, diante da realidade do Estado Brasileiro em que grande contingente populacional ainda busca meios eficazes, por exemplo, através de movimentos sociais³⁰, para exigir dos poderes governamentais uma atuação em prol da concretização de políticas públicas com o fim precípuo de proporcionar o acesso aos direitos humanos fundamentais e, conseqüentemente, a manutenção da harmonia social com a efetividade e eficácia plena dos objetivos fundamentais prescritos (CF/88, art. 3º) para o *Estado Democrático de Direito* Brasileiro.

²⁹No capítulo 3 (*Os objetivos do Estado e os direitos humanos sociais como direitos fundamentais*) deste trabalho foi feita uma breve análise do *vetor dirigente para o Desenvolvimento na Democracia Brasileira*.

³⁰O contexto histórico da redemocratização do Estado Brasileiro, com a ampla participação popular na Assembleia Constituinte de 1988, foi relatado no capítulo 2 (*O perfil da democracia brasileira na CF/88*) deste trabalho quando se fez referência ao discurso do Deputado Ulysses Guimarães, em 3 de fevereiro de 1987, presidente da Assembleia Nacional Constituinte: “**Srs. Constituintes, esta Assembleia reúne-se sob um mandado imperativo: o de promover a grande mudança exigida pelo nosso povo. Ecoam nesta sala as reivindicações das ruas. A Nação quer mudar, a Nação deve mudar, a Nação vai mudar. [...] Estamos aqui para dar a essa vontade indomável o sacramento da lei. A Constituição deve ser - e será - o instrumento jurídico para o exercício da liberdade e da plena realização do homem brasileiro. Do homem brasileiro como ser concreto, e não do homem abstrato, ente imaginário que habita as estatísticas e os compêndios acadêmicos. Do homem homem, acossado pela miséria, que cumpre extinguir, e com toda a sua potencialidade interior que deve receber o estímulo da sociedade, para realizar-se na alegria de fazer e na recompensa do bem-estar. [...] PARTINDO DA RAZÃO BÁSICA - QUE É A DE TRANSFORMAR TODOS OS BRASILEIROS EM CIDADÃOS, COM A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL - DEVEMOS COMBATER CERTOS COMPORTAMENTOS QUE NOS ATRASAM. [...] Retorno assim à minha preocupação original. É PARA O HOMEM, NA FUGACIDADE DE SUA VIDA, MAS NA GRANDEZA DE SUA SINGULARIDADE NO UNIVERSO, QUE DEVEM VOLTAR-SE AS INSTITUIÇÕES DA SOCIEDADE. ELAS DEVEM RESPEITÁ-LO E PROMOVER O CRESCIMENTO DE SUA PERSONALIDADE A PARTIR DO MOMENTO EM QUE NASCE.**” (DISCURSO.1, 1987, p. 20, 21, 22) (grifos nossos). E, desta maneira, se garantiu a constitucionalização de diversos direitos sociais, entretanto, no decorrer dos anos 90, os acontecimentos políticos, econômicos e sociais levaram a uma redefinição do cenário das lutas sociais no Brasil: “**portanto, o “novo” dos movimentos sociais se redefiniu novamente nos anos 90, e isto se fez em duas direções. Primeiro, deslocando o eixo das reivindicações populares, antes centradas em questões de infra-estrutura básica ligadas ao consumo coletivo (transportes, saúde, educação, moradia etc.), para reivindicações relativas à sobrevivência física dos indivíduos, objetivando garantir um suporte mínimo de mercadorias para o consumo individual de alimento - como na campanha da Ação da Cidadania, Contra a Fome e a Miséria e Pela Vida (Gohn, 1996), ou terra para produzi-lo, no caso dos sem-terra. RETOMOU-SE A QUESTÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRADICIONAIS, NUNCA ANTES RESOLVIDO NO PAÍS, COMO O DIREITO À VIDA E À SOBREVIVÊNCIA. O AUMENTO DA MISÉRIA, EM PARTICULAR NOS GRANDES CENTROS URBANOS, É O PRINCIPAL FATOR EXPLICATIVO DESSA PRIMEIRA DIREÇÃO. O segundo localiza-se no plano da moral, que ganhou lugar central como eixo articulador dos fatores que explicam a eclosão das lutas sociais. A indignação diante da ausência de ética na política e a agressão a certos valores consensuais da sociedade em relação à gestão da coisa pública foram fatores que levaram à eclosão de movimentos sociais de base pluriclassista, liderados pelas camadas médias e articulados em torno de problemáticas de gênero, raça, idade etc. Muitos desses movimentos deram lugar a lutas cívicas, verdadeiras cruzadas nacionais com articulações difusas em termos de classes sociais, interesses locais e nacionais, espaços públicos e privados.**” (GOHN, 2011, p. 309) (grifos nossos).

Assim, ao considerarmos esta perspectiva, se constata que a Assembleia Nacional Constituinte, ao estabelecer a República Federativa do Brasil como *Estado Democrático de Direito*, não se limitou, somente, na fusão dos conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, mas, estabeleceu um novo *paradigma democrático substancial* para direcionar a atuação dos Poderes Públicos (Judiciário, Legislativo, Executivo) no exercício de suas funções com o fim de garantir a consecução de meios que garantam a efetividade do *valor supremo dignidade da pessoa humana* - fundamento das ações dos poderes públicos no exercício do poder estatal que lhe foi delegado pelo povo ³¹. E, por conseguinte, se constata a importância do papel político ³² e da função social ³³ da Jurisdição Constitucional na Democracia Brasileira que se revela por meio da adoção de uma concepção de direitos humanos fundada no reconhecimento da *indivisibilidade dos direitos humanos* ³⁴ em face de um cenário social com crescente aumento de litigiosidades e de conflitos

³¹ CF/88, Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em *Estado Democrático de Direito* e tem como **fundamentos**: I - a *soberania*; II - a *CIDADANIA*; III - a *DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*; IV - os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*; V - o *pluralismo político*. Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*” (grifos nossos).

³² Neste sentido: “O caráter político da jurisdição é tanto mais forte quanto mais amplo for o poder discricionário que a legislação, generalizante por sua própria natureza, lhe deve necessariamente ceder. A opinião de que somente a legislação seria política - mas não a “verdadeira” jurisdição - é tão errônea quanto aquela segundo a qual apenas a legislação seria criação produtiva do direito, e a jurisdição, porém, mera aplicação reprodutiva. Trata-se, em essência, de duas variantes de um mesmo erro. Na medida em que o legislador autoriza o juiz a avaliar, dentro de certos limites, interesses contrastantes entre si, e decidir conflitos em favor de um ou outro, está lhe conferindo um poder de criação do direito, e portanto um poder que dá à função judiciária o mesmo caráter “político” que possui - ainda que em maior medida - a legislação. Entre o caráter político da legislação e o da jurisdição há apenas uma diferença quantitativa, não qualitativa. Se fosse da natureza da jurisdição não ser política, então seria impossível uma jurisdição internacional; ou melhor: a decisão, segundo as normas do direito internacional, de controvérsias entre Estados, que só se distinguem dos conflitos internos porque aparecem mais claramente como conflitos de poder, deveria receber outra denominação. [...] **Todo conflito jurídico é na verdade um conflito de interesses ou de poder, e portanto toda controvérsia jurídica é uma controvérsia política, e todo conflito que seja qualificado como de interesses, de poder ou político pode ser decidido como controvérsia jurídica, contanto que seja incorporado pela questão sobre se a pretensão que um Estado ergue em relação a outro e que este se recusa a satisfazer - nisto consiste todo conflito - está fundamentada no direito internacional ou não.** [...] Pois bem, TUDO QUE SE PODE DIZER DO PONTO DE VISTA DE UM EXAME DE ORIENTAÇÃO TEÓRICA É QUE A FUNÇÃO DE UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TEM UM CARÁTER POLÍTICO DE GRAU MUITO MAIOR QUE A FUNÇÃO DE OUTROS TRIBUNAIS - E NUNCA OS DEFENSORES DA INSTITUIÇÃO DE UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DESCONHECERAM OU NEGARAM O SIGNIFICADO EMINENTEMENTE POLÍTICO DAS SENTENÇAS DESTES - MAS NÃO QUE POR CAUSA DISSO ELE NÃO SEJA UM *TRIBUNAL*, QUE SUA FUNÇÃO NÃO SEJA *JURISDICCIONAL*; E MENOS AINDA: QUE TAL FUNÇÃO NÃO POSSA SER CONFIADA A UM ÓRGÃO DOTADO DE INDEPENDÊNCIA JUDICIÁRIA. Isto significaria deduzir justamente de um conceito qualquer, por exemplo o de jurisdição, elementos para a conformação da organização estatal.” (KELSEN, 2007, p. 251, 252, 253) (grifado no original somente em itálico).

³³ Neste sentido: “**Lembramos acima que o poder Judiciário tem tradicional e historicamente a função dupla de servir de controle aos outros poderes do Estado e simultaneamente servir de legitimador de suas decisões.** É importante mencionar também que tradicionalmente se afirma que a jurisdição é *provocada*, isto é, que o juiz não age por sua própria iniciativa. Isto torna bastante problemática a atuação do poder Judiciário em muitas crises políticas que se resolvem em golpes de Estado. **Mas esta função evidente de controlador dos poderes do Estado não é sua única função política. DESDE QUE O ESTADO SE TRANSFORMOU NUM ESTADO-PROVIDÊNCIA OS DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS PASSARAM A INTEGRAR A PAUTA DE DIREITOS DA CIDADANIA SOB A CUSTÓDIA DA MAGISTRATURA.** Esta função política surge, pois, em razão do desenvolvimento dos chamados direitos sociais e econômicos dos cidadãos, que de maneira clara só podem ser entendidos como conquistas do trabalho frente ao capital. [...] ORA, A AMPLIAÇÃO DESTA PAUTA DE DIREITOS GARANTE - NO SENTIDO JURÍDICO ESTRITO - O RECURSO AOS TRIBUNAIS PARA VÊ-LOS EFETIVADOS. OS TRIBUNAIS, AO DECIDIREM SOBRE ESTAS QUESTÕES, DECIDEM, POIS, SOBRE OS FUNDAMENTOS DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL. [...] **De modo que, consciente ou inconscientemente, quando o Judiciário julga estas questões de caráter econômico-social, ele está envolvido num sistema mais amplo de relações e o resultado final do caso particular pode ser um e o resultado global, social e a longo prazo de tais julgamentos pode ser outro, até mesmo contrário ao desejado pelos juízes em particular. DESTA MANEIRA O JUDICIÁRIO PODE TANTO TRANSFORMAR QUANTO REFORÇAR AS POLÍTICAS DO ESTADO.**” (LOPES, 1989, p. 137, 138, 139) (grifado no original somente em itálico).

³⁴ Em relação ao contexto da Jurisdição Constitucional como espaço privilegiado para a recepção e a pacificação dos conflitos estruturais com a promoção do acesso aos direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos humanos sociais: “**Na relação entre os tribunais e os movimentos sociais, interessa igualmente indagar como uma política forte de direito e de justiça pode enfrentar as diferentes dimensões da injustiça social. O potencial emancipatório de utilização do direito e da justiça só se confirma se os tribunais se virem como parte de uma coalizão política que leve a democracia a sério acima dos mercados e da concepção possessiva e individualista de direitos. Os tribunais contribuiriam, do ponto de vista da democracia material, se estabelecessem uma ligação entre as disputas individuais que avaliam e os conflitos estruturais que dividem a sociedade. CONTUDO, A RESPOSTA HABITUAL DA JUSTIÇA A ESSE TIPO DE CONFLITOS É TRIVIALIZÁ-LOS E DESPOLITIZÁ-LOS ATRAVÉS DE PROCEDIMENTOS ROTINEIROS QUE INDIVIDUALIZAM A DISPUTA OU EVITAM-NA, RETARDANDO A DECISÃO. ESSA POLÍTICA DE ADENSAMENTO DA CIDADANIA PELA VIA DEMOCRÁTICA E DO ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA TEM QUE SE DIRIGIR A UM CONJUNTO VASTO DE INJUSTIÇAS QUE OCORREM, NA SOCIEDADE.** Especificamente identico as seguintes dimensões de injustiça: injustiça socioeconômica, racial, de gênero, etnicocultural, cognitiva, ambiental e histórica. A título de exemplo, **parto da justiça socioeconômica, a qual pressupõe que se levem a sério os direitos sociais e econômicos. É uma questão de direitos humanos mas a injustiça a que ela se refere não pode ser enfrentada através de uma concepção liberal e individualista dos direitos humanos. É NECESSÁRIA UMA CONCEPÇÃO CONTRA-HEGEMÔNICA DE DIREITOS HUMANOS, QUE PRATIQUE A INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS, QUE PERMITA A COEXISTÊNCIA ENTRE DIREITOS INDIVIDUAIS E DIREI-**

envolvendo grupos sociais e coletividades com interesses antagônicos, em especial, em relação ao contexto de deliberação para implementação de políticas públicas de promoção do acesso aos direitos humanos sociais ³⁵ que permitam a materialização das condições mínimas condizentes com a dignidade da pessoa humana.

5.2 A questão da justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais

O contexto histórico da instituição do *Estado Democrático de Direito* no Brasil demonstra que a redemocratização foi resultado da *luta dos cidadãos* para efetivar *o controle e a limitação do poder* exercido pelas autoridades que dominavam na sociedade brasileira, ou seja, para extirpar as mazelas trazidas pelo regime militar para o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Assim, com a promulgação da *Constituição Cidadã* em 1988 se estabeleceu um novo *paradigma democrático substancial* com base no sistema de representação e da *participação* dos cidadãos, e, ainda, através do reconhecimento dos direitos humanos como direitos e garantias fundamentais, foram determinadas as diretrizes jurídicas para a ação do Estado no seu relacionamento com os cidadãos. Assim, diante deste contexto, o controle de constitucionalidade

é uma instituição (social) democrática porque surgiu para o povo, na medida em que tem a função de garantir a sociedade civil contra as arbitrariedades do exercício do poder político. Mas, ela tem natureza jurídica porque essa instituição democrática transforma-se de *social* em *jurídica*, consistindo naquela *situação jurídica* segundo a qual o Poder Judiciário tem a função de realizar o controle da legitimidade *formal* e da *material* dos atos normativos expedidos pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo (BRITO, 2003, p. 205-206) (grifado no original somente em itálico),

e, portanto, como mecanismo que visa fiscalizar a adequação das normas e das ações dos poderes públicos aos ditames da Constituição, se constitui na garantia da efetividade jurídica e social da supremacia da Constituição (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 39-41), e, em especial, da força jurídica coercitiva das diretrizes (CF/88, art. 3º ³⁶) em prol da implementação de políticas para promoção do acesso aos direitos humanos fundamentais.

TOS COLETIVOS, QUE SE PAUTE TANTO PELO DIREITO À IGUALDADE COMO PELO DIREITO AO RECONHECIMENTO DA DIFERENÇA, E, SOBRETUDO, QUE NÃO SE AUTOCONTEMPE EM PROCLAMAÇÕES, TÃO EXALTANTES QUANTO VAZIAS, DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, QUE, NORMALMENTE, DE POUCO SERVEM ÀQUELES QUE VIVEM NA MARGEM DA SOBREVIVÊNCIA EM CONTATO PERMANENTE COM A DESNUTRIÇÃO E A VIOLÊNCIA. Uma concepção contra-hegemônica dos direitos humanos tem de enfrentar a situação dos desempregados e dos trabalhadores precários, dos camponeses sem-terra, dos indígenas espoliados, das vítimas de despejos, das mulheres violentadas, das crianças e adolescente abandonados, dos pensionistas pobres. **É ADOTANDO ESTA CONCEPÇÃO QUE O SISTEMA JUDICIAL ASSUMIRÁ A SUA QUOTA-PARTE DE RESPONSABILIDADE NA EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS SOCIAIS.**” (SANTOS, 2010, p. 102-103) (grifos nossos).

³⁵Neste sentido: “O problema, contudo, é que a realidade social, tal como se apresenta na América Latina, está longe de ser harmoniosa, linear e progressiva - na verdade, ela é articulada e conformada significativamente por diferenças dialéticas. Daí a importância do tema da administração da justiça, **uma vez que os tribunais não se constituem, nos dias de hoje, apenas num importante espaço de luta para os movimentos sociais e populares emergentes. Mais do que isso, eles também permitem a reintrodução do próprio direito no interior das relações sociais, na medida em que os juízes podem exercer um papel fundamental na adequação de novos procedimentos formais à formulação de uma nova “vontade coletiva” - isto é, à produção de um novo “sentido de ordem”.** Dito de outro modo: COMO NESSE ‘‘ESPAÇO’’ PODE EMERGIR UM DIREITO ORIGINAL E LEGÍTIMO, VOLTADO MAIS À QUESTÃO DA JUSTIÇA DO QUE AOS PROBLEMAS DE LEGALIDADE, CABE A UMA MAGISTRATURA COM UM CONHECIMENTO MULTIDISCIPLINAR E PODERES DECISÓRIOS AMPLIADOS A RESPONSABILIDADE DE REFORMULAR A PARTIR DAS PRÓPRIAS CONTRADIÇÕES SOCIAIS OS CONCEITOS FECHADOS E TIPIFICANTES DOS SISTEMAS LEGAIS VIGENTES. SOB PENA DE A MAGISTRATURA VER PROGRESSIVAMENTE ESGOTADA TANTO A OPERACIONALIDADE QUANTO O ACATAMENTO DE SUAS DECISÕES FACE A EXPANSÃO DE CONFLITOS COLETIVOS.” (FARIA, 1989, p. 105) (grifos nossos).

³⁶CF/88, Art. 3º: “Constituem **objetivos** fundamentais da República Federativa do Brasil: I - *construir uma sociedade livre, justa e solidária*; II - *garantir o desenvolvimento nacional*; III - *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV - *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (grifos nossos).

A positivação dos direitos humanos no ordenamento estatal, reconhecidos diretamente no texto constitucional (fundamentalidade formal ³⁷) ou não (fundamentalidade material ³⁸), compreende os direitos civis (individuais e coletivos), políticos, sociais, econômicos e culturais, os quais representam as prerrogativas essenciais para assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana através de uma vida digna, livre, igual e fraterna (dimensão subjetiva), bem como se constituem, em conjunto com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º), nos pilares éticos-políticos-jurídicos ³⁹ para atuação estatal (dimensão objetiva) do *Estado Democrático de Direito* no Brasil, ou seja,

os direitos fundamentais operam, para além da dimensão de garantia de posições jurídicas individuais, também como elementos objetivos fundamentais que sintetizam os valores básicos da sociedade democraticamente organizada e os expandem para toda a ordem jurídica. Vale dizer, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DEVEM SER CONCEBIDOS NÃO SÓ COMO GARANTIAS DE DEFESA DO INDIVÍDUO CONTRA O ABUSO ESTATAL, MAS TAMBÉM COMO UM CONJUNTO DE VALORES OBJETIVOS BÁSICOS E DIRETRIZES DA ATUAÇÃO POSITIVA DO ESTADO. Os direitos fundamentais são, portanto, e a um só tempo, direitos subjetivos

³⁷“A constitucionalização é o fenômeno que consiste na incorporação de direitos nas constituições formais. Já a fundamentalização [...] é a especial consideração que se dedica à proteção de certos direitos, que pode ocorrer tanto num sentido formal quanto num sentido material. Num sentido formal, a fundamentalidade, normalmente associada à constitucionalização, gera as seguintes consequências: a) as normas que definem os direitos fundamentais são consideradas normas fundamentais, que se situam no ápice do ordenamento jurídico; b) por essa razão, sujeitam-se a procedimento especial de reforma; c) manifestam-se, em regra, como limites materiais ao poder de reforma; e, finalmente, d) vinculam imediatamente os poderes públicos.” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 243-244) (grifos nossos).

³⁸“Já num sentido material, que aqui nos interessa, a fundamentalidade dá ênfase ao conteúdo dos direitos. Assim, se o direito, em face de seu conteúdo, é indispensável para a constituição e manutenção das estruturas básicas do Estado e da Sociedade, sobretudo no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa, ele é fundamental, independentemente de ser constitucionalizado. A ideia de fundamentalidade material pode estar ou não associada à de constituição escrita. Ela decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da Sociedade. [...] A Constituição brasileira de 1988, na esteira das Constituições anteriores, contém preceito expresso que admite a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, como consequência do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado (CF, art. 1º, III). [...] A cláusula de abertura material insculpada no art. 5º, § 2º [Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.] da Constituição dá ensejo à identificação de dois grandes grupos de direitos fundamentais: a) os direitos fundamentais expressos ou expressamente positivados ou escritos, que compreendem (a1) os direitos expressamente previstos no catálogo de direitos fundamentais (Título II) ou em outras partes do texto constitucional e (a2) os direitos previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte; e b) os direitos fundamentais não expressos ou não expressamente positivados ou não escritos, que alcançam (b1) os “direitos implícitos” subentendidos das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais expressas e (b2) os “direitos decorrentes” do regime e dos princípios adotados pela Constituição, considerados o regime e os princípios previstos no Título I. Para além dessa classificação haurida do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, e apesar de nesse dispositivo não haver referência à lei, como há na Constituição Portuguesa, entendemos ser perfeitamente defensável a existência de direitos fundamentais, com assento na legislação infraconstitucional, à vista particularmente de certos preceitos expressos na Constituição Brasileira, como o contido no seu art. 7º (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”). Esses direitos fundamentais, não obstante terem como fonte a legislação infraconstitucional, passam a ostentar, igualmente, a fundamentalidade material, gozando do mesmo regime aplicável aos direitos fundamentais em sentido formal. Ora, se em face de sua substância e importância, esses direitos são considerados imprescindíveis para uma existência digna, livre, igual e solidária das pessoas, marcados, portanto, pela nota de sua fundamentalidade material, conforme expressa previsão contida em cláusula constitucional de abertura material (como é o caso do aludido art. 7º, que fixa a ressalva “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”), impõe-se tê-los como direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, pouco importando se sua fonte é uma lei infraconstitucional. Isso não significa dizer que há direitos fundamentais legais, porque todos são absorvidos pela Constituição, que lhes confere status constitucional material.” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 244, 248, 249-250) (grifado no original somente em itálico).

³⁹Neste contexto, é importante registrar, mais uma vez, que no âmbito do *Estado Democrático de Direito* no Brasil, “é a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.” (SILVA, 2001, p. 109-110) (grifos nossos). E, desta maneira, “afigura-se-nos, assim, o Estado social do constitucionalismo democrático da segunda metade do século XX o mais adequado a concretizar a universalidade dos valores abstratos das Declarações de Direitos fundamentais. [...] Já o Estado social da Sociedade, que é, sobretudo, o Estado social dos direitos fundamentais, uma categoria por nós igualmente referida, mostra-se permeado de liberalismo, ou de vastas esperanças liberais, renovando, de certo modo, a imagem do primeiro Estado de Direito do século XIX. Em rigor, promete e intenta ele estabelecer os pressupostos indispensáveis ao advento dos direitos da terceira geração, a saber, os da fraternidade. É Estado social onde o Estado avulta menos e a Sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; ONDE AS DILIGÊNCIAS DO PODER E DO CIDADÃO CONVERGEM, por inteiro, PARA TRASLADAR AO CAMPO DA CONCRETIZAÇÃO DIREITOS, PRINCÍPIOS E VALORES QUE FAZEM O HOMEM SE ACERCAR DA POSSIBILIDADE DE SER EFETIVAMENTE LIVRE, IGUALITÁRIO E FRATERNO. A esse Estado pertence também a revolução constitucional do segundo Estado de Direito, onde os direitos fundamentais conservam sempre o seu primado. Sua observância faz a legitimidade de todo o ordenamento jurídico.” (BONAVIDES, 2011a, p. 32, 33) (grifado no original somente em itálico).

e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Como direitos subjetivos, eles conferem aos seus titulares a prerrogativa de *exigir* os seus interesses em face dos órgãos estatais ou qualquer outro eventual obrigado, que se contraem do *dever jurídico* de satisfazê-los, sob pena de serem acionados judicialmente. Enquanto elementos objetivos da ordem constitucional, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 232) (grifado no original somente em itálico).

Os direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos humanos sociais, por exercer, não apenas uma função limitativa do poder, mas, por vincular os poderes estatais para a emanção de atos legislativos, administrativos e judiciais em prol da concretização das diretrizes constitucionais, impõem aos poderes públicos estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) o imprescindível e impostergável dever de atuar, de forma legítima e eficiente, no sentido de promover a máxima eficácia possível aos direitos humanos fundamentais, em prol da substancial concretização das condições de existência compatíveis com a dignidade da vida humana⁴⁰, pois, como

a regra jurídica é composta de *comando* e *sanção*. Disso decorre a sua coercibilidade, a sua força normativa. **Não se pode pretender uma interpretação tão livre que esgarce a estrutura da regra jurídica, retirando-lhe toda a forma normativa contida no comando, a ponto de transformá-la num mero aconselhamento.** [...] **De fato, deve-se levar em conta, ao interpretar a Constituição, que esta tem um conteúdo político, diferente de outros textos infraconstitucionais, que se trata de um conjunto de regras dotadas de supremacia, que os textos constitucionais têm uma linguagem que lhe é própria e que a Constituição deve ser interpretada como uma unidade.** NESSE PASSO, FICA LONGE NA HISTÓRIA, A ÉPOCA EM QUE SE ATRIBUÍA A CONSTITUIÇÃO APENAS A FUNÇÃO DE LIMITAR O PODER DO ESTADO, DE MODO A GARANTIR A AMPLA INICIATIVA PRIVADA, VISÃO PRÓPRIA DO LIBERALISMO, HOJE ULTRAPASSADA PARA, ATRIBUIR À CONSTITUIÇÃO NEM SÓ ESSA DIMENSÃO, MAS TAMBÉM A DE GARANTIR DIREITOS FUNDAMENTAIS, INDIVIDUAIS E COLETIVOS (BEZERRA, 2007, p. 143-144) (grifado no original somente em itálico).

As normas constitucionais determinam dentre os efeitos da constitucionalização dos direitos humanos, a ampliação do conteúdo da cidadania brasileira com a previsão da possibilidade do exercício contínuo do direito humano fundamental de participação política do cidadão para conformação da realidade social, política e jurídica do Estado Brasileiro, uma vez que

todas as constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar globalmente o político. Se esta conformação é no sentido conservativo, evolutivo ou revolucionário, se o momento constitutivo-constitucional se impregnou de política e de ideologia (isto é: com constitucionalização de normas programáticas e de princípios definidores dos fins do Estado), ou se o processo de decisão constitucional conformadora se inspira no lema da *policy without law* porque acredita na auto-regulação do

⁴⁰Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. XXII: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”; art. XXV: “*Toda pessoa tem DIREITO A UM PADRÃO DE VIDA capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle*”; art. XXVIII: “Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”. (grifos nossos).

statu quo, isso em nada altera a intenção atuante do direito constitucional. Deste modo, a dicotomia entre constituições defensivas, orientadas para a defesa da liberdade social (isto é: separação entre Estado e sociedade civil) e constituições constitutivas, movidas pelas ideias de igualdade e planificação social, poderá ser expressão de virulência política e de mundividências ideológicas, mas carece hoje de outro sentido que não seja o da própria pré-compreensão do Estado e da constituição. **Destas considerações se poderá deduzir também que a determinabilidade da política (um *leit motiv* das teorias da sociedade aberta) tanto transparece num texto constitucional elaborado por uma razão planificadora como num documento constitucional instrumental aconselhado pela razão prática.** Problemas diferentes serão o do valor normativo, semântico ou nominalístico das constituições (força normativa do normativo), e o da exigência de uma relativa adequação entre a oferta ou proposta constitucional e o contexto socioeconômico em que se vai inserir e sobre o qual vai atuar. **Tão-pouco se afirma a tendencial coincidência, num estado democrático, entre constituição formal e constituição material, assente na crença de que a realização do compromisso constitucional é, em democracia, só por si, garantido pelas forças políticas participantes no processo circular e dialéctico da constituição real.** (CANOTILHO, 1994, p. 28-29) (grifos nossos em negrito).

Neste contexto, a garantia da efetivação do pleno acesso aos Direitos Humanos Sociais só se concretiza quando os poderes públicos, durante a prática dos processos deliberativos e de decisão de atos a serem implementados, promovem a participação do cidadão com a criação e a manutenção de espaços públicos democráticos para que haja a consideração política-jurídica das circunstâncias relatadas por aqueles cidadãos que serão atingidos em seu contexto de vida pelas decisões dos poderes públicos (BAQUER, 1988, p. 169), pois

el aspecto esencial de los derechos fundamentales es el *status activus*, esto es, la participación, y en concreto el *status activus procesualis*, la participación en los procesos en el plano político-público y en el económico-social, porque es a través de esa participación como se hacen efectivos los derechos y resulta posible la función de igualación y socialización de los mismos que es propia del Estado social. **Se propone, por tanto, examinar en cada derecho cómo la garantía de la libertad requiere garantía procesal de participación en los procedimientos decisorios que le afecten. Esto es especialmente necesario e importante en el terreno de los llamados derechos sociales y en general en relación com la actividad prestacional del Estado porque esa es la más eficaz garantía de cumplimiento de las normas de esa índole** (BAQUER, 1988, p. 169) (grifado no original somente em itálico),

e, desta maneira, se durante os processos de deliberação para formulação e implementação de políticas públicas, a atuação administrativa do Estado não executar medidas em prol do estabelecimento de condições essenciais para permitir a consecução dos meios materiais para uma existência humana digna, a atuação legislativa não poderá se omitir ou dificultar, por meio de regulação normativa, o acesso dos indivíduos aos instrumentos processuais de reivindicação para, através da função jurisdicional do Estado, assegurar a existência fática dos efeitos da constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana (SOARES, 2008, p. 85-87).

E, assim, o cidadão, através do acesso à justiça (BEZERRA, 2008a, p. 93-126) e por meio do controle de constitucionalidade (sistema de fiscalização incidental da constitucionalidade (*Controlle in concreto-difuso/difuso-incidental*)) exercido por quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário

⁴¹, em especial, com a proposição da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, requerendo a implementação ou a não revogação de medidas concretizadoras de direitos inerentes à condição da pessoa humana, disporá de um meio eficaz para garantir que a atuação dos poderes públicos ⁴², no cumprimento das atribuições políticas-administrativas, estejam em conformidade com a principiologia jurídico-constitucional de direitos sociais (CANOTILHO, 2003, p. 481) em respeito ao direito humano fundamental a uma existência humana digna ⁴³.

5.2.1 O controle de constitucionalidade em prol da efetivação dos direitos sociais

Os direitos e liberdades reconhecidos pelo Ordenamento Jurídico são passíveis da análise de juízo de ponderação pelos poderes públicos em decorrência da inegável circunstância de que, num determinado caso concreto, todos os direitos reconhecidos, abstratamente, não podem ser considerados como absolutos em si mesmos, isto é, poderão ser limitados durante uma atuação concreta dos poderes públicos, em especial, pelo legislador infraconstitucional ao considerar os chamados *limites imanes* ⁴⁴ que estão intrinsecamente vinculados aos direitos, uma vez que, diante das peculiaridades de uma determinada situação concreta, os direitos a serem concretizados poderão estar em colisão entre si (BAQUER, 1988, p. 110-111).

Desta maneira, os direitos fundamentais deverão ser objeto de um juízo de ponderação com base nas diretrizes constitucionais, em especial, o vetor dirigente para o desenvolvimento na democracia brasileira (CF/88, art. 3º ⁴⁵) que vincula a atuação dos poderes públicos no sentido

⁴¹No contexto da constitucionalização das declarações de direitos, e dos efeitos desta positivação no ordenamento jurídico para conformar a atuação dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário), cabe ressaltar que **“o Poder Judiciário, como a última trincheira de defesa dos direitos fundamentais, também está, evidentemente, vinculado à observância das posições jurídicas que esses direitos consagram. A vinculação do Judiciário aos direitos fundamentais manifesta-se de forma especial, haja vista que ela não só impõe o respeito deste Poder aos direitos fundamentais, como dele exige uma atividade efetiva e ativa de controle da atuação abusiva dos outros Poderes que afetam os direitos fundamentais, contrariando-os ou não os realizando, total ou parcialmente. O JUDICIÁRIO, PORTANTO, TEM O DEVER DE CONFERIR AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A MÁXIMA EFICÁCIA POSSÍVEL. É NESTE CONTEXTO QUE SE DEFENDE A POSTURA ATIVA DO JUDICIÁRIO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, NOTADAMENTE NA DEFESA DAQUELE DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO, QUE O LEGÍTIMA, ATÉ MESMO, A SUBSTITUIR PROVISORIAMENTE OS DEMAIS PODERES, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, SOB PENA DE PERDER A JUSTIFICATIVA HISTÓRICA QUE LHE CONFERE A CONDIÇÃO DE PODER MEDIADOR DOS CONFLITOS E DO CONTROLE DE EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL.”** (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 227) (grifos nossos).

⁴²Neste contexto, importa enfatizar a visão do jurista Paulo Bonavides: **“o verdadeiro problema do Direito Constitucional de nossa época está, ao nosso ver, em como juridicizar o Estado social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos. POR ESSE ASPECTO MUITO AVANÇOU O ESTADO SOCIAL DA CARTA DE 1988, COM O MANDADO DE INJUNÇÃO, O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E A INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. O Estado social brasileiro é portanto de terceira geração, em face desses aperfeiçoamentos: UM ESTADO QUE NÃO CONCEDE APENAS DIREITOS SOCIAIS BÁSICOS, MAS OS GARANTE.”** (BONAVIDES, 2011, p. 373) (grifos nossos).

⁴³Com entendimento neste sentido: BOBBIO, 1999, p. 155-158; BOBBIO, 2004, p. 53-76; BONAVIDES, 2010, p. 53-71; MOREIRA NETO, 1992, p. 81-97; LOPES, 2006, p. 21-34.

⁴⁴“El punto de partida común a todas estas sentencias es, parece claro, la teoría de los límites imanes a los derechos fundamentales. Según este planteamiento, **los derechos y libertades, por reconocerse en el interior del ordenamiento jurídico, han de conciliarse con otros bienes que el ordenamiento protege y no pueden hacerse valer de modo absoluto frente a éstos.** La reiterada afirmación, no exclusiva de nuestra jurisprudencia constitucional, según la cual todos los derechos son limitados, **no se hace para indicar algo tan obvio como que todo derecho, fundamental o no, protege sólo lo que protege, y no otra cosa - pues de entenderse así se tendría que negar la existencia de colisión y de limitación cuando estuviésemos ante esa otra cosa - , sino, que se pronuncia en el sentido de que el derecho no es absoluto, esto es, debe ceder en su vitalidad protectora para conciliarse o armonizarse con otros bienes.** [...] La finalidad de la doctrina de los límites imanes es obvia: dado que no siempre cabe contar con una habilitación constitucional expresa para limitar los derechos, porque algunos se reconocen sin reserva de limitación - el caso típico en la doctrina alemana es la libertad del art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn - la limitación no puede fundamentarse más que en la tesis de que los límites son imanes al reconocimiento mismo del derecho, de todos los derechos, de forma que también cuando se reconocen sin reserva de limitación específica pueden ser limitados por el legislador. La llamada ponderación de bienes, de la que luego nos ocuparemos, es el método propio de esta construcción teórica para determinar, en abstracto o en concreto, cómo, cuándo y en qué medida debe ceder el derecho fundamental que entra en colisión con otro o con un bien.” (BAQUER, 1988, p. 110, 111) (grifos nossos em negrito).

⁴⁵CF/88, Art. 3º: **“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”** (grifos nossos).

de estabelecer os critérios valorativos que devem ser utilizados na definição das prioridades da atuação estatal e, portanto, direcionam as decisões discricionárias dos poderes públicos nos processos de escolha de qual dos direitos previstos constitucionalmente deverá ter realização fática nas circunstâncias de uma dada realidade.

Neste contexto, a atuação política-democrática dos órgãos do Poder Judiciário⁴⁶, ao ser provocado para o exercício do *controle de constitucionalidade* dos atos dos poderes públicos (Legislativo e/ou Executivo), deverá considerar o limite negativo de atuação (ou seja, a esfera dos direitos e garantias individuais que impõem ao Estado o não-fazer) e o limite positivo (ou seja, as diretrizes para as escolhas abertas que se vinculam à dimensão objetiva dos direitos e garantias fundamentais que impõem ao Estado um dever de agir) para, ao desempenhar a função estatal de distribuição da justiça em atendimento ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição (CF/88, art. 5º, XXXV⁴⁷), atuar em conformidade com os parâmetros constitucionais para a consecução da Justiça Social

⁴⁶ Em relação ao contexto da atuação política-democrática dos órgãos do Poder Judiciário no exercício do *controle de constitucionalidade* dos atos discricionários dos poderes públicos (Legislativo e/ou Executivo): “Durante muito tempo o controle judicial dos atos administrativos esteve limitado aos atos vinculados, por meio da análise do atendimento à exigência legal na conduta tomada pelo administrador público. Os atos discricionários praticados pelo administrador como frutos de juízos de oportunidade e conveniência, não poderiam ser objeto de apreciação judicial, sob pena de indevida interferência do Poder Judiciário no Poder Legislativo, em nítida ofensa ao princípio da separação dos poderes. Essa realidade, entretanto, vem se modificando de forma substancial em tempos mais recentes, tanto sob o aspecto doutrinário como jurisprudencial (STF, 1ª Turma, AI 593.676 AgRg/RS, rel. Min. Dias Toffoli, j. 28.02.2012, DJe 10.04.2012), já se podendo considerar pacificado que A INTERVENÇÃO JURISDICIONAL PARA EXIGIR DO PODER PÚBLICO A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EXPRESSAMENTE GARANTIDAS NO TEXTO CONSTITUCIONAL NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Em primeiro lugar, é preciso observar que a discricionariedade administrativa pode e deve ser controlada pelo Poder Judiciário, ainda que em situações excepcionais, porque a discricionariedade não significa liberdade plena e irrestrita às escolhas do administrador público. O juízo de oportunidade e conveniência deve ser sempre realizado tomando-se por base a finalidade do ato administrativo e o melhor resultado possível da escolha realizada. Pode-se falar, nesse caso, de liberdade condicionada à finalidade do ato administrativo. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Turma, REsp 1.114.012/SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009; STJ, REsp 813.408/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.06.2009, DJe 15.06.2009), Há hipóteses de conduta amparadas em discricionariedade administrativa em que o grau de liberdade pode afunilar-se, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, acaba por se tornar concretamente um ato ao qual a atuação do administrador estará vinculada. nesse caso, não se pode antever qualquer ofensa ao princípio da separação dos poderes nem de indevida ingerência do poder judiciário na discricionariedade administrativa. ADEMAIS, EXISTEM SITUAÇÕES EM QUE NÃO SE DEVE RECONHECER QUALQUER LIBERDADE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, PARECENDO ELEMENTAR QUE A IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE GARANTEM O EXERCÍCIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, QUE ESTEJAM EXPRESSAMENTE PREVISTOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO DEPENDEM DA VONTADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. Como já teve a oportunidade de afirmar o Supremo Tribunal Federal (STF, 2ª Turma, ARE 639.337 AgRg/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, DJe 15.09.2011; STF, 2ª Turma, RE 559.646 AgRg/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.06.2011, DJe 22.06.2011; STF, 2ª Turma, RE 367.432 AgRg/PR, rel. Min. Eros Grau, j. 20.04.2010, DJe 14.05.2010; STF, 1ª Turma, AI 664.053 AgRg/RO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.03.2009, DJe 27.03.2009), *HAVENDO OMISSÃO POR PARTE DOS ÓRGÃOS ESTATAIS COMPETENTES, EM DESCUMPRIMENTO DE SEUS ENCARGOS POLÍTICO-JURÍDICOS QUE SOBRE ELES INCIDEM EM CARÁTER IMPOSITIVO, VINDO A COMPROMETER, COM A SUA OMISSÃO, A EFICÁCIA E A INTEGRIDADE DE DIREITOS SOCIAIS E CULTURAIS IMPREGNADOS DE ESTATURA CONSTITUCIONAL, SERÁ ADMISSÍVEL A INTERVENÇÃO JURISDICIONAL*. No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Turma, REsp 753.565/MS, rel. Min. Luiz Fux, j. 27.03.2007, DJe 28.05.2007; STJ, 1ª Seção, REsp 485.969/SP, rel. Min. José Delgado, j. 23.08.2006, DJ 11.09.2006 p. 220).” (NEVES, 2012, p. 82-83) (grifos nossos).

⁴⁷ CF/88, art. 5º, XXXV - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (grifos nossos). Neste contexto, é relevante ter em consideração que “o direito de ação não é absoluto, nem potestativo, mas (muito) condicionado”, pois “ao contrário do que pode sugerir uma leitura apressada ou desavisada do contido no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988, não há confundir: (i) o singelo direito de acessar um órgão jurisdicional (“direito de demandar”), com (ii) o vero exercício do direito de ação, que, uma vez cumpridamente exercido, assegura o pronunciamento judicial sobre o fulcro da controvérsia, seja ou não fundada a pretensão material. Outra coisa, pois, é o reconhecimento judicial quanto à *procedência* do direito afirmado, altiamente que se expressa por meio da efetiva tutela jurisdicional, mediante a outorga do bem da vida por meio da decisão de mérito (CPC, art. 269, I e IV) ou homologatória equivalente (incs. II, III e V desse artigo). [...] Em boa medida, o dissenso que se registra acerca do que realmente se contém no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988 (dita garantia da universalidade, indeclinabilidade ou inafastabilidade da jurisdição) deriva do vezo de se extrair daquele enunciado *mais do que nele se contém*, incluída a (vã) tentativa de ali aninhar o *direito de ação*, quando na verdade aquele dispositivo não tem como precipuo destinatário o jurisdicionado, e sim o legislador, prevenindo-o para que se abstenha de excluir à apreciação jurisdicional, *a priori*, certos históricos de lesão ou ameaça a afirmados direitos. Aquela previsão constitucional, portanto, não tem o condão (nem a finalidade) de densificar conceitualmente o direito de ação, nem isso seria viável, dada a competência atribuída ao legislador ordinário para dispor sobre matéria processual (CF/1998, art. 22, I). Em verdade o citado inc. XXXV do art. 5º da CF/1988 vigente se coloca na esteira de outros anteriores textos de análogo teor (v.g., EC 01/1969, art. 153, § 4º), sendo que, numa visão serena e isenta, por aí não se pretende generalizar, prodigalizar ou banalizar o acesso à Justiça, e sim fazer com que aquele dispositivo opere como uma válvula de segurança do sistema, ou um elemento de contenção em face do Legislativo, ao proibir que certos conflitos sejam, *a priori*, subtraídos à cognição judicial; de outro lado, as disposições daquele gênero têm a ver com o fato de nossa Justiça ser *unitária*, nesse sentido de aqui não ter sido implementado o Contencioso Administrativo, posto acenado no art. 111 da EC 01/1969. É dizer, a *ubiquidade da jurisdição*, usualmente localizada no indigitado inciso XXXV do art. 5º da CF/1988 vigente, não se traduz, nem implica, direta ou indiretamente, em qualquer laivo de *monopólio estatal* na distribuição da justiça, até porque esta tarefa é, cada vez mais, praticada por outros agentes, órgãos e instâncias, inclusive com assentimento da Justiça oficial, como decorre das tantas previsões espalhadas pelo ordenamento positivo,

e Distributiva (CF/88, art. 3º⁴⁸) e, assim, assegurar a validade substancial da decisão judicial de mérito⁴⁹ que será prolatada sobre a constitucionalidade da atuação dos agentes públicos estatais na execução dos atos políticos estatais em função da observância e do cumprimento das diretrizes constitucionais do regime jurídico comum dos Direitos Fundamentais e em especial, do regime jurídico específico dos Direitos Fundamentais Sociais, uma vez que

a deficiente eficácia prática da solução adjudicada estatal nos litígios subjetiva e objetivamente complexos (v.g., ocupação, por moradores de rua, de prédio público deteriorado, contrapondo o direito da administração em retomar o imóvel e o direito dos *homeless* ao acesso à moradia) passa pela inaptidão de uma justiça estatal de perfil *retributivo* ou *comutativo* para recepcionar e resolver litígios que vão além da crise estritamente jurídica, reportada a sujeitos determinados (Tício *versus* Caio). **Conflitos multitudinários ou metaindividuais, como os que hoje abundam na sociedade massificada, comprimida num mundo globalizado, não são de molde a serem resolvidos por uma justiça de corte redistributivo/comutativo, mas reclamam uma justiça de perfil distributivo e**

v.g., art. 24 da Lei 9.099/1995, prevendo opção pelo Juízo arbitral, no âmbito dos Juizados Especiais; art. 75 da LC 123/2006, estimulando as microempresas e empresas de pequeno porte a “utilizar os institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem para solução dos seus conflitos”. Assim é que, expungidos os excessos interpretativos, e trazendo à realidade judiciária brasileira o que se contém no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988, pode-se razoavelmente inferir que, em princípio, e presentes estritas condições, uma dada ocorrência, efetiva ou potencialmente danosa a um afirmado direito pode ser apreciada por um órgão judicial competente e isento. A opção por certos *equivalentes jurisdicionais* pode, conforme o caso, levar, ou à efetiva resolução do conflito (o que exclui o interesse em judicializá-lo), ou à permanência da situação litigiosa, assim refratária àqueles modos auto ou heterocompositivos, caso em que fica assegurada a possibilidade de acesso à justiça estatal. [...] Sob outra mirada, cabe observar que o fato do titular de um afirmado direito decidir levá-lo à Justiça não lhe confere nenhuma situação de vantagem nem qualquer tipo de presunção favorável em face da contraparte, devendo-se visualizar o autor da ação apenas como a parte que houve por bem tomar a iniciativa desse acesso, pois, a se entender de outro modo, o direito de ação acabaria por se converter em *...dever de ação*. Em verdade, não existe um *processo civil de autor*, e, por isso, a garantia de acesso à Justiça nada mais significa do que a possibilidade de apresentação de um dado histórico de lesão ou ameaça a um afirmado direito, perante um órgão judicial competente e isento, daí não se seguindo nem mesmo o direito à efetiva citação da parte contrária, porque aquele ato, necessário à formulação da relação processual (CPC, art. 214) depende do atendimento a certos requisitos mínimos, cuja ausência induz o indeferimento liminar da petição inicial (CPC, arts. 295, parágrafo único, c/c art. 267, I). (Aliás, o PL da Câmara 8.046/2010, sobre o novo CPC, prevê casos de indeferimento liminar da petição inicial fundados na desconformidade entre a pretensão e a jurisprudência do STJ ou STF, sumulada ou assentada no julgamento de processos repetitivos - art. 307, I e II).” (MANCUSO, 2011a, p. 217, 219-220, 221) (grifado no original somente em itálico).

⁴⁸CF/88, Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - *construir uma sociedade livre, justa e solidária*; II - *garantir o desenvolvimento nacional*; III - *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV - *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.”. Art. 170. “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social* [...]”. Art. 193. “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*.”. (grifos nossos).

⁴⁹“O controle judicial de um política pública (v.g., educação, saúde, segurança, saneamento básico) não pode ser feito através de critério subjetivo do julgador, sob pena de se trocar o parâmetro de atuação do administrador pelo juiz, e sim através de critérios objetivamente consistentes que respaldem uma percutiente avaliação, porque, do contrário, se recairia num perigoso e inaceitável “achismo”, em que, por exemplo, a um juiz seria dado interromper a construção de um metrô de superfície por entender que o “certo” seria o metrô de profundidade ou alguma outra solução de transporte público. [...] Dado que nenhum poder - público, privado, ou do terceiro setor - pode ser exercido em modo absoluto ou incondicionado, TAMBÉM O PODER DE JULGAR NÃO PODE OPERAR DE MODO TOTALITÁRIO OU À MARGEM DE CRITÉRIOS OBJETIVAMENTE CONSISTENTES, SENÃO QUE, AO CONTRÁRIO, IMPENDE RECONHECER QUE A VALIDADE SUBSTANCIAL DE UMA DECISÃO JUDICIAL FICA A DEPENDER DELA TER SIDO LANÇADA NUM PROCESSO EXISTENTE E TECNICAMENTE HÍGIDO (o devido processo legal: CF/1988, art. 5º, LV), cabendo ao julgador, em regra, aplicar o critério da legalidade estrita, na formação de sua persuasão racional (CPC, arts. 126 e 131) - ressalvados os casos em que o próprio ordenamento autoriza o emprego de algum meio de integração, como a equidade, v.g., art. 6º da Lei 9.099/1995. Deve ainda a decisão cingir-se ao objeto litigioso, conforme estabelecido ao final da fase postulatória (vedação da decisão *ultra, citra* ou *extra petita* - CPC, arts. 2º, 128, 460). [...] (De lege ferenda, o PL da Câmara 8.046/2010, sobre o novo CPC, traz uma contribuição que serve a roborar o antes afirmado, isto é, que a legitimidade da decisão judicial não pode ser extraída dela mesma, em modo autopoietico, *ex propria auctoritate*, mas sim na medida em que dela derive do devido processo legal, seja tecnicamente consistente e se mostre idônea a resolver a lide em tempo hábil e de modo justo. Assim, dispõe o parágrafo único do art. 477 daquele projeto: “Fundamentando-se a sentença em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deve expor, analiticamente, o *sentido* em que as normas foram compreendidas”). **Todo o ambiente judiciário antes sucintamente referido, concorre para que, ao fim e ao cabo, se forme um hiato ou um distanciamento entre o quadro jurídico constante do julgado e aquele que se desenhava quando o conflito fora judicializado, é dizer, o perímetro da situação fático-jurídica inicial; não raro, a solução adjudicada estatal traz uma carga eficaz *aquém* do que nela se espera, e isso se deve, principalmente, a que o processo não consegue reproduzir o inteiro conflito, em todas as suas particularidades, mas, na verdade, acaba por espelhar a *porção da controvérsia que veio judicializada*. [...] Por conta dessas e outras *reduções de complexidade*, a lide judiciária, em regra, acaba por não espelhar a inteira controvérsia, assim dando azo que o julgamento final desenhe um *mapa menor do que o território*. De resto, isso opera como concausa para a parca eficiência prática das decisões judiciais condenatórias ou prestacionais incidentes sobre conflitos multiplexos, porque a solução adjudicada estatal, focando a questão central e não recobrando (ou não conseguindo recobrir) todos os pontos de tensão, faz com que os conflitos periféricos, *deixados a descoberto*, continuem a seguir seu curso, não raro dando azo a novas lides judiciais, num perverso círculo vicioso.” (MANCUSO, 2011a, p. 268, 269) (grifado no original somente em itálico).**

coexistencial, que trabalha com as diferenças e assim se predispõe a lidar com a controvérsia em todas as suas facetas, buscando compô-la em sua integralidade, em tempo hábil, e de modo justo, antes que tentar debelá-la a qualquer preço, sob a autoridade do poder estatal, via solução adjudicada. UMA COISA É LIDAR DE MANEIRA RESPONSÁVEL E FINALISTA COM O PROCESSO; OUTRA COISA É SE LIVRAR DELE PREMATURAMENTE OU ADMINISTRÁ-LO BUROCRATICAMENTE." (MANCUSO, 2011a, p. 270) (grifado no original somente em itálico).

O Poder Judiciário, no exercício do controle de constitucionalidade dos atos dos demais Poderes deverá verificar se foi observado os efeitos jurídicos da constitucionalização dos direitos humanos que garantiu a existência da força jurídica coercitiva necessária para impor aos poderes públicos a concretização dos valores paradigmáticos supremos *da justiça, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana*⁵⁰, bem como, também, analisar se os atos dos poderes públicos mantiveram a observância do regime jurídico comum dos Direitos Fundamentais consubstanciado no *princípio da intangibilidade*⁵¹, no *princípio da aplicabilidade imediata*⁵² e, especialmente,

⁵⁰Neste contexto, "A constitucionalização dos direitos fundamentais dota esses direitos de *reforçada* proteção jurídica, sendo-lhes reservado um regime jurídico especial, até mesmo contra as demais normas constitucionais. À luz da vigente Constituição brasileira, esse *regime jurídico reforçado* pode ser identificado à vista do art. 60, § 4º, inciso IV [§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.] e do art. 5º, § 1º [As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.], além da especial consideração que o constituinte dispensou aos direitos fundamentais, acolhendo, na esteira dos países de primeiro mundo, a concepção material aberta desses direitos, no art. 5º, § 2º [Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte]. [...] Enfim, A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DESSES DIREITOS TORNA-OS REFERÊNCIA IMEDIATA, OBRIGATÓRIA E VINCULADA DE ORGANIZAÇÃO E DE LIMITAÇÃO DOS PODERES CONSTITUÍDOS. ISSO TEM ESPECIAL RELEVU QUANDO SE EVIDENCIA QUE TODOS OS ATOS DESTES PODERES DEVEM CONFORMAR-SE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, EXPONDO-SE, CASO CONTRÁRIO, À INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL." (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 225) (grifado no original somente em itálico).

⁵¹"Há que ressaltar, ainda, dentre as peculiaridades dos direitos fundamentais, a garantia suprema de rigidez e imutabilidade conferida pelo art. 60, § 4º, IV [§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.], da Carta de 1988, na medida em que foram elevados à condição de limites materiais à reforma constitucional, isto é, de "cláusulas pétreas" (GOTTI, 2012, p. 69). Assim, **"o sistema de direitos fundamentais é elemento constitutivo da identidade estatal e constitucional e não pode ser descaracterizado, colocando-se, assim, como não-competência para o reformador da Constituição, ainda que isto não signifique a imutabilidade absoluta dos preceitos que consagram direitos fundamentais;** o que se protege da reforma constitucional é o sistema de direitos fundamentais, com seus elementos estruturadores e os equilíbrios arquitetados pelo poder constituinte; neste sentido, a configuração dos sistemas constitucionais de direitos fundamentais brasileiro e português aponta para uma necessária manutenção de rol explícito de direitos de liberdade e de direitos sociais; a tensão e o equilíbrio que daí advêm são inerentes ao sistema constitucional de direitos fundamentais destes Estados; [...] a afirmação dos direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional não se confunde com a afirmação generalizada de todos os direitos sociais previstos constitucionalmente como não suprimíveis, nem implica que os preceitos que os consagram sejam imutáveis por meio de reforma; [...] **mesmo não sendo viável a apresentação de um critério absoluto para determinar o conteúdo dos direitos sociais vinculante para o reformador da Constituição, forma avançadas as seguintes ideias-força para a determinação das dimensões dos direitos sociais que devem resistir diante de revisões constitucionais: os preceitos constitucionais que prevêm direitos sociais não são intocáveis por meio de reforma; não se protegem preceitos específicos, mas o sistema de direitos fundamentais nos moldes plasmados pelo poder constituinte; os direitos sociais, na medida em que conectados à promoção da dignidade da pessoa humana, à socialidade e à igualdade material, constituem limites materiais à revisão constitucional; os direitos sociais podem sofrer a atuação do reformador da Constituição, podendo ser alterados e restringidos, mas não podem ser suprimidos na sua integralidade nem no seu núcleo essencial.**" (NETTO, 2009, p. 197, 198-199) (grifos nossos). E, ainda, conforme esclarece o jurista George Sarmento, "ressalte-se que tais limitações não proíbem toda e qualquer alteração do texto constitucional. A vedação refere-se às emendas constitucionais que visem abolir ou suprimir o cerne irredutível. **Mas nada impede que o poder reformador introduza normas que ampliem ou acrescentem novos direitos e garantias fundamentais.**" (SARMENTO, 2011, p. 31) (grifos nossos).

⁵²"Preliminarmente, **é necessário esclarecer que o princípio plasmado no art. 5º, § 1º, da Carta de 1988 não abrange tão somente os direitos enunciados nos incisos do art. 5º, mas também os direitos sociais, de nacionalidade e políticos.** Com efeito, não há como sustentar, diante da hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais, em harmonia com a concepção contemporânea de direitos humanos [que ressalta a interdependência e a inter-relação entre os direitos civis e políticos e os direitos sociais], com o princípio da dignidade da pessoa humana e com os postulados do Estado Social e Democrático de Direito, que o princípio da aplicabilidade imediata aplica-se, restritivamente, aos incisos do art. 5º da Carta de 1988. **A interpretação literal do dispositivo em questão - reforçada pela sistemática e teleológica - aponta para a conclusão de que ele se aplica à integralidade dos direitos fundamentais, quer estejam positivados no art. 5º, quer nos 6º a 17, ou nos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais (art. 5º, § 2º).**" (GOTTI, 2012, p. 64-65) (grifos nossos). Deste modo, "com efeito, a partir do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, toda e qualquer norma definidora de direitos e garantias fundamentais há de alcançar aplicação imediata e, neste sentido, devem se orientar os poderes públicos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito constitucional definidor de direito e garantia fundamental. [...] Cabe, assim, aos poderes constituídos, em seu âmbito próprio de competência, a tarefa de realizar a função prospectiva, dinamizadora e transformadora deste princípio. Neste sentido, compete ao legislador, como destinatário das normas consagradoras de direitos e garantias fundamentais: a) proceder em tempo razoável útil à sua concretização, sempre que esta seja necessária para assegurar a exequibilidade de normas, sob pena de inconstitucionalidade por omissão; b) mover-se no âmbito desses direitos, sendo-lhe vedado que, a pretexto da concretização de direitos por via legal, opere uma redução da força normativa imediata dessas normas, trocando-a pela força normativa da lei; c) não emanar preceitos formal ou materialmente incompatíveis

verificar se os poderes públicos se empenharam em cumprir os ditames do *princípio da dignidade da pessoa humana*⁵³ que, como fundamento da República Federativa do Brasil,

a dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como *princípio político constitucionalmente conformador* (Canotilho); no art. 170, *caput*, como *princípio constitucional impositivo* (Canotilho) ou *diretriz* (Dworkin) - ou, ainda, direi eu, como norma-objetivo. Nesta sua segunda consagração constitucional, a *dignidade da pessoa humana* assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo - e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito - com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. DAÍ PORQUE SE ENCONTRAM CONSTITUCIONALMENTE EMPENHADOS NA REALIZAÇÃO DESSE PROGRAMA - DESSA POLÍTICA PÚBLICA MAIOR - TANTO O SETOR PÚBLICO QUANTO O SETOR PRIVADO. LOGO, O EXERCÍCIO DE QUALQUER PARCELA DA ATIVIDADE ECONÔMICA DE MODO NÃO ADEQUADO ÀQUELA PROMOÇÃO EXPRESSARÁ VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DUPLAMENTE CONTEMPLADO NA CONSTITUIÇÃO. Observe-se ademais, neste passo, que a *dignidade da pessoa humana* apenas restará plenamente assegurada se e enquanto viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas *liberdades formais*, mas, sobretudo, às *liberdades reais* (GRAU, 2008, p. 197-198) (grifado no original somente em itálico).

Desta maneira, além da observância destes princípios do regime jurídico comum dos Direitos Fundamentais, os poderes públicos, na concretização dos seus atos deverão, também, cumprir os ditames do regime jurídico específico dos Direitos Fundamentais Sociais que se funda no *princípio da observância do núcleo essencial dos direitos sociais (minimum core obligation)*⁵⁴, uma vez que

com essas normas. Por sua vez, AOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COMPETEM: A) INTERPRETAR OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS CONSAGRADORES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, NA SUA APLICAÇÃO EM CASOS CONCRETOS, DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE ÓTIMA E B) DENSIFICAR OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS CONSAGRADORES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE FORMA A POSSIBILITAR A SUA APLICAÇÃO IMEDIATA, NOS CASOS DE AUSÊNCIA DE LEIS CONCRETIZADORAS. No que tange ao governo e à administração, incumbe-lhe um importante papel na tarefa de concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista que, no exercício de sua competência planificadora, regulamentar, fornecedora de prestações, os órgãos da administração e do governo desenvolvem tarefas de realização de direitos fundamentais. [...] De fato, conjugando os preceitos constitucionais do Direito Comparado, percebe-se que o princípio constitucional consagrado no artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição de 1988, ao ressaltar que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, intenta assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Isto significa que o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais investe os Poderes Públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos. [...] OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PASSAM, ASSIM, A DISPOR DE FORÇA VINCULANTE, O QUE TORNA QUESTIONÁVEL A AMPLA DISCRETIONARIEDADE DOS PODERES PÚBLICOS QUANDO DA APLICAÇÃO E CUMPRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO, PARTICULARMENTE DOS DISPOSITIVOS PERTINENTES AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.” (PIOVESAN, 1995, p. 89, 90-91, 92) (grifos nossos).

⁵³Em relação a fundamentalidade jurídica da dignidade humana deve-se observar que “o direito internacional encontra-se comprometido com a dignidade humana e com a proteção dos direitos humanos. Não é apenas a Constituição brasileira de 1988 que consagra a dignidade humana como fim central do sistema jurídico e do Estado, para o qual todos os demais elementos devem convergir. Não se trata de uma idiosincrasia nacional. Também o direito internacional compartilha dessa mesma opção substantiva. Ou seja: é possível afirmar que a fundamentalidade jurídica de que se cuida aqui pode ser encontrada não apenas no sistema brasileiro, mas também no sistema internacional.” (BARCELLOS, 2011, p. 168) (grifos nossos). Assim, “o caráter normativo do princípio da dignidade humana, além de orientar o intérprete na aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico, garantindo sua unidade e coerência interna, exige que o Poder Público não apenas abstenha-se de praticar atos que configurem ilegítima intervenção nos direitos civis e políticos (obrigação de respeito), como exige que crie as condições materiais necessárias para o gozo dos direitos sociais (obrigação de promoção).” (GOTTI, 2012, p. 60-61) (grifos nossos)

⁵⁴“A proteção do mínimo existencial, sendo pré-constitucional, está ancorada na ética e se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios de igualdade e da dignidade humana. Não é totalmente infensa à ideia de justiça e ao princípio da capacidade contributiva. Mas se estrema dos direitos econômicos e sociais. Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação, etc.), considerado em sua dimensão essencial, inalienável e existencial. Assim, há mínimo existencial no direito tributário, financeiro, previdenciário, civil, penal, internacional, cosmopolita, etc. A posição do mínimo existencial, como a dos direitos fundamentais nos nossos dias, é de absoluta centralidade, irradiando-se para todos os ramos do direito e subsistemas jurídicos.” (TORRES, 2009, p. 13-14) (grifos nossos). “Corroborando a existência de um núcleo mínimo de prestações fáticas que devem ser priorizadas pelo Poder Público, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU) extrai o dever de observar o conteúdo ou núcleo essencial dos direitos (*minimum core obligation*) previstos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do seu art. 2º, parágrafo 1º [CADA

a doutrina do “mínimo existencial” e a construção das “obrigações mínimas” (*minimum core obligation*) decorrentes da interpretação do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ainda que partindo de premissas distintas, têm um objetivo comum: o de extrair dos direitos algumas prestações fáticas que, por sua *fundamentalidade*, não podem deixar de ser disponibilizadas pelo Estado em hipótese alguma (não podendo ser alegada a “reserva do possível”), sob pena de configurar uma dupla violação de direitos (das normas constitucionais e internacionais). Com amparo jurídico no princípio da dignidade da pessoa humana, da supremacia da Constituição e da maior efetividade possível das normas constitucionais, a doutrina do “mínimo existencial” busca blindar certas prestações fáticas de *alguns* direitos sociais - como é o caso da educação fundamental, da saúde básica, da assistência aos desamparados (aqui compreendida a alimentação, o vestuário e o abrigo). A dificuldade da defesa do “mínimo existencial” reside no fato de não existir um consenso sobre as prestações fáticas que correspondem a ele. Já a construção das “obrigações mínimas” (*minimum core obligation*) fomentada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, diferentemente da doutrina do “mínimo existencial” que prestigia algumas facetas de determinados direitos, parte do pressuposto de que *todos* os direitos sociais possuem *níveis essenciais* que devem ser respeitados. O dever de satisfazer esses níveis essenciais está respaldado pelo princípio da boa-fé a que estão submetidos os Estados-partes após a ratificação dos tratados internacionais (art. 3º, parágrafo 1º, da Convenção de Viena, de 1969 - “Lei dos Tratados”⁵⁵). **O recurso aos parâmetros internacionais para a identificação das obrigações mínimas de determinados direitos, a partir dos Comentários Gerais elaborados pelo Comitê, contribui para que seja construído um consenso a respeito das prestações fáticas que, por sua fundamentalidade, devem ser satisfeitas pelo Poder Público e com relação às quais não se possa ser arguida a “reserva do possível”.** (GOTTI, 2012, p. 85-86) (grifado no original somente em itálico).

A impossibilidade jurídica e fática do Estado se eximir da responsabilidade de cumprir

ESTADO-PARTE DO PRESENTE PACTO COMPROMETE-SE A ADOTAR MEDIDAS, TANTO POR ESFORÇO PRÓPRIO COMO PELA ASSISTÊNCIA E COOPERAÇÃO INTERNACIONAIS, PRINCIPALMENTE NOS PLANOS ECONÔMICOS E TÉCNICO, ATÉ O MÁXIMO DE SEUS RECURSOS DISPONÍVEIS, QUE VISEM A ASSEGURAR, PROGRESSIVAMENTE, POR TODOS OS MEIOS APROPRIADOS, O PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO PRESENTE PACTO, INCLUINDO, EM PARTICULAR, A ADOÇÃO DE MEDIDAS LEGISLATIVAS. [...] Pode-se sustentar que a obrigação de observar o *minimum core obligation* decorre também do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA) e do art. 1º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OEA), haja vista a similitude da sua redação com o art. 2º, § 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU). [...] Pois bem, interpretando o art. 2º, parágrafo 1º, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Comitê esclarece no parágrafo 10 do Comentário Geral n.3 que: “10. (...) o Comitê entende que corresponde a cada Estado-parte uma obrigação mínima [*minimum core obligation*] de assegurar a satisfação de, pelo menos, níveis mínimos essenciais de cada um dos direitos. Assim, por exemplo, um Estado-parte no qual um número significativo de indivíduos esteja privado de uma alimentação adequada, de cuidados médicos essenciais, de abrigo e moradia, ou das mais básicas formas de educação está, *prima facie*, descumprindo as obrigações contidas no Pacto. Se o Pacto fosse lido de um modo a não estabelecer obrigações mínimas [*minimum core obligation*], seria ele completamente privado de *raison d'être* [razão de ser]. Analogamente, há de se advertir que toda avaliação de um Estado estar cumprindo sua obrigação mínima deve levar em conta também as limitações de recursos que se aplicam ao país de que se trata. O art. 2º (1) obriga cada Estado-parte a adotar as medidas necessárias ‘até o máximo de seus recursos disponíveis’. Para que um Estado-parte seja capaz de atribuir a sua incapacidade de assegurar ao menos obrigações mínimas à inexistência de recursos disponíveis, deve demonstrar que todos os esforços foram feitos para usar todos os recursos que estão à sua disposição para satisfazer, com prioridade, aquelas obrigações mínimas”. Assim, na interpretação do Comitê, ainda que a efetivação dos direitos sociais se dê gradualmente, os Estados-partes devem, pelo menos, satisfazer o conteúdo ou nível mínimo dos direitos (*minimum core obligation*), e, mesmo em épocas de crise, devem adotar medidas que visem a proteger as pessoas em situações de desvantagem ou vulnerabilidade na sociedade. [...] **Ao abordar as medidas regressivas que afetam o cumprimento das obrigações mínimas, em um primeiro momento, o Comitê, no parágrafo 10 do Comentário Geral n.3, admitia que o Estado justificasse a impossibilidade de assegurar as obrigações mínimas de cada direito à inexistência de recursos financeiros, demonstrando que todos os esforços foram feitos para usar todos os recursos que estão à sua disposição para satisfazer, com prioridade, essas obrigações. Todavia, nos parágrafos 47 e 48 do Comentário Geral n. 14 (direito ao gozo mais alto nível possível de saúde), o Comitê inaugurou um novo entendimento com relação à possibilidade de não serem observadas as obrigações mínimas, estabelecendo uma proibição absoluta do descumprimento das aludidas obrigações, entendendo que são “inderrogáveis”.** (GOTTI, 2012, p. 75-76, 79-80, 83-84) (grifado no original somente em itálico).

⁵⁵“O referido dispositivo prevê que “tratado deve ser interpretado de boa-fé e de acordo com o significado dos termos no próprio contexto, ‘a luz de seu objeto de propósitos’”. Ainda nesse sentido, os Princípios de Limburgo sobre a Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pontuam que “os Estados-partes devem a todo tempo agir de boa-fé no cumprimento da obrigações assumidas perante o Pacto (princípio 7)” e que “todos os Estados-partes têm a obrigação de começar imediatamente a adotar medidas para a plena realização dos direitos enunciados no Pacto (princípio 16)” (Los principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cit. - tradução livre).”

as “obrigações mínimas” (*minimum core obligation*) se torna patente em face do *princípio da utilização do máximo dos recursos disponíveis*⁵⁶, do *princípio da implementação progressiva* e do *princípio da proibição do retrocesso social*⁵⁷, os quais vinculam, por força do art. 5º, § 2º da CF/88, a atuação dos poderes públicos em prol da materialização de políticas públicas que garantam o acesso de todos os cidadãos aos benefícios do desenvolvimento nacional e, por conseguinte, as políticas públicas estatais somente podem deter o *status* de legitimidade se na escolha política (legislativa e/ou administrativa) do escopo central estiver a meta da concretização de meios eficazes para a promoção do acesso aos direitos humanos, em especial, aos direitos humanos sociais,

⁵⁶“Embora a escolha de onde serão alocados os recursos públicos tenha um importante componente *político*, não pode deixar de ser considerado o seu aspecto *jurídico*, na medida em que devem ser observadas as diretrizes estabelecidas nas normas constitucionais e nos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro. Nesse passo, ALÉM DAS DIVERSAS NORMAS CONSTITUCIONAIS CONTIDAS NO TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL, QUE DIRECIONAM A UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO, POR EXEMPLO, DO DIREITO À EDUCAÇÃO E DO DIREITO À SAÚDE, É IMPORTANTE TER PRESENTE QUE O ART. 3º, DE FORMA ABRANGENTE, ENDEREÇA AOS PODERES PÚBLICOS METAS PROSPECTIVAS VOLTADAS AO ATINGIMENTO DA JUSTIÇA SOCIAL. A PRÓPRIA ORDEM ECONÔMICA, SEGUNDO O *CAPUT* DO ART. 170 DA CARTA DE 1988, TEM COMO OBJETIVO ASSEGURAR OS DITAMES DA JUSTIÇA SOCIAL E ASSEGURAR A TODOS EXISTÊNCIA DIGNA. A enunciação dessas metas evidencia a preocupação da Constituição em fortalecer e ampliar o grau de concretização dos direitos, sobretudo dos direitos sociais, que são, em última instância, o pano de fundo para a promoção do desenvolvimento nacional, para a efetivação de uma sociedade livre e justa, para a erradicação da pobreza e da marginalização, para a promoção do bem de todos e para a redução das desigualdades sociais e regionais. Além das prioridades constitucionais, os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro também impõem a priorização de recursos públicos para a área social. Nesse passo, o art. 2º, parágrafo 1º [“Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnico, **até o máximo de seus recursos disponíveis**, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo em particular, a adoção de medidas legislativas.”], do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU) e art. 1º [“Os Estados-partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, **até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento**, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetivação dos direitos reconhecidos neste Protocolo.”] do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OEA) exigem que seja priorizada a implementação dos direitos sociais, utilizando-se “o *máximo dos recursos disponíveis*”. [...] Esclarecendo o que significa a alusão ao “máximo dos recursos disponíveis”, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no parágrafo 13 do Comentário Geral n. 3, assevera que “A FRASE ‘O MÁXIMO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS’ ABRANGE TANTO OS RECURSOS EXISTENTES NO ESTADO COMO AQUELES DISPONIBILIZADOS PELA COMUNIDADE INTERNACIONAL POR MEIO DA COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA INTERNACIONAIS”. No mesmo sentido, os Princípios de Limburgo sobre a Implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelecem, no princípio 26, que A AFETAÇÃO DO ‘MÁXIMO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS’ PARA A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS ‘REFERE-SE TANTO AOS RECURSOS PRÓPRIOS, QUANTO AQUELES OBTIDOS PELA ASSISTÊNCIA OU COOPERAÇÃO INTERNACIONAIS’. Além de sublinhar que o máximo dos recursos compreende tanto os recursos próprios quanto os de procedência internacional, o Comitê já manifestou o entendimento de que, em épocas de crise, o Estado-parte tem o dever de buscar ajuda internacional.” (GOTTI, 2012, p. 87-89) (grifado no original somente em itálico).

⁵⁷“A doutrina brasileira entende que o princípio da proibição do retrocesso social está implícito na Carta de 1988, especialmente nos arts. 1º, III, 3º, 5º, § 1º, 170 e 193, e o princípio da proibição da implementação progressiva, implícito nos arts. 3º, 170 e 193. Todavia, é no âmbito do direito internacional que se delineiam os contornos do princípio da proibição do retrocesso social de forma inter-relacionada com o princípio da implementação progressiva. É nos instrumentos internacionais, aliás - especificamente no art. 2º, parágrafo 1º [“Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnico, **até o máximo de seus recursos disponíveis**, que visem a assegurar, *progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo em particular, a adoção de medidas legislativas.*” (grifos nossos)], do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 26 da Convenção Americana e no art. 1º do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais -, que o princípio da implementação progressiva está previsto expressamente. [...] E, por extensão, pode-se dizer que tais princípios decorrem também do art. 26 [“**Desenvolvimento Progressivo.** Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura**, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.” (grifos nossos)] da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA) e do art. 1º [“Os Estados-partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, **até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento**, a fim de conseguir, *progressivamente* e de acordo com a legislação interna, a plena efetivação dos direitos reconhecidos neste Protocolo.” (grifos nossos)] do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OEA) [...]. O simples fato de os princípios estarem contemplados nos tratados acima mencionados, que foram ratificados pelo Brasil, significa que eles possuem status de norma constitucional [...]. [...] No tocante às condutas exigidas para seu cumprimento, o princípio da implementação progressiva requer que o Estado crie as condições materiais necessárias para a plena fruição dos direitos sociais, priorizando os recursos necessários para gradualmente atingir essa finalidade. COMO OS RECURSOS SÃO FINITOS, É FUNDAMENTAL QUE O ESTADO ESTABELEÇA UM PLANEJAMENTO FOCADO, COM METAS DE CURTO, MÉDIO E LONGO PRAZOS, JUSTIFICANDO À SOCIEDADE A RACIONALIDADE DOS CRITÉRIOS ADOTADOS. PARA A AFERIÇÃO DO CUMPRIMENTO DESSE PRINCÍPIO É FUNDAMENTAL QUE SEJA GARANTIDO O ACESSO À INFORMAÇÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO ESTADO PARA A ELABORAÇÃO DAS METAS, INCLUSIVE DA JUSTIFICATIVA DAS PRIORIDADES ELEITAS, SENDO ESPECIALMENTE ÚTIL PARA ESSE FIM A UTILIZAÇÃO DE INDICADORES SOCIAIS. Por sua vez, o princípio da proibição do retrocesso requer que ao longo do processo de efetivação dos direitos sociais não ocorram piores no seu grau de fruição. O retrocesso poderá ser de duas ordens: *normativo* (aplicável a normas jurídicas) ou de *resultados* (aplicável ao resultado de políticas públicas) [...]. [...] Relativamente

em conformidade com os ditames do *princípio hermenêutico in dubio pro justitia socialis*⁵⁸ e, em razão das prescrições dos tratados internacionais de direitos humanos e das diretrizes constitucionais para os objetivos (CF/88, art. 3º) a serem desenvolvidos pelo *Estado Democrático (material) de Direito Brasileiro*.

Assim, diante destes efeitos da constitucionalização dos direitos humanos, a *questão da justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais* se circunscreve, portanto, no direito humano fundamental de participação política do cidadão⁵⁹ para requerer o exercício do *controle de constitucionalidade* dos atos dos poderes públicos (Legislativo e/ou Executivo) para a concretização do

à forma de violação, o princípio da progressiva implementação é violado quando o Estado não adota medidas para avançar constantemente o nível de gozo dos direitos sociais (*non facere* inconstitucional: omissão). De fato, A OBRIGAÇÃO DE PROGRESSIVIDADE PRESSUPÕE, como observa Magdalena Sepúlveda, NÃO APENAS A ADOÇÃO DE MEDIDAS POSITIVAS (FÁTICAS OU NORMATIVAS) VOLTADAS À MELHORA CONTÍNUA DO GOZO DOS DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, COMO TAMBÉM O DEVER DE NÃO PERMANECER INERTE À FRENTE DA DETERIORIZAÇÃO DO NÍVEL DE GOZO OU DESFRUTE DESSES DIREITOS PELA POPULAÇÃO. A violação da proibição do retrocesso, a seu turno, tem como causa a adoção de medidas regressivas (*facere* inconstitucional: ação), tanto no que concerne às normas que tutelam os direitos sociais quanto às políticas públicas adotadas para sua implementação.” (GOTTI, 2012, p. 102-103, 110, 111-112) (grifado no original somente em itálico).

⁵⁸“O princípio *in dubio pro justitia socialis* do mesmo modo que o princípio da proteção, em qualquer das suas formas de aplicação, busca resguardar a interpretação que for mais benéfica, que mais se aproximar do ideal da justiça social. Esse princípio, ao lado dos princípios da observância do núcleo essencial dos direitos sociais, da utilização do máximo dos recursos disponíveis, da implementação progressiva e da proibição do retrocesso social, integra o que se pode chamar de regime jurídico dos direitos sociais. O princípio hermenêutico *in dubio pro justitia socialis* foi enunciado pela Corte Suprema argentina ao analisar o *leading case* Berçaitz, Miguel Angel s/Jubilación, de 13 de setembro de 1974. [...] Ao apreciar o Recurso Extraordinário, a Suprema Corte argentina deu-lhe provimento, entendendo: [...] Portanto, *tem categoria constitucional o seguinte princípio de hermenêutica: in dubio pro justitia socialis. As leis, pois, devem ser interpretadas a favor daqueles que ao serem aplicadas conseguem ou tendem a alcançar o “bem-estar”, isto é, as condições de vida mediante as quais é possível à pessoa humana desenvolver-se conforme sua excelsa dignidade.* [...] Da forma como concebido no ordenamento jurídico argentino, o princípio *in dubio pro justitia socialis* é aplicado sempre que existir dúvida quanto ao sentido de determinada norma. [...] E não há dúvidas de que esse princípio encontra-se implícito em nosso ordenamento jurídico, diante da ênfase que a Constituição dá ao atingimento dos objetivos primordiais da justiça social, do bem-estar geral e da promoção da dignidade da pessoa humana. Tal ênfase pode ser notada pela menção, no Preâmbulo da Carta de 1988, ao objetivo de assegurar o “bem-estar”, e pelo art. 1º, que insere, entre fundamentos da República Federativa do Brasil, a “cidadania” (inc. II) e a “dignidade da pessoa humana” (inc. III). Além disso, o art. 3º, ao traçar as metas do Estado Democrático e Social brasileiro, nelas inclui “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inc. I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inc. III) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inc. IV). Não pode deixar de ser mencionado, ainda, que a preocupação com a vida digna e a justiça social figuram não só na ordem econômica e financeira (art. 170, *caput*), mas também na ordem social (art. 193). PODE-SE AFIRMAR, PORTANTO, QUE O PRINCÍPIO HERMENÊUTICO *IN DUBIO PRO JUSTITIA SOCIALIS* POSSUI STATUS CONSTITUCIONAL POR FORÇA DO ART. 5º, § 2º, JÁ QUE DECORRE DO ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL BRASILEIRO, PREOCUPADO COM A IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES MATERIAIS ESSENCIAIS PARA O ATINGIMENTO DE UMA VIDA DIGNA E, POR CONSEQUENTE, DA JUSTIÇA SOCIAL. Assim, se a hermenêutica própria dos direitos fundamentais exige que as normas sejam interpretadas da forma mais protetiva possível à vítima, no tocante especificamente aos direitos sociais, em caso de dúvida na aplicação das normas jurídicas ou mesmo na apreciação das provas em dado processo judicial, estas devem ser interpretadas do modo que melhor favorecer a justiça social.” (GOTTI, 2012, p. 118-121) (grifado no original somente em itálico).

⁵⁹As funções do *direito fundamental de participação* no âmbito do *Estado Democrático (material) de Direito Brasileiro* foram objeto de análise do jurista José Felipe Ledur: “os direitos de participação diretamente vinculados ao princípio democrático-participativo devem obter lugar na categorização dos direitos fundamentais. O contexto histórico em que eles despontaram mostra que as reivindicações voltadas à “participação” surgidas antes e no seio da Assembleia Nacional Constituinte estavam diretamente relacionadas ao “déficit democrático” do sistema representativo então vigente, por certo em decorrência da limitada participação política permitida pelo regime militar. [...] Se em correspondência aos direitos de participação uma função própria desses direitos fundamentais dovesse ser reconhecida, então seria necessário que também fossem considerados os novos direitos de participação expressamente reconhecidos na Constituição de 1988. Consoante já visto, a interpretação histórica e genética tanto do direito infraconstitucional anterior a 1988 quanto das normas da Constituição de 1988 mostra que a principal finalidade visada com essa nova categoria de direitos de participação foi a concretização de direitos sociais e não a concretização dos direitos políticos clássicos. NA LINGUAGEM CORRENTE, DIREITO DE PARTICIPAÇÃO É EXPRESSÃO VINCULADA À CIDADANIA ATIVA, SENDO INCONTROVERSO QUE SEU CONTEÚDO É BEM MAIS AMPLO DO QUE A SÓ PARTICIPAÇÃO EM ELEIÇÕES. COMO VISTO, NELAS EXERCE-SE UM DIREITO INDIVIDUAL. JÁ A PARTICIPAÇÃO OBJETO DESTA ESTUDO É UM DIREITO COLETIVO. Aqui vale fixar que a linguagem jurídica deve vincular-se à fonte do direito que constitui seu objeto e, por isso mesmo, deve empreender esforço para atribuir às expressões o sentido que em sua origem lhe emprestou o legislador - no caso, o povo por meio de sua ação na Assembleia Constituinte. [...] A limitação à função de defesa contra intervenções não autorizadas é insuficiente quando se pensa nas finalidades a que dirigidos os direitos de participação objetos de exame. Os direitos de participação relacionados à concretização dos direitos sociais não pedem somente a preservação de um espaço imune à intervenção estatal. Em sintonia com a literatura jurídica brasileira, pode-se afirmar que eles expressam direitos da cidadania, os quais, de sua vez, postulam o exercício ativo, permanente, daqueles direitos, o que, conforme já acentuado, exige muito mais do que a só participação nas eleições. MAS A PREDISPOSIÇÃO DOS CIDADÃOS PARA EMPREENDER ESSA PARTICIPAÇÃO DE QUE ORA SE CUIDA, QUE É A PARTICIPAÇÃO EM AÇÕES DO GOVERNO E NA ADMINISTRAÇÃO, TAMBÉM REQUER ATIVIDADE POSITIVA DA PARTE DO ESTADO. INSTITUIÇÕES TÊM DE EXISTIR PARA PROPICIAR O EXERCÍCIO DESSES DIREITOS, O QUE EVIDENCIA QUE A FUNÇÃO DE PRESTAÇÃO TAMBÉM HÁ DE SER RECONHECIDA AOS DIREITOS DE PARTICIPAÇÃO VINCULADOS AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO-PARTICIPATIVO. E, neste caso, trata-se tanto de prestações materiais (como a oferta dos meios e a criação de estruturas adequadas) quanto de prestações jurídicas. Assim, em sua função de prestação, os direitos fundamentais de participação exigem que o legislador assuma a tarefa de criar estruturas apropriadas que viabilizem o seu exercício.” (LEDUR, 2009, p. 170-172) (grifos nossos).

direito fundamental à efetivação da Constituição⁶⁰, pois

os direitos de participação na formação da vontade estatal não estão direcionados à satisfação *imediata* de prestações materiais sociais. A finalidade que a Constituição reserva aos direitos de participação - direito coletivo - é permitir o influxo sobre decisões do governo e da administração relacionadas ao gozo de direitos/prestações sociais, para o que são necessárias estruturas adequadas. Aí reside a função de prestação também inerente aos direitos de participação. O que o exercício de semelhante direito pode propiciar é um *efeito transindividual ou comum*, consistente em melhor nível de vida para determinados segmentos sociais ou para toda a população. Portanto, esse efeito não se alcança com a satisfação imediata, para um indivíduo determinado, de prestações materiais sociais ainda inexistentes (prestações originárias, portanto). A produção do efeito transindividual deve resultar do trabalho conjunto de representantes da comunidade e dos poderes públicos. E o que se disse acerca das prestações originárias também vale para as prestações derivadas⁶¹. Resumindo: **uma prestação determinada para indivíduo determinado não é o objeto dos direitos de participação, ainda que esses possam e devam ser exerci-**

⁶⁰ O jurista Dirley da Cunha Júnior destaca a importância de se diferenciar o *princípio da efetividade do direito fundamental à efetivação da Constituição*: “Há consenso doutrinário no sentido de que, em face do princípio da efetividade, toda norma constitucional é dotada de eficácia jurídica e deve ser interpretada e aplicada em busca de sua ótima e máxima efetivação. Entretanto, nunca se cogitou de um direito fundamental à efetivação da Constituição. Pelo menos até agora. Para nós, **a efetividade constitucional não pode ficar reduzida a simples princípio hermenêutico, de orientação do intérprete na operacionalização das normas constitucionais, merecendo, pois, um tratamento mais proeminente e consentâneo, com sua importância para a supremacia da Constituição e sua pretensão de plena eficácia. Desse modo, propomos considerá-lo como um direito fundamental, acionável e exigível judicialmente como os demais, que impõe ao Estado e ao particular porventura obrigado um dever jurídico de prestar algo, positiva ou negativamente.** QUANDO O OBRIGADO FOR O ESTADO - E COM FREQUÊNCIA O É - ESSE DEVER DE PRESTAR ALGO PODE CONSISTIR NO DEVER DE REALIZAR UMA PRESTAÇÃO MATERIAL, OU NO DEVER DE LEGISLAÇÃO (OU DE EMANAR NORMAS, QUE É MAIS AMPLO QUE LEGISLAR), OU EM AMBAS (SIMULTANEAMENTE, OFERECER UMA PRESTAÇÃO MATERIAL E EMANAR NORMAS). Pois bem. Uma teoria geral dos direitos fundamentais só logrará cumprir a sua vocação de construir uma dogmática moderna, transformadora e emancipatória, liberta, portanto, de ideologias velhas, ortodoxas e ultrapassadas, caso reconheça um *direito fundamental à efetivação da Constituição*, revelando e despertando esse direito que se encontra em estado latente em nossa Carta Magna e que pode ser deduzido, como um direito fundamental implícito, diretamente do regime (democracia social semidireta) nela consagrado e dos princípios fundamentais que informam a ordem jurídico-constitucional (Título I), com destaque para aquele que proclama a soberania popular (art. 1º, parágrafo único), em decorrência da força expansiva desses princípios políticos constitucionalmente conformadores de um Estado Constitucional Democrático de Direito. **O direito fundamental à efetivação da Constituição apresenta-se - como todo direito fundamental - com dupla dimensão. PELA DIMENSÃO SUBJETIVA, ELE INVESTE O CIDADÃO NA POSIÇÃO JURÍDICA SUBJETIVA (a) DE EXIGIR, ATÉ JUDICIALMENTE, O DESFRUTE IMEDIATO DE TODOS OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, sendo desnecessária, neste caso, a *interpositio legislatoris*, e (b) DE EXIGIR A EMANAÇÃO DE NORMAS OU ATOS MATERIAIS DE CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO, RELATIVAMENTE ÀS NORMAS NÃO DEFINIDORAS DE DIREITOS E GARANTIAS. PELA DIMENSÃO OBJETIVA, ele IRRADIA UMA EFICÁCIA DIRIGENTE, IMPONDO AO ESTADO O DEVER JURÍDICO PERMANENTE DE CONCRETIZAR E REALIZAR TODAS AS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCUMBINDO A TODOS OS ÓRGÃOS E A TODAS AS ENTIDADES ESTATAIS O DEVER-PODER DE EFETIVÁ-LAS.**” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 265) (grifado no original somente em itálico).

⁶¹ “Consoante já reportado, normalmente se afirma na doutrina que os **direitos sociais, enquanto categoria geral, não são portadores de direitos subjetivos. Deve-se registrar, essa doutrina restritiva há de se considerar limitada aos designados direitos sociais a prestações originárias (ainda não disponíveis); não aos dirigidos a prestações derivadas (já disponíveis).** Entretanto, adianta-se que mesmo a afirmação de que os direitos sociais não são exercitáveis em juízo só é parcialmente verdadeira. [...] NO CONTEXTO DA TEMÁTICA SOB EXAME, A PERGUNTA A SER RESPONDIDA DIZ COM A EXISTÊNCIA DE DIREITO QUE PERMITA AO SUJEITO EXERCER PRETENSÃO E AÇÃO RELATIVO À CRIAÇÃO DE ESTRUTURAS QUE LHE ASSEGUREM O TER PARTE EM PRESTAÇÕES MATERIAIS SOCIAIS. CUIDA-SE, NESTE CASO, DE VER SE EXISTE DIREITO SUBJETIVO A PRESTAÇÕES SOCIAIS ORIGINÁRIAS, SIGNIFICA DIZER, A PRESTAÇÕES QUE AINDA NÃO SE ENCONTRAM DISPONÍVEIS. [...] A razão mais forte para se negar, em regra, direito ou, pelo menos, pretensão e ação voltadas a prestações sociais originárias está no fato de não se reconhecer poder ao Judiciário de contornar âmbito de competência do legislador na matéria. Segundo entendimento prevalecente, a competência constitucional para elaborar a legislação concretizadora dos direitos sociais, incluída a Lei Orçamentária, pertence ao Poder Legislativo. [...] Aqui parece residir o principal problema que envolve os direitos sociais em geral: enquanto no terreno dos direitos individuais o legislador pode, por autorização constitucional, intervir no âmbito de proteção já existente, estabelecendo limites para solucionar colisões com outros direitos fundamentais ou bens constitucionais, no campo dos direitos fundamentais sociais, ao contrário, sua atuação é, “em” e “por” princípio, exigida para definir o próprio âmbito de proteção e o conteúdo desses direitos. Referiu-se que a atuação do legislador é exigida “em princípio”. **A verdade é que no direito constitucional brasileiro são reconhecidas hipóteses de prestações materiais originárias que conferem direito subjetivo. Hipótese de direito prestacional originário que, portanto, envolve prestação não disponível (*nicht vorhandene Leistung*), é a garantia de um mínimo existencial voltado à preservação da dignidade humana.** No direito alemão, essa garantia é compreendida como única exceção à regra geral de eficácia meramente jurídica co-objetiva dos direitos que o Estado Social de Direito deve assegurar. No Brasil, Ingo W. Sarlet qualifica-a como direito subjetivo não-escrito e que abrangeria cinco distintos direitos da nossa Constituição: salário-mínimo, assistência social, previdência social, saúde e moradia. [...] **A isso pode-se agregar que os direitos sociais visam a assegurar patamar superior ao mínimo existencial.** DE OUTRO LADO, AS FAVELAS E CORTIÇOS PRECÁRIOS E INSALUBRES QUE DOMINAM AMPLAS FAIXAS NAS PERIFERIAS E ZONAS CENTRAIS DAS GRANDES CIDADES BRASILEIRAS EVIDENCIAM QUE NÃO SE ASSEGURA O MÍNIMO EXISTENCIAL COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE HUMANA A MILHÕES DE BRASILEIROS. POUCA VALIA TERÃO OUTRAS PRESTAÇÕES INTEGRANTES DESSE MÍNIMO, SEM UMA HABITAÇÃO SEGURA E HIGIÊNICA. CONTRARIANDO A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL RELATIVA À DIGNIDADE, O QUE SE COSTUMA VER NA TELEVISÃO É A TRUCULÊNCIA DE FORÇAS POLICIAIS QUE, EM ATENDIMENTO A ORDENS JUDICIAIS, DESALOJAM COM VIOLÊNCIA FAMÍLIAS QUE HABITAM MISERÁVEIS BARRACOS EM LOTEAMENTOS DOS QUAIS NÃO POSSUEM A PROPRIEDADE. [...] **Parece certo - e o desenvolvimento da temática relativa ao exercício dos direitos de participação da Sociedade no terreno da concessão dos direitos sociais pretende ser uma tentativa de contribuir à solução do problema - que a efetividade dos direitos fundamentais sociais se vincula também, e sobretudo, ao desenvolvimento de políticas públicas**

dos no *controle* das prestações derivadas que são fornecidas à coletividade. É certo que o clientelismo não se harmoniza com o exercício do direito de participação, uma vez que não cabe fazer uso desse direito para obter favores pessoais ou de natureza corporativa (LEDUR, 2009, p. 174) (grifado no original somente em itálico).

Desta maneira, o cidadão, considerando que o *direito humano fundamental de participação política* como

direito subjetivo fundamental é a situação em que se encontra determinada pessoa que detém o poder de exigir do Estado e de particulares o cumprimento de um dever ou de uma prestação, sob pena de sanções previstas no texto constitucional e na legislação ordinária. **RESSALTE-SE QUE O SEU OBJETO NÃO É A PRESTAÇÃO EM SI, MAS O PODER DE EXIGIR O SEU CUMPRIMENTO**. É também o poder de autodeterminação individual, isto é, o poder de fazer ou não fazer - dentro dos limites da lei - sem qualquer intervenção estatal. A todo direito fundamental subjetivo corresponde um dever a ser suportado pelo Estado, sociedade, pessoas físicas ou jurídicas (*princípio da correlatividade dos direitos e deveres*). Grosso modo, o direito subjetivo limita a atuação do sujeito passivo. A passividade caracteriza-se pela existência de dever destinado à satisfação do direito subjetivo. O descumprimento da prestação ou da obrigação tem como consequência a reparação do dano, caducidade, invalidade do ato e outras sanções previstas em lei. **Direito subjetivo público é aquele em que um dos sujeitos da relação jurídica é o Estado, que atua na condição de pessoa jurídica de direito público. Os direitos humanos fundamentais se enquadram nessa categoria eficaz, porque o indivíduo é detentor do poder de exigir do Estado a obrigação de não ingerência em sua esfera de liberdade ou o cumprimento de uma prestação. O Estado também pode ter direito subjetivo público perante os particulares. Nessa situação, o indivíduo é obrigado a alguma prestação. Exemplo disso é o dever fundamental de pagar tributos com forma de assegurar à Administração os recursos necessários aos programas sociais ou serviços públicos de boa qualidade** (SARMENTO, 2011, p. 29-30) (grifos nossos),

deve promover a *justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais* e requerer o controle de constitucionalidade dos atos dos poderes públicos (Legislativo e/ou Executivo) com a finalidade precípua de que os atos estatais se consubstanciem com as diretrizes constitucionais que determinam que “a inclusão de todas as pessoas a uma vida social digna é dever do Estado” (CURUTTO, 2008, p. 24) para permitir, a todos os indivíduos, o exercício pleno do direito de cidadania integral⁶², em face do principal empecilho alegado pelos poderes públicos, qual seja,

voltadas à extensão desses direitos a todos, especialmente “a legião dos que não possuem condições individuais de utilizar a via judicial para obtê-los. O PROBLEMA ESTÁ EM COMO CONTORNAR A OMISSÃO DOS GOVERNANTES QUE DESCUMPREM O DEVER DE IMPLEMENTAR POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS À GARANTIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DOS DIREITOS SOCIAIS. [...] Os direitos prestacionais derivados dizem respeito àquelas prestações materiais sociais que já se encontram à disposição da Sociedade por meio de estruturas organizadas que têm em vista seu adimplemento. Pode-se exemplificar com os órgãos que integram o Serviço Nacional de Seguridade Social (por exemplo, o Sistema Único de Saúde - SUS) e o sistema de estabelecimento de ensino. Esses direitos são deduzidos do princípio da igualdade em geral e do princípio especial que se traduz no tratamento isonômico, a significar que pessoas que se encontrem sob circunstâncias idênticas àquelas consideradas como pressuposto para o fornecimento de prestações materiais para pessoa determinada também possuem pretensão ao recebimento das mesmas prestações. Este é o aspecto essencial a ser considerado quando se trata de direitos prestacionais derivados. O princípio geral referido comporta adequações, ou seja, prestações podem ser negadas contanto que o tratamento desigual não repouse no arbítrio ou atente contra vedação de diferenciações especiais. **Portanto, a exclusão arbitrária de uma pessoa do acesso ao sistema de prestações existente dá origem a direito subjetivo e ação, mediante a qual a discriminação possa ser eliminada e, em consequência, garantido o acesso à prestação sonogada. Aqui está em questão a igualdade material dos indivíduos.**” (LEDUR, 2009, p. 92-96) (grifado no original somente em itálico).

⁶²No item “O paradigma democrático substancial e a cidadania” do capítulo 2 (*O perfil da Democracia Brasileira na CF/88*) deste trabalho foi definido o sentido do termo *cidadania integral* empregado no texto: “é o entendimento e prática de uma cidadania integral, que abrange um espaço substancialmente maior do que o mero regime político e suas regras institucionais. A cidadania exige, é claro, um sistema eleitoral eficiente, de transparência e equidade, de uma cultura de participação eleitoral. Entretanto, *a cidadania integral implica, em harmonia com os direitos políticos, a efetividade dos econômicos, sociais e, em geral, de condições objetivas que permitam seu desenvolvimento.*” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 138) (grifos nossos).

a controvérsia de que para que haja uma garantia da realização fática dos direitos sociais ⁶³ se exige, previamente, a existência de recursos financeiros por parte do Estado ⁶⁴, enquanto os direitos de liberdade não sobrecarregam, com grande impacto, as reservas orçamentárias do Estado e, por conseguinte, diante da imperatividade dos objetivos fundamentais (CF/88, art. 3º) do *Estado Democrático (material) de Direito Brasileiro* “rapidamente se aderiu à construção dogmática da *reserva do possível* para traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos” (CANOTILHO, 2003, p. 481), entretanto,

um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais (CANOTILHO, 2003, p. 481) (grifos nossos).

A Constituição de 1988, ao estabelecer a *dignidade da pessoa humana* e a *cidadania* como *fundamentos* da República Federativa do Brasil, garantiu ao cidadão o pleno exercício do *direito fundamental de participação política* para utilizar os remédios constitucionais em defesa da garantia do acesso e da manutenção de um padrão ⁶⁵ mínimo de concretização estatal de direitos fun-

⁶³“Os direitos sociais em geral, reconhecidos na Constituição brasileira, são considerados expressão do princípio do Estado Social [...], impondo, em regra, deveres objetivos aos poderes estatais, podendo ser reportados ao *status positivus* da teoria de Jellinek. De acordo com esse status, como já visto, os direitos fundamentais também se orientam à atividade positiva do Estado, do qual é demandado o fornecimento de prestações que permitam ao indivíduo a criação e a manutenção de existência livre. É SABIDO QUE ENTRE NÓS OS DIREITOS SOCIAIS TAMBÉM EXPRESSAM DIREITOS FUNDAMENTAIS. ENQUANTO CATEGORIA GERAL, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DO ART. 6º SÃO DIREITO OBJETIVO, FONTE IMEDIATA DE DIREITO SUBJETIVO SOMENTE EM HIPÓTESES RESTRITAS, CONCERNENTES AO MÍNIMO EXISTENCIAL E A SITUAÇÕES EXISTENCIAIS DE EMERGÊNCIA, CONFORME JÁ VISTO QUANDO DELES SE TRATOU COMO CATEGORIA GERAL. NO MAIS, PARA QUE ESSA SUBJETIVAÇÃO SE PRODUZA AMPLAMENTE, É INDISPENSÁVEL A CONCREÇÃO DESSES DIREITOS NA CONSTITUIÇÃO OU EM NÍVEL INFRACONSTITUCIONAL. A verdade é que nem sequer para os direitos fundamentais clássicos vale o caráter absoluto, em razão do qual deles se extrairiam efeitos plenos pelo só fato de serem reconhecidos na Constituição. Basta ter em conta que eles constituem um sistema de múltiplas correlações, ensejando possível conflito pelo exercício por mais de um titular ou pela coexistência com outros bens constitucionais considerados relevantes. Ademais, direitos fundamentais clássicos também podem carecer de conformação ou de concretização pelo legislador. **A respeito da diferenciação estrutural entre direitos fundamentais clássicos e sociais, vale referir, ainda, que aqueles constituem espaços de liberdade estabelecidos previamente, nos quais a intervenção é aceitável, contanto que justificada precisamente. Já os direitos sociais podem estar carentes dessa suficiente concretude prévia. Isso implica a possibilidade de dinâmica diferenciada, na qual demandas voltadas a essa concreção podem se renovar continuamente.** Assim, por exemplo, o direito ao trabalho não se resume a um posto de trabalho, mas envolve série de conteúdos como, por exemplo, a espécie, o local e as condições de trabalho asseguradas, sem excluir a formação profissional continuada.” (LEDUR, 2009, p. 91) (grifado no original somente em itálico).

⁶⁴Neste sentido se manifesta o jurista Daniel Sarmento: “**Tampouco considero viável conceber os direitos sociais - ou pelo menos a maior parte deles - como direitos subjetivos definitivos. Esta possibilidade deve ser afastada diante do reconhecimento da escassez de recursos e da existência de diferentes formas de realização dos direitos sociais, BEM COMO DA PRIMAZIA DO LEGISLADOR PARA ADOÇÃO DAS DECISÕES COMPETENTES SOBRE O QUE DEVE SER PRIORIZADO E SOBRE COMO DEVE SER CONCRETIZADO CADA DIREITO. Tal primazia decorre tanto do princípio democrático como da separação de poderes.** Portanto, não basta, por exemplo, que alguém precise de moradia ou de qualquer tratamento de saúde para que se conclua, num singelo silogismo, sobre a existência de um dever incondicional do Estado, judicialmente exigível, de proporcioná-los. [...] Como já salientado, **os direitos sociais têm custos, o que, num quadro de escassez de recursos, impõem limites para a sua efetivação.** Este fato já foi invocado para recusar-se a sindicabilidade de tais direitos, mas tal posição, ao menos na dogmática e jurisprudência brasileiras, encontra-se atualmente superada. Hoje, no entanto, é comum afirmar-se que os direitos sociais vigoram sob a “reserva do possível”.” (SARMENTO, 2010a, p. 194, 196) (grifos nossos).

⁶⁵“Assim, **nessa perspectiva fundamental do direito à efetivação da Constituição, haverão de ser aceitos pela ordem jurídica o direito subjetivo ao gozo imediato das posições consagradas nas normas definidoras de direitos e o direito subjetivo à emanção de atos legislativos, administrativos e judiciais de concretização constitucional para a satisfação da plena felicidade do Homem.** A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COMO VISTO, ENALTECE O SER HUMANO COMO UM FIM EM SI MESMO, E O FIM NATURAL DE TODOS OS HOMENS É A REALIZAÇÃO DE SUA PRÓPRIA FELICIDADE. MAS ALCANÇAR A PRÓPRIA FELICIDADE IMPLICA, TAMBÉM E NECESSARIAMENTE, REALIZAR A FELICIDADE ALHEIA. OU SEJA, A IDEIA DO HOMEM COMO UM FIM EM SI MESMO INDUZ NÃO SÓ O DEVER NEGATIVO DE NÃO PREJUDICAR NINGUÉM, MAS TAMBÉM O DEVER POSITIVO DE OBRAR NO SENTIDO DE FAVORECER A FELICIDADE DE OUTREM. Nesse contexto, podemos afirmar que, atendendo aos propósitos da presente pesquisa, **a consideração do homem como um fim em si mesmo, por força da suprema dignidade da pessoa humana, constitui o melhor argumento, entre outros, para o reconhecimento do direito fundamental à efetividade constitucional, sobretudo para a finalidade de realizar os ditames da justiça social, com a implementação de políticas públicas de conteúdo econômico e social.** Em outras palavras: **O PODER PÚBLICO DEVE REALIZAR AS TAREFAS E OS PROGRAMAS CONSTITUCIONAIS IMPOSTOS POR UMA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE, EM BENEFÍCIO DA FELICIDADE DO HOMEM. A NÃO EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO, EM RAZÃO DA OMISSÃO DOS ÓRGÃOS DO**

damentais⁶⁶ que permita a consecução das condições materiais compatíveis com uma existência humana digna, ou seja, existe um conjunto de prestações básicas que materializam o *núcleo essencial* dos direitos fundamentais sociais que não poderá ser suprimido ou reduzido para aquém do seu conteúdo em dignidade da pessoa, e caso ocorra a violação injustificável se garante a plena possibilidade de justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais (SARLET, 2006, p. 326-327). Neste contexto, embora seja comum a

utilização do argumento da reserva do possível, para justificar a abstenção do Estado no implemento de políticas sociais. Com base na reserva do possível, entende-se que a

PODER, REPRESENTA LASTIMÁVEL OBSTÁCULO AO DESENVOLVIMENTO DA DIGNIDADE HUMANA, O QUE SIGNIFICA UMA DESMEDIDA INCONGRUÊNCIA, POIS A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA É A FINALIDADE ÚLTIMA E A RAZÃO DE SER DO ESTADO E DE TODO O SISTEMA JURÍDICO. (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 266) (grifos nossos).

⁶⁶Neste sentido, é importante ressaltar, mais uma vez, que o *interesse* do cidadão na concretização de políticas públicas estatais de promoção ao acesso aos direitos fundamentais não pode ser interpretado como um *interesse particular* de um determinado indivíduo que detém a prerrogativa do exercício da cidadania e, desta maneira: “a tutela jurisdicional aos interesses difusos se situa no plano geral da “participação popular através da justiça”, isto é, admite-se a existência de um grande contingente humano, cujos interesses, por serem *difusos*, não se enquadram no esquema tradicional da legitimidade, referida à titularidade do direito e assim tendem a ficar marginalizados do processo jurídico. [...] Assim é que, gradualmente, foi se reconhecendo a premência de se dar “voz e voto” a esses *interesses sem dono*, até então esquecidos ou ignorados, por conta da consideração simplista e equivocada de que *o que pertence a todos não pertence a ninguém*, e assim torna-se inviável sua tutela. TRATANDO-SE DE INTERESSES DIFUSOS, O IDEAL SERIA - POR UMA QUESTÃO DE SIMETRIA - QUE A LEGITIMAÇÃO FOSSE TAMBÉM DIFUSA, ISTO É, ABERTA A TODOS OS INTERESSADOS. O instrumento processual hábil seria a vetusta *actio popularis*, do direito romano, através do qual, os cidadãos - *civius de populo* - participavam da *res publica*, esta englobando o erário, a ordem pública, a família, a *gens* e os valores morais e religiosos - as *rei sacrae* da comunidade (A doutrina ressalta dois aspectos da *actio popularis* romana: o de ser um instrumento “posto a serviço dos membros da coletividade para o controle permanente da legitimidade extrínseca (ou às vezes também intrínseca) do procedimento administrativo” (cf. FAGUNDES, Miguel de Seabra. Da ação popular. *RDA*, n.6, p. 1-19): e a circunstância “de se dar a legitimidade *ad causam* a qualquer pessoa do povo - *civius de populo*” (SILVA, José Afonso de. *Ação popular...cit.*, p.15). [...]). **Dentre nós, de tempos a esta parte foi se registrando uma revalorização da ação popular.** No Brasil, José Carlos Barbosa Moreira, em pronunciamento feito em 1981 (Congresso Nacional de Direito Processual, *La Plata*, Argentina, 1981), lembrava que, “fora do âmbito da ação popular, inexistente no direito positivo brasileiro regra específica atinente à vindicação judicial de ‘interesses difusos’”(até porque o mandado de segurança, em virtude da Súmula 101 do Supremo Tribunal Federal, não substitui a ação popular). [...] No direito brasileiro, em virtude da Súmula 365 do Supremo Tribunal Federal - “pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular” - a legitimidade recai sobre cidadãos, cabendo indagar a que título eles a exercem. A maioria doutrinária perfilha a tese de que o autor popular age como *substituto processual*, e assim já entendeu o STJ: “1. O autor popular não litiga contra o Estado, mas, ao contrário, como seu substituto processual, razão pela qual a vedação de concessão de liminares, contida no art. 1º, da lei 8.437/1992, com audiência ou não do Poder público, não se aplica às ações populares. Precedentes da Corte. 2. Recurso especial não provido” (REsp 73.083/DF, 6ª T.j. 09.09.1997. rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 06.10.1997). **Registre-se, todavia, a prestigiada posição de José Afonso da Silva, demonstrando, com bons argumentos, que o autor popular age por legitimação ordinária, visto que “ele exerce o direito primário decorrente da soberania popular, de que ele é titular, como qualquer outro cidadão.”** [...] Dessa “legitimação difusa”, isto é, de todos os interessados, se pode dizer com José Carlos Barbosa Moreira que ela é “concorrente e disjuntiva”, porque os cidadãos, isolada ou concorrentemente, podem ajuizar a ação popular. É curial que, quando o façam em grupo, dê-se a formação de um litisconsórcio *voluntário*, até porque a hipótese de um litisconsórcio necessário fica excluída por definição: tratando-se de interesses concernentes à pluralidade de indivíduos (comunidade, categoria), seria inviável a presença de todos no processo. Na verdade, a preocupação doutrinária com a legitimação para agir nas hipóteses de direitos ou interesses plurissubjetivos não é tão recente. Já Piero Calamandrei falava de “legittimazione per categoria”, anotando Nicolò Trocker que ela é “riconosciuta indistintamente a tutte le persone appartenenti a una certa categoria familiare o sociale, e ravvisava in essa una delle figure intermedie che si pongono fra l’azione privata e l’azione pubblica”. Em tais casos, podem os sujeitos interessados provocar o exercício da jurisdição “per il semplice fatto di appartenere ad una certa categoria professionale”. [...] Um bom exemplo dessa “legitimação por categoria”, no direito moderno, é dado pelas *class actions*, do direito norte-americano, onde se cunhou a figura de uma sorte de “autor popular” a que Louis Jaffe chamou *ideological plaintiff*. Por essas ações se opera a derrogação do princípio inspirador do litisconsórcio necessário, visto que se permite a presença em juízo de um representante da categoria social afetada (por exemplo, alguém que se oferece como o paladino dos usuários dos serviços de táxi); é claro que em tais casos, a legitimação para agir não pode ser buscada na técnica da *coincidência* entre titularidade do direito material e o autor da ação. A legitimação é buscada alhures, por *critério objetivo*, qual seja o de saber se existe a *adequacy of representation*, isto é, se a *parte ideológica* presente em juízo reúne as condições que a qualificam para representar a *class*. A verificação da idoneidade dessa representação compete ao juiz, no exercício da *defining function*, isto é, a função de definir se se trata ou não de uma *class action*, e se a representação, no caso concreto, é adequada. Essa definição é importante porque, em caso positivo, a sentença projetará efeitos *erga omnes*, para todos os integrantes da categoria, ainda que ausentes da ação. [...] **Pelo que se verifica, há um núcleo comum entre as class action do direito norte-americano e a ação popular brasileira, na medida em que através delas se persegue a tutela de interesses superindividuais. Todavia, em tema de legitimação para agir, o modelo norte-americano é mais ousado, permitindo que uma pessoa se apresente como “representante ideológico” de toda uma categoria social, desde que demonstre que tal representação é adequada. Ao passo que na ação popular brasileira o autor não é “representante”, mas exerce o seu direito subjetivo à proba e eficaz administração da coisa pública (ou, se se quiser, a sua *quota-parte* nesse interesse geral). No caso brasileiro, a ação é aberta a “qualquer cidadão”, isto é, a *causa* está na cidadania devendo o autor ser *cidadão-eleitor*, isto é, estar no gozo dos direitos políticos, porque “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição” (CF, par. único do art. 1º). [...] Cabe acrescentar que, no Brasil, a legitimação para agir em temas de interesses difusos não se limita à ação popular, mas, dependendo das peculiaridades do caso concreto, pode-se cogitar da ação declaratória de inconstitucionalidade, e mesmo da ação cominatória (As ações cominatórias, para cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, têm hoje novas peculiaridades processuais, no propósito da obtenção da *prestação específica*, o que é particularmente importante na tutela judicial aos interesses metaindividuais, especialmente os relacionados ao meio ambiente: v. arts. 461 e 461-A do CPC, cf. Leis 8.952/1994 e 10.444/2002. Isso é verdadeiro inclusive no âmbito da jurisdição singular: figure-se que uma empresa poluidora instalar filtros em suas chaminés, sob pena de multa diária, pode ter origem numa ação cominatória movida por um morador do local; o comando judicial, apesar de ser emitido no bojo de ação individual, irá beneficiar toda a coletividade do entorno), o que não deve causar espécie, porque pelo art. 83 da Lei 8.078/1990 (dispositivo integrado ao *microsistema processual coletivo*, mercê do art. 117 dessa Lei), para a judicialização dos**

construção de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado está submetida à disponibilidade dos respectivos recursos (SOARES, 2008, p. 86),

e, com base nesta perspectiva, embora se pretenda atender as exigências da legalidade estrita, não poderá ser utilizado tal argumento, de forma legítima, se, durante a elaboração dos orçamentos públicos, a seleção de prioridades e a decisão sobre as ações prioritárias para execução continuar, unicamente, “localizada no campo discricionário das decisões governamentais e dos parlamentos” (SOARES, 2008, p. 86), e não forem disponibilizados espaços públicos democráticos para deliberação, com a participação da sociedade civil, sobre a hierarquia a ser adotada para as prioridades a serem efetivadas pelo restrito orçamento público⁶⁷ e, ainda,

ANTES DE OS FINITOS RECURSOS DO ESTADO SE ESGOTAREM PARA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, PRECISAM ESTAR ESGOTADOS EM ÁREAS NÃO PRIORITÁRIAS DO PONTO DE VISTA CONSTITUCIONAL E NÃO DO DETENTOR DO PODER. Por outro lado, é preciso observar que, **se os recursos não são suficientes para cumprir integralmente a política pública, não significa de per si que são insuficientes para iniciar a política pública.** Nada impede que se inicie a materialização dos direitos fundamentais e, posteriormente, se verifique como podem ser alocados novos recursos (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 74) (grifos nossos). **NENHUMA SOCIEDADE POSSUI RECURSOS ILIMITADOS PARA ATENDER A DEMANDA POR DIREITOS SOCIAIS. ESSE DADO, CONTUDO, NÃO AUTORIZA O ESVAZIAMENTO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES. AO CONTRÁRIO. QUANTO MAIS LIMITADOS OS RECURSOS, MAIOR A NECESSIDADE DE CONCREÇÃO DESSE PRINCÍPIO. A DECISÃO ACERCA DA DESTINAÇÃO DOS (LIMITADOS) RECURSOS EXISTENTES É DETERMINANTE PARA QUE A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES POSSA TER MAIOR GRAU DE EFETIVIDADE. E TENDO EM VISTA QUE A CONSTITUIÇÃO VINCULA INDISTINTAMENTE OS PODERES DA REPÚBLICA, IMPORTA VERIFICAR QUAL A TAREFA QUE A CADA UM COMPETE NESSE TERRENO DA EFETIVIDADE**

interesses metaindividuais são admitidas “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Naturalmente, nesse repertório, destaca-se a ação civil pública, instituída pela Lei 7.347/85, salientando-se, todavia, que para esse instrumento processual o cidadão, de per si, não detém legitimação ativa (art. 5º da Lei 7.347/85; art. 82 da Lei 8.078/90).” (MANCUSO, 2011, p. 184-185, 188, 189-190, 192-194) (grifado no original somente em itálico).

⁶⁷ Neste sentido: “A ampliação e a qualidade dos direitos sociais de caráter prestacional é confrontada, também no direito brasileiro, com a denominada cláusula da “reserva do possível”. Há decisões do STF que invocam esse princípio. Também parte da doutrina se ocupa do assunto. A RESERVA DO POSSÍVEL NA ESFERA DOS DIREITOS A PRESTAÇÕES SOCIAIS FOI REFERIDA NA JÁ CITADA DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO CONHECIDA COMO *NUMERUS CLAUSUS*. NELA FOI EXAMINADA PRETENSÃO ALUSIVA À AMPLIAÇÃO DE VAGAS EM ESCOLAS DE ENSINO SUPERIOR. O Tribunal indagou na decisão se, de par com o direito a prestações derivadas (que já se encontram à disposição), as decisões valorativas fundamentais implicavam um encargo constitucional objetivo, de natureza social-estatal, mediante o qual satisfatória capacidade de ensino devesse se posta à disposição nas diversas áreas. Questionou-se, ainda, se em face desse encargo constitucional, pretensões individuais no sentido da criação de vagas eram exercitáveis. [...] Segundo se pode ler, debate-se na decisão acerca daquilo que o indivíduo pode, razoavelmente, exigir da Sociedade, mas, conforme menciona a doutrina citada, até agora pouca consequência prática foi extraída da decisão pelos tribunais alemães. O aspecto que de qualquer modo merece ser sublinhado é que a decisão enfatiza que a “reserva do possível” respeita àquilo que razoavelmente pode ser exigido da Sociedade. Naturalmente aqui se trata da riqueza, do nível de desenvolvimento econômico, da situação econômica concreta e da capacidade financeira de Sociedade determinada. Sem dúvida, a Constituição define vinculações ponderáveis da despesa pública à saúde e à educação, quando determina em percentuais da receita a reserva orçamentária às respectivas dotações, nos termos dos seus arts. 198, §§ 2º e 3º, e art. 212. Contudo, quanto ao mais, as instâncias políticas encarregadas de elaborar o orçamento de um país exercem com relativa liberdade a competência para decidir acerca do quanto pode ser exigido de uma Sociedade. Classicamente, é assunto para o legislador, cuja vontade, entretanto, complementa à do Poder Executivo que encaminha a proposta orçamentária. O QUE O ESTADO ACABA FAZENDO OU NÃO NO TERRENO DAS PRESTAÇÕES SOCIAIS DEPENDE, EM ÚLTIMO CASO, DA CAPACIDADE DE OS SETORES INTERESSADOS NESSAS PRESTAÇÕES TRANSFORMAREM ESSE INTERESSE EM VONTADE POLÍTICA DA SOCIEDADE COMO UM TODO. A CONVERSÃO DESSA VONTADE EM VONTADE ESTATAL É O OBJETIVO FINAL A SER VISADO. A **RELAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS COM O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE UM PAÍS IMPLICA QUE O NÍVEL DE RIQUEZA ALCANÇADO PELA RESPECTIVA SOCIEDADE SEJA PARÂMETRO PARA A DEFINIÇÃO DO QUE É DEVIDO EM TERMOS DE PRESTAÇÕES SOCIAIS.** O problema, já identificado em estudo sobre o assunto, está em como evitar que também este instituto da reserva do possível, a exemplo do que sucede com a doutrina das normas programáticas, sirva para justificar o imobilismo político e jurídico, além de comprometer a efetividade dos direitos sociais no Brasil”. (LEDUR, 2009, p. 96-98) (grifado no original somente em itálico).

DOS DIREITOS SOCIAIS DE NATUREZA PRESTACIONAL” (LEDUR, 2009, p. 98) (grifado no original somente em itálico).

Assim, considerando que no *Estado Democrático (material) de Direito* os direitos fundamentais da pessoa humana, tal como os direitos sociais (estes, especificamente, por ter caráter prestacional), foram constitucionalmente consagrados como garantidores de uma vida com dignidade, por permitir uma explicitação fática do conteúdo da dignidade da pessoa humana, é necessário que o Ordenamento Jurídico, em face da atuação do cidadão em requerer o controle de constitucionalidade dos atos dos poderes públicos, também promova um patamar mínimo de segurança jurídica que obste qualquer opção de programa de política pública que contenha tanto atos de cunho retroativo quanto medidas pontualmente retrocessivas, ainda que com efeitos meramente prospectivos, e que seja de iniciativa, preponderantemente, do legislador infraconstitucional ou do administrador público⁶⁸.

Deste modo, considerando que a constitucionalização do *princípio da dignidade da pessoa humana*, ato eminentemente político-jurídico, somente poderá alcançar a concretização fática, através de atos de conteúdo predominantemente político, especialmente, com a realização de políticas públicas que implementem as condições mínimas⁶⁹ para a “efetivação da inclusão social plena no plano dos fatos” (COCURUTTO, 2008, p. 44), de forma que todos os cidadãos tenham acesso a todos os direitos humanos, é irrefutável,

em nome do compromisso ético do direito com a justiça, o primado da vedação ao retrocesso em face do argumento da reserva do possível⁷⁰, de molde a concretizar força normativa e eficaz do princípio da dignidade da pessoa humana, interpretação mais compatível com os valores e fins norteadores do sistema constitucional brasileiro (SOARES, 2008, p. 86-87).

Assim, neste contexto, o direito à segurança jurídica que possibilita, ao cidadão, a confiança na eficácia e na efetividade dos direitos que lhe são assegurados pela ordem jurídica, não se restringe apenas a medidas retroativas que violem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, ou imponham, extemporaneamente, gravame penal ou tributário ao cidadão (CF/88, arts. 5º,

⁶⁸ Com entendimento neste sentido: SARLET, 2006, p. 291-301; SILVA NETO, 2010, p. 51-56.

⁶⁹ Neste contexto, “no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, citando a doutrina de Canotilho, reconheceu a existência de um “núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”, bem como decidiu que a atuação governamental em tema de implementação de políticas públicas há que respeitar “a necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do ‘mínimo existencial’”. (ADPF 45 MC, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004. Decisão monocrática da lavra do Ministro Celso de Mello. A ação, contudo, foi julgada prejudicada em virtude da perda superveniente de seu objeto).” (CORDEIRO, 2012, p. 95).

⁷⁰ “Registre-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal não admite como defesa da Administração Pública a alegação da “reserva do possível”, o que justificaria, diante da insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, o que levaria inevitavelmente a sacrifícios significativos de determinados valores e interesses. Segundo a Corte Constitucional, a cláusula da reserva do possível não pode ser utilizada para fraudar, frustrar ou inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição, considerando a garantia constitucional do mínimo existencial, derivado do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2ª Turma, REsp 1.068.731/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.02.2011, DJe 08.03.2012; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.136.549/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 08.06.2010, DJe 21.06.2010; STJ, 1ª Turma, REsp 811.608/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.2007, DJ 04.06.2007 p. 314). AINDA SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF, 2ª Turma, ARE 639.337 AgRg/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, DJe 15.09.2011), A NOÇÃO DE MÍNIMO EXISTENCIAL COMPREENDE UM COMPLEXO DE PRERROGATIVAS ADEQUADAS À MANUTENÇÃO DIGNA DAS PESSOAS, EXIGINDO DO PODER PÚBLICO A PRÁTICA DE ATOS QUE VIABILIZEM OS DIREITOS SOCIAIS BÁSICOS, TAIS COMO O DIREITO À EDUCAÇÃO, O DIREITO À PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, O DIREITO À SAÚDE, O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL, O DIREITO À MORADIA, O DIREITO À ALIMENTAÇÃO E O DIREITO À SEGURANÇA.” (NEVES, 2012, p. 83-84) (grifos nossos).

XXXVI, XL; 150, III, a), mas, também, impede a execução de medidas retrocessivas “que tenham como escopo a redução e/ou supressão de posições jurídicas (aqui tomadas em sentido amplo) já implementadas” (SARLET, 2006, p. 293) como forma de não inviabilizar a concretização do princípio fundamental e estruturante do Estado Democrático de Direito Brasileiro - a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006, p. 292-301).

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual foi constituído, pelo legislador constituinte brasileiro, “como norma embasadora de todo o sistema constitucional”, com “plena eficácia jurídica nas relações públicas e privadas, seja na perspectiva abstrata do direito objetivo, seja na dimensão concreta de exercício de direitos subjetivos” (SOARES, 2008, p. 82), não poderá haver omissão tanto do legislador infraconstitucional para regulamentar quanto do administrador público para implementar as condições mínimas ⁷¹, consubstanciadas no impedimento à degradação e coisificação da pessoa, na preservação da igualdade, e na garantia de um patamar material (educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados, acesso à justiça, patrimônio mínimo (impenhorabilidade do bem de família e dos móveis que guarnecem a moradia)) para a subsistência do ser humano, que garantam à pessoa humana uma existência digna, e, conseqüentemente, lhe permita o acesso à cidadania integral para o pleno exercício dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente ⁷².

Deste modo, os Poderes Públicos, na implementação das políticas públicas que, de qualquer forma, afetem os direitos fundamentais e, em especial, os direitos sociais, deverão manter o grau de concretização existente, bem como não poderão “eliminar, sem compensação ou alternativa, o *núcleo essencial* já realizado desses direitos” (CANOTILHO, 2003, p. 479), pois, se antes o Estado estava pressionado, pelas normas constitucionais programáticas, a atuar para concretizar os direitos fundamentais, especialmente, os direitos sociais, uma vez que estes tenham existência fática no Ordenamento Jurídico, o Estado passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social em respeito ao princípio da segurança jurídica que mantém a estrutura do Estado de Direito.

A legitimidade da participação do cidadão por meio de todos os instrumentos disponíveis na CF/88, em especial, por meio dos mecanismos de *controle de constitucionalidade*, também se torna evidente no contexto de situações fáticas em que a ação estatal tenha o fim de promover compensações ou modificações no acesso dos cidadãos aos direitos humanos fundamentais já concretizados por políticas públicas em andamento ⁷³, e para que as referidas modificações que possam

⁷¹ Neste contexto, “o referido “padrão mínimo social” para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia; o conteúdo concreto desse *mínimo*, no entanto, variará de país para país. A ideia do mínimo social se manifesta também nos diversos projetos de lei municipal a uma “*renda mínima* necessária à inserção na sociedade”.” (KRELL, 2002, p. 63) (grifos do autor).

⁷² Com entendimento neste sentido: SILVA NETO, 2011, p. 160-161; SOARES, 2008, p. 83; SOARES, 2010, p. 152-160.

⁷³ Neste sentido: “Num ambiente de *democracia participativa* (CF, parágrafo único do art. 1º), há de entender-se que a participação direta da população não se confina ao voto popular para eleição de governantes e parlamentares, aos projetos de lei de iniciativa popular, ao plebiscito e às audiências públicas, senão que tal participação se faz também *por meio do processo*, visto como fator de *inclusão social*, na medida em que recepciona e encaminha ao Judiciário - ou aos meios alternativos, auto e heterocompositivos - os reclamos, anseios e pretensões da coletividade, os quais, sem essas formas de expressão, continuariam a fomentar a chamada *litigiosidade contida*, ao interno da coletividade. Portanto, o fato de em muitos países, como o nosso, os juízes não serem eleitos, não serve como argumento ou premissa para dispensá-

atingir a amplitude do acesso a direitos, não afetem “o cerne material da dignidade da pessoa humana (na sua dupla dimensão positiva e negativa)”, ou seja, os “elementos nucleares do nível das prestações legislativamente definidas (dimensão positiva) e/ou do nível de proteção assegurado aos direitos sociais pelo legislador (dimensão negativa)” (SARLET, 2006, p. 327, 302).

Deste modo, se evidencia, também, que a legitimidade do cidadão para propor a justiciabilidade dos direitos sociais, ou seja, a possibilidade, acolhida no contexto do *Estado Democrático de Direito*, de se invocar a tutela jurisdicional, provocar e estabelecer o juízo de *controle de constitucionalidade* sobre a revogação/omissão/implementação insuficiente (omissão parcial) de medidas capazes de efetivar a concretização dos direitos humanos sociais se circunscreve, preponderantemente, ao âmbito das políticas públicas sociais⁷⁴, para que o *núcleo essencial* já realizado dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos sociais sejam preservados, já que estes direitos dependem da regulamentação legal para se concretizarem no cotidiano dos cidadãos. E, ainda, para que as novas deliberações administrativas conformadoras do *mínimo existencial social* (condições materiais mínimas indispensáveis para uma vida com dignidade) que tenham por escopo propor medidas compensatórias ou substitutivas do *núcleo essencial* dos direitos fundamentais, mantenham o status da legalidade e da legitimidade constitucional em consonância com *a dignidade da*

los de dar o seu quinhão para a boa gestão da coisa pública e preservação do interesse geral, mediante os processos em que são chamados a atuar. [...] **Pode-se dizer que há muito tempo já perdeu atualidade o perfil de um Judiciário neutro e desengajado, como um dia fora concebido por Montesquieu, em nome de uma rígida separação entre os Poderes.** [...] A evolução histórica e social que se seguiu alterou profundamente esse incipiente e precário panorama, com a gradual intercorrência de diversos fatores, tais como o fortalecimento e expansão da forma federativa do Estado, a crescente politização da sociedade civil, a conquista gradativa de direitos individuais e coletivos e, sobretudo, o reconhecimento de que a atribuição ao Judiciário da tarefa de interpretar as leis e aplicá-las aos conflitos *in concreto* labora *em favor* da estabilidade e da coesão interna do próprio Estado, na medida em que evita o enfrentamento direto entre seus órgãos e instâncias. Daí não haver excesso em dizer que hoje o Judiciário é um Poder que sobrepara aos demais, na medida em que lhes julga os atos e condutas, comissivos e omissivos. [...] **Para que a Justiça possa bem desempenhar sua função, em face de uma sociedade massificada e competitiva, oprimida num mundo globalizado, torna-se imprescindível que os operadores do Direito se predisponham a uma releitura, contextualizada, do trinômio ação-processo-jurisdição, cujo significado se altera profundamente quando aplicado fora e além do contexto restrito dos conflitos intersubjetivos, próprios da jurisdição singular, passando a instrumentalizar os megaconflitos que hoje se expandem pela sociedade civil.** [...] Sem embargo, a tutela processual coletiva é absolutamente indispensável para o correto manejo dos conflitos metaindividuais, que, de outro modo, se fragmentam em multifárias e repetitivas ações individuais, como, infelizmente, sói ocorrer em nosso ambiente judiciário, com deletérias e previsíveis consequências: desprestígio para a tutela coletiva, postergação do desfecho dos processos, risco de contradições (lógicas e práticas) entre os planos coletivo e individual. A tutela judicial *molecularizada* (compreensiva das *demandas-átomo*, na nomenclatura de Kazuo Watanabe) é a única indicada para esse gênero de controvérsia, em que os sujeitos aparecem indeterminados e o objeto se mostra indivisível, daí resultando *externalidades positivas*: expressiva quantidade de processos individuais são *poupados*, e assim deixam de inflacionar a sobrecarregada máquina judiciária; o tempo dos operadores do Direito, assim poupado, é realocado para o exame dos casos singulares e complexos.” (MANCUSO, 2009, p. 286-287, 294, 327, 328) (grifado no original somente em itálico).

⁷⁴Neste sentido: **“impede não perder de vista que o Judiciário é uma instância de sobreposição, de sorte a não se lhe poder recusar legitimidade para intervir em controvérsias de largo espectro, envolvendo sujeitos indeterminados, ainda nos casos em que o comando judicial irá repercutir sobre a esfera de atuação dos outros Poderes ou, ainda, quando o conflito venha matizado por elementos para - jurídicos ou que relevam de outros campos do conhecimento, como a biologia, a ecologia, a medicina, a economia popular, a ordenação urbanística etc.** Aliás, nos megaconflitos - campo propício à judicialização da política - não se pode exigir ou esperar que a crise seja exclusivamente de ordem *jurídica*; ao contrário, o largo espectro dessas controvérsias torna inevitável a expansão de seu perímetro, em maior ou menor irradiação, pelos campos social, econômico ou político. Tenha-se presente, ao propósito, as intervenções do STF, repercutidas na mídia, em assuntos polêmicos e de largo impacto, como o direito à vida dos fetos anencefálicos, cultivo de sementes geneticamente modificadas, delimitação territorial de terras indígenas, definição do que seja *crime político* ou do que se entende por *infidelidade partidária*” (MANCUSO, 2011a, p. 79) (grifado no original somente em itálico). Desta maneira, **“naturalmente, o acesso à Justiça de conflitos de largo espectro nos domínios sócio-político-econômico engendra o risco da chamada *judicialização da política*, MAS O BALANÇO DAS VANTAGENS E ÔNUS AINDA RESULTA FAVORÁVEL PARA A POSTURA DE UM JUIZ COMPROMISSADO COM O ESCOPO SOCIAL DO PROCESSO - MESMO QUE, EVENTUALMENTE, POSSA INCIDIR EM ALGUM EXCESSO, CORRIGÍVEL NA VIA RECURSAL - DO QUE O JUIZ ASSÉPTICO, DESENGAJADO, LIMITADO À FRIA SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA, ESQUECIDO DE QUE O PROCESSO NÃO É UM FIM EM SI MESMO, MAS UM INSTRUMENTO DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL POR MEIO DO JUDICIÁRIO, E QUE SOMENTE SE LEGITIMA QUANDO VEM ALCANÇADO O IDEAL DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS COM JUSTIÇA”.** [...] E, ainda, especialmente, diante do contexto de que a jurisdição constitucional como **“*jurisdição coletiva apresenta-se, antes de mais nada, como um modo de ser do braço judiciário do Estado, voltada a dirimir conflitos de largo espectro, em grande parte motivados ou pela inação/incompetência das instâncias administrativas que deveriam tê-los satisfatoriamente dirimido, ou pela oferta irregular/insuficiente das medidas e programas implementados.*** Por aí se vê que a jurisdição coletiva revela-se como uma receptora de interesses e valores que, desatendidos ou mal manejados, vão *aumentando a pressão social*, operando assim a via judicial como uma sorte de *válvula de escape*, em boa parte porque as grandes tensões sociais e os mega-conflitos geralmente não encontram guarida oportuna e eficaz junto às instâncias do Executivo e do Legislativo, tirante certos expedientes de trâmite demorado e discutível praticidade, como os projetos de lei de iniciativa popular, o plebiscito, as audiências públicas.” (MANCUSO, 2009, p. 317, 325-326) (grifado no original somente em itálico).

pessoa humana - razão que fundamenta a existência do *Estado Democrático de Direito Brasileiro*.

5.2.2 Instrumentos jurídicos para o exercício da cidadania na promoção da justiciabilidade dos direitos sociais

Os *Institutos da democracia participativa para o controle da constitucionalidade da atuação dos poderes públicos* permitem, também, que haja o exercício da cidadania, em busca do controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, através da atividade jurisdicional do Estado⁷⁵. Assim, o cidadão poderá provocar a fiscalização incidental de constitucionalidade - sistema de *Controle in concreto-difuso/difuso-incidental* como autor, na *inicial de qualquer ação* (civil, penal, trabalhista, eleitoral e, principalmente, nas ações constitucionais de garantia) em qualquer que seja o tipo de processo e procedimento (processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar), ou como réu, nos *atos de resposta* (contestação, reconvenção e execução) ou nas *ações incidentais de contra-ataque* (embargos à execução, embargos de terceiros, etc.) (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 459).

Os *remédios constitucionais* mais utilizados no sistema de fiscalização incidental da constitucionalidade (*Controle in concreto-difuso/difuso-incidental* são os seguintes: **Mandado de Segurança** (art. 5º, LXIX, LXX⁷⁶), **Mandado de Injunção** (art. 5º, LXXI⁷⁷), **Ação Popular** (art. 5º, LXIII⁷⁸), **Ação Civil Pública** (art. 129, § 1º⁷⁹) (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 457-460). Assim, a jurisdição constitucional em sede de *controle difuso-incidental* pode ser provocada por todos aqueles que integram, de qualquer forma, a relação processual, garantindo a ampla participação do cidadão no controle da atuação do Estado através do acesso ao Poder Judiciário, uma vez que

no modelo da Constituição de 1988 o acesso do cidadão ao Judiciário e à jurisdição constitucional é individual, direto, facilitado e simplificado, enquanto o acesso ao Legislativo somente pode ocorrer de forma coletiva, sendo extremamente complexo e dificultado em razão do elevado número de eleitores que precisam subscrever o projeto de lei em vários Estados da Federação, cujo procedimento requer a realização de campanhas nacionais, o que impede o acesso individual do cidadão ao Parlamento. **Afastar o direito fundamental do cidadão de acesso individual, direto, facilitado e simplificado à jurisdição constitucional afeta o princípio democrático, pois enquanto o Parlamento**

⁷⁵“CONSTITUI AINDA TRAÇO ESPECÍFICO DO SISTEMA BRASILEIRO A CONJUGAÇÃO DE UM SISTEMA DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMPLEXO ENVOLVENDO DIVERSAS VIAS DE AÇÃO, COM SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS, CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO - SISTEMA FORTEMENTE ORIENTADO À EFETIVIDADE DE UM TEXTO CONSTITUCIONAL COMPROMETIDO COM OS DIREITOS SOCIAIS.” (VALLE, 2009, p. 36) (grifos nossos).

⁷⁶CF/88, Art. 5º, LXIX - “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”; LXX - “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.” (grifos nossos).

⁷⁷CF/88, Art. 5º, LXXI - “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. (grifos nossos).

⁷⁸CF/88, Art. 5º, LXXIII - “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.” (grifos nossos).

⁷⁹CF/88, Art. 129. “São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; § 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.” (grifos nossos).

representa o cidadão politicamente, o Tribunal Constitucional faz a representação argumentativa do cidadão (ALVES, 2011, p. 104) (grifos nossos).

A jurisdição constitucional subjetiva ou incidental pode ser provocada através das ações constitucionais de garantia, conhecidas como *remédios constitucionais* (mandado de segurança⁸⁰, *habeas corpus*⁸¹, *habeas data*, mandado de injunção⁸², ação popular⁸³ e ação civil pública⁸⁴), de forma individual (pelo cidadão titular de um direito fundamental) ou de forma coletiva (por entidades ou órgãos legitimados para atuarem na condição de substitutos processuais em favor de interesses ou direitos subjetivos daqueles cidadãos que estão sendo representados) para que, por meio da proposição da justiciabilidade dos direitos humanos fundamentais, em especial, dos direitos sociais, se promova a concretização de políticas públicas em prol da realização das condições materiais que propiciam o exercício pleno da cidadania integral.

A Assembleia Constituinte de 1988 produziu um avanço democrático ao quebrar o monopólio do Procurador-Geral da República para promover as ações diretas de inconstitucionalidade e possibilitar que outras autoridades, órgãos e entidades pudessem provocar a defesa objetiva da integridade da Constituição (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 500-501), entretanto, concedeu, de forma

⁸⁰“O mandado de segurança sempre foi considerado como um meio expedito de proteção judicial de todos os direitos fundamentais, à exceção do direito de liberdade de locomoção e do direito de informação pessoal, que estão amparados, respectivamente, pelo *habeas corpus* e pelo *habeas data*. [...] O ato impugnado pela via do *mandamus* abrange qualquer conduta *positiva* ou *omissiva* lesiva a direito, de tal modo que esse remédio constitucional revela-se como um poderoso mecanismo de controle incidental das ações e omissões do poder público, nas hipóteses de violação a direito líquido e certo, decorrente de ato ou omissão total ou parcial, normativa ou não normativa, do poder público. **Assim, por meio dele, o Poder Judiciário pode e deve exercer a jurisdição constitucional incidental para invalidade dos atos e suprir as omissões inconstitucionais do poder público, a fim de assegurar a efetividade e o pleno gozo dos direitos fundamentais.**” (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 109-110) (grifado no original somente em itálico).

⁸¹“O *habeas corpus* é instrumento de tutela da liberdade física individual mas nada obsta seja utilizado por um grupo de pessoas quando a coação ao direito de ir e vir decorrer de ação de um indivíduo, como acontece com alguns trabalhadores de estabelecimentos rurais que, ao receberem os salários exclusivamente através de vales ou bônus concedidos pelo patrão, têm mesmo sua liberdade de ir e vir comprometida, porquanto a prática do *truck-system*, além de ofensiva ao art. 463 da Consolidação das Leis do Trabalho (“a prestação, em espécie, do salário será paga em moeda corrente do País”), maltrata profundamente a garantia de locomoção dos empregados, cabendo a um deles, a qualquer pessoa que tenha conhecimento do fato e, de modo precípua, ao Ministério Público do Trabalho, impetrar o *habeas corpus* coletivo.” (SILVA NETO, 1999, p. 80)

⁸²“O constituinte de 1988, certo de que esquecer os problemas vivenciados pelo ordenamento constitucional anterior importa repetição de equívocos de modo mais grave; certo que os comandos constitucionais voltados à preservação das garantias fundamentais quando dependentes da regulamentação pelo legislador ordinário ficam condicionados aos interesses poderosos; certo, por fim, que o § 1º do art. 5º (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”), por si só, não é suficiente para impor a concretização das garantias individuais, resolveu pela criação de instrumento de tutela das liberdades públicas: o mandado de injunção. Tendo por base constitucional o art. 5º, LXXI (“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”), **o mandado de injunção juntamente com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão [...], se apresenta como instrumento utilíssimo para fazer prevalecer os desígnios do elemento constituinte originário em tema de garantias fundamentais. É a via processual adequada à obtenção de provimento judicial colmatador de lacuna. Que espécie de lacuna? Toda aquela a impedir a imediata fruição por parte do impetrante dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, incluindo-se aí eventual falta de norma regulamentadora a inviabilizar o desfrute dos direitos sociais.** *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, entretanto, entende que a menção efetuada pelo art. 5º, LXXI, às prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania afasta a utilização do instituto como instrumento de viabilização dos direitos sociais, posto que o elenco protegido via ordem injuntiva está atrelado ao *status* da nacionalidade. **Discordamos, data venia, da posição assumida pelo ilustre constitucionalista, PORQUE OS ELEMENTOS SÓCIO-IDEOLÓGICOS, UMA VEZ INSERIDOS NA CONSTITUIÇÃO, REVELAM O COMPROMISSO DO ESTADO QUANTO À SUA CONCRETIZAÇÃO, CONFIGURANDO O MANDADO, NADA MAIS, NADA MENOS, QUE UM DECISIVO PASSO À EFETIVAÇÃO DE TAIS PRECEITOS.**” (SILVA NETO, 1999, p. 83-84) (grifado no original somente em itálico).

⁸³“A ação popular não é meio de defesa da legalidade *sic et simpliciter*. Porém, sendo via de defesa do patrimônio público, entendemos forçoso concluir que está plenamente juridicizada a possibilidade de atacar-se por este meio ato que lese este patrimônio comum do povo brasileiro: a Justiça Social, tal como estampada no Diploma Superior do país. [...] Os direitos sociais fazem parte do acervo histórico, jurídico, ético e cultural dos povos civilizados. Integram o patrimônio cultural do povo brasileiro. Por isso se incluem no conceito de *patrimônio público*. Daí que sua lesão pode ensejar propositura de ação popular constitucional, com base no art. 5º, LXXIII.” (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 36, 57) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁴“A ação civil pública, enfim, dada a sua destinação constitucional e legal, tem se revelado como um dos mais importantes e mais completos instrumentos de controle incidental de constitucionalidade na proteção dos direitos subjetivos. **No que concerne ao controle das omissões do poder público, essa ação coletiva tem a virtude de propiciar uma atuação judicial abrangente no controle para a implementação das políticas públicas necessárias à efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos sociais.**” (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 116) (grifos nossos).

restrita através do art. 103 da CF/88⁸⁵, a legitimidade para algumas pessoas provocar a jurisdição constitucional exercida por meio do *Controle in abstracto-concentrado/concentrado-principal*.

A possibilidade de um exercício da cidadania em prol da “defesa objetiva da Constituição, pelo exame da compatibilidade vertical entre uma lei ou um ato normativo do poder público e a norma fundamental” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 495) somente poderá ser feito por meio das entidades representativas de segmentos da sociedade (confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional) que, além de comprovar a adequação temática entre as suas finalidades estatutárias e o conteúdo da norma impugnada⁸⁶, se proponham a provocar o controle da constitucionalidade, através da *ação direta de inconstitucionalidade*, da *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* ou da *arguição de descumprimento de preceito fundamental*, visando uma tutela judicial que tenha como finalidade precípua sanar uma omissão legislativa ou administrativa⁸⁷ e, desta maneira, reflexamente⁸⁸, concretizar o acesso aos direitos humanos fundamentais para um

⁸⁵ CF/88, Art. 103: “**Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade**: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - **confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional**. § 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. § 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”. (grifos nossos).

⁸⁶ Em relação a legitimidade para provocar a jurisdição constitucional no controle concentrado-principal, cabe ressaltar que “**muito embora a Constituição não faça qualquer distinção entre os legitimados, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** (Vide, entre outras, ADinMca 1096-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 22.09.1995; ADinMca 1519-AL, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 13.12.1996) **tem restringido a legitimidade do Governador do Estado, da Mesa da Assembleia Legislativa, da confederação sindical e das entidades de classe de âmbito nacional, para exigir-lhes a chamada pertinência temática, ou seja, a demonstração do interesse de agir**. De referência ao Governador do Estado e da Mesa da Assembleia Legislativa, exige-se, para o cumprimento do requisito da pertinência temática, que a lei ou o ato normativo impugnado diga respeito ou atinja, de algum modo, às respectivas coletividades políticas. **Já em relação à confederação sindical e à entidade de classe de âmbito nacional, impõe-se a comprovação da adequação temática entre as finalidades estatutárias e o conteúdo da norma impugnada**. Por outro lado, para o Supremo Tribunal, como o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional têm interesse em preservar a Constituição em face mesmo de suas próprias atribuições institucionais, não é de se lhes exigir a pertinência temática. Assim, em razão da orientação jurisprudencial do STF, há dois tipos de legitimados para a propositura das ações diretas de controle de constitucionalidade; a) os *legitimados universais*, que não precisam satisfazer o requisito da pertinência temática, são eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional e b) os *legitimados não universais ou especiais*, que necessitam demonstrar o interesse de agir, ou seja, a adequação temática, são eles: Governador do Estado, da Mesa da Assembleia Legislativa, da confederação sindical e das entidades de classe de âmbito nacional. Ademais, **o Supremo Tribunal Federal, como bem ressalta CLÊMERTON MERLIN CLÉVE, tem firmado uma jurisprudência restritiva, para deixar assentado que: a) na área sindical, só as Confederações, constituídas na forma do art. 535 da CLT (ou seja, que têm na sua composição, pelo menos, três Federações), têm legitimidade para a propositura da ADIN e ADPF, excluídas as Federações sindicais, ainda que de âmbito nacional; b) em relação aos partidos políticos, só os Diretórios Nacionais têm legitimidade, não os Diretórios Regionais, mesmo que se trate de lei local; c) de referência às entidades de classe de âmbito nacional, o Supremo estabeleceu um critério objetivo, por aplicação analógica da Lei Orgânica dos partidos políticos, para só reconhecer aquelas entidades que possuam associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação, além de exigir que os associados ou membros sejam pessoas físicas e estejam ligados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou profissional.**” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 503-504) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁷ CF/88, Art. 103, § 2º - “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

⁸⁸ Neste sentido: “**Apontamos a ação direta de inconstitucionalidade por omissão como aparelho processual cujo escopo é proteger as liberdades fundamentais**. Sem dúvida, os direitos sociais, ao serem incorporados aos textos constitucionais modernos, trouxeram consigo - muito mais que um simples lenitivo para os desfavorecidos - o elevado compromisso de se atingir, a cada dia, um arquétipo de Estado posto a serviço da dignificação do ser humano, e, com evidência, não por outra razão, mas por esta, é que passaram a ser denominadas por prestigiosa doutrina de “disposições constitucionais incômodas”. O “incômodo” provocado por tais normas constitucionais no legislador foi de tamanha ordem; a indisposição causada no poder legiferante ordinário foi de tal densidade, que resolveu este, simplesmente, ignorá-las, tornando-se seumático ao compromisso celebrado quando da enformação da unidade política. Diríamos, assim, que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão - tomada por empréstimo da Constituição portuguesa de 1976, art. 283 - teve por “musa inspiradora” às cláusulas de invidioso alcance social e inseridas na Constituição de 1988, porque receara, à época, o constituinte originário pela sorte dos inúmeros dispositivos carentes de ulterior regulamentação. [...] **Lastimamos apenas não ter o constituinte avançado um pouco mais e conferido ao provimento que declara a inconstitucionalidade por omissão o caráter normativo substitutivo transitório, porque no nosso ordenamento constitucional, “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias” (§ 2º, art. 103), importando concluir que, se a omissão advier do órgão legislativo, a decisão judicial nada mais representa que uma exortação às Casas inertes a fim de consumarem normatividade acerca da matéria. QUANDO LASTIMAMOS A TIMIDEZ DO ÓRGÃO CONSTITUINTE, O FIZEMOS**

percentual significativo da coletividade.

Neste contexto, considerando as diretrizes do vetor dirigente (CF/88, art. 3º⁸⁹) para o Desenvolvimento na Democracia Brasileira⁹⁰ e a problemática inerente ao contexto das deliberações sobre a aplicação dos recursos e das prioridades para o orçamento público⁹¹ do *Estado Democrático de Direito* Brasileiro no atual mundo globalizado e, ainda, a disputa política em torno do exercício, cada vez mais ativo, da cidadania com o fim de provocar o controle judicial da constitucionalidade das políticas públicas⁹², se torna imprescindível a manutenção do exercício solidário⁹³ da cidadania consubstanciada no *direito humano fundamental de participação política* para a proposição

POR FORÇA DA CONSTATAÇÃO DE QUE INEGÁVEL SERIA O AVANÇAR DAS CONQUISTAS OBTIDAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 DIANTE DA POSSIBILIDADE DE A SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO DISPOR NORMATIVAMENTE SOBRE A MATÉRIA ENQUANTO APÁTICO O LEGISLADOR (*caráter normativo*), SUBSTITUINDO-O (*caráter substitutivo*) PROVISORIAMENTE (*caráter provisório*) ATÉ A EDIÇÃO DA ANSIADA LEI REGULAMENTADORA.” (SILVA NETO, 1999, p. 85-87) (grifado no original somente em itálico).

⁸⁹CF/88, Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁹⁰O vetor dirigente para o Desenvolvimento na Democracia Brasileira foi objeto de análise no capítulo 3 (*Os objetivos do Estado e os Direitos Humanos Sociais como Direitos Fundamentais*) deste trabalho.

⁹¹Neste sentido: “Ora, quando a estatalidade é acionada judicialmente para adimplir os deveres fundamentais correlatos à realização dos direitos fundamentais de alguém, imediatamente ganha corpo, conforme demonstra a pesquisa jurisprudencial realizada em tópico precedente, a alegação de escassez de recursos. Não obstante, o orçamento revela que, para o legislador ordinário e para o administrador público, despender dois bilhões de reais com atividade legislativa não é muito, mas que despender oito bilhões com saúde é o limite do aceitável, senão excessivo. Ou que em face dos gastos correspondentes a 50% ou mais da alocações orçamentárias destinadas à saúde e ao saneamento apenas com atividade legislativa não há que falar em reserva do possível, mas que, uma vez na iminência de ser compelido a concretizar direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário, aquelas alocações orçamentárias convertem-se em óbices intransponíveis por força da primazia do princípio de realidade encarnado em reserva do possível. Trata-se, aqui, ao mesmo tempo, de uma seletividade perversa de matriz ideológica, decorrente, de um lado, de uma ideologia reacionária liberal que se auto-intitula *neo*, radicalmente avessa aos direitos de igualdade e, de outro lado, de certa ideologia presente entre os corpos legislativos e administradores públicos que, como uma subformação ideológica, aferra-se na livre disposição dos recursos públicos, em uma lógica ainda anti-republicana de disposição dos recursos públicos segundo o alvedrio do príncipe, de aceitação da apropriação privada do erário, como despojos de “guerra” eleitoral, de que se apoderam os vencedores, e de distribuição de prebendas e patronagem de cargos como finalidade da atividade política. TAL MENTALIDADE PRÉ-REPUBLICANA, PERSISTENTE ATÉ NOSSOS DIAS, CONFORME DEMONSTRAM OS DADOS E OS CONSTANTES ESCÂNDALOS ENVOLVENDO A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A CORRUPÇÃO DE TODO GÊNERO, É EVIDENTEMENTE AVESSA A QUALQUER INGERÊNCIA, SEJA PELA CONSTITUIÇÃO, SEJA PELO PODER JUDICIÁRIO, QUANDO ACIONADO PARA CORRIGIR OS DESVIOS DA ATUAÇÃO ESTATAL DITADA POR MOTIVOS POLÍTICOS À REVELIA DE QUALQUER LEGALIDADE OU CONSTITUCIONALIDADE.” (SGARBOSSA, 2010, p. 257) (grifado no original somente em itálico).

⁹²Neste sentido: “O juízo de conveniência e oportunidade dos poderes públicos, tão invocado para afastar a tese da *judicialização das políticas públicas*, não autoriza a omissão destes poderes no cumprimento de seus deveres constitucionais. De feito, a atividade discricionária do poder público, modernamente, vem sendo cada vez mais reduzida e delimitada, em decorrência da consagração de importantes princípios constitucionais conformadores da atuação dos poderes, a exemplo dos princípios da indisponibilidade do interesse público, do devido processo legal formal e substantivo, da razoabilidade e proporcionalidade, da moralidade administrativa, da eficiência, da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa, da continuidade do serviço público, da igualdade, da justiça social, da economicidade, entre outros. **Dentro desse novo contexto, as políticas públicas determinadas constitucionalmente não se inserem no âmbito da discricionariedade do poder público quanto ao “se” da atuação, mas tão-somente quanto ao “como” de sua realização. Ora, existindo norma constitucional determinando seja prestada certa utilidade ou benefício social, não há que se falar em liberdade ou discricionariedade administrativa, pois a liberdade do administrador cessa ante o texto explícito da Constituição. Resta-lhe, apenas, uma certa liberdade, porventura conferida pelo direito, na escolha quanto à providência adotada, que deve ser necessariamente a ideal, com capacidade para atingir com exatidão a finalidade da norma constitucional, para a plena satisfação do interesse da coletividade. ISSO INDUZ À INELUTÁVEL CONCLUSÃO DE QUE NÃO DISPÕE O PODER PÚBLICO DE PLENA LIBERDADE PARA PROCEDER ÀS OPÇÕES INDISCRIMINADAS NA EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS. ELE DEVE SE CONDUZIR CONSOANTE OS PARÂMETROS PRINCÍPIOLÓGICOS ACIMA APONTADOS, NOTADAMENTE AQUELES FIXADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO BRASILEIRO (ART. 3º). [...] É nesse contexto que se defende o controle judicial da constitucionalidade dos atos e das omissões relativas à implementação das políticas públicas, para tanto sendo extremamente útil a ação civil pública. A tão defendida insindicabilidade das políticas públicas, na verdade, encerra uma falsa ideia ou ao menos uma falsa antinomia entre as políticas públicas e o controle judicial, certamente por estar assentada em premissas falsas e inconsistentes, como aquela respeitante ao princípio da separação de Poderes, cujo tema já foi enfrentado neste trabalho. Cumpre apenas recordar que o princípio da separação de Poderes deve ser articulado com outros princípios de igual magnitude, a fim de que sejam compatibilizados entre si e possam conviver harmoniosamente no sistema jurídico-positivo que integram, sem que um esgote o conteúdo ou debilite a eficácia e a importância do outro. É exatamente com esse espírito conciliador que devemos necessariamente compreender os princípios da separação de Poderes e o do controle judicial. Em consequência, percebemos que é puramente ideológica, e não científica, a resistência que se tem apresentado à admissibilidade do controle judicial das ações referentes à implementação das políticas públicas. Em suma, o controle judicial da constitucionalidade das políticas públicas tem por fim justamente o confronto de tais políticas com os objetivos constitucionalmente vinculantes da atividade de governo. E a ação civil pública, reitera-se, apresenta-se como um expedito e amplo remédio para atingir esse desígnio”.** (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 117-119) (grifado no original somente em itálico).

⁹³Neste contexto: “Estamos inseridos no mundo globalizado, no qual as mudanças sociais e econômicas acontecem com uma rapidez

da justiciabilidade dos direitos sociais⁹⁴ com o fim de manter o controle da constitucionalidade dos atos estatais, uma vez que

políticas públicas são indispensáveis para a garantia e a promoção de direitos fundamentais -, o fato é que toda e qualquer ação estatal envolve gasto de dinheiro público, e os recursos públicos são limitados. Essas são evidências fáticas, e não teses jurídicas. A rigor, a simples existência dos órgãos estatais - do Executivo, do Legislativo e do Judiciário - envolve dispêndio permanente de recursos públicos, ao menos com a manutenção das instalações físicas e a remuneração dos titulares dos poderes e dos servidores públicos, afora outros custos. **As políticas públicas, igualmente, envolvem gastos. E como não há recursos ilimitados, será preciso priorizar e escolher em que o dinheiro público disponível será investido. Além da definição genérica de *em que gastar*, é preciso ainda decidir *como gastar*, tendo em conta os objetivos específicos que se deseje alcançar.** Essas escolhas, portanto, recebem a influência direta das opções constitucionais acerca dos fins que devem ser perseguidos em caráter prioritário. Dito de outra forma, **AS ESCOLHAS EM MATÉRIA DE GASTOS PÚBLICOS NÃO CONSTITUEM UM TEMA INTEGRALMENTE RESERVADO À DELIBERAÇÃO POLÍTICA; AO CONTRÁRIO, O PONTO RECEBE IMPORTANTE INCIDÊNCIA DE NORMAS JURÍDICAS DE ESTATURA CONSTITUCIONAL.** Visualize-se novamente a relação existente entre os vários elementos que se acaba de expor: (i) a Constituição estabelece como um de seus fins essenciais a garantia e a promoção dos direitos fundamentais; (ii) as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente; (iii) as políticas públicas envolvem gasto de dinheiro público; (iv) os recursos públicos são limitados e é preciso fazer escolhas; *logo*, em certa medida, (v) a Constituição vincula as escolhas em matéria de políticas públicas e o gasto dos recursos públicos. Dito de outro modo, **a definição do conjunto de gastos do Estado é exatamente o momento no qual a realização dos fins constitucionais poderá e deverá ocorrer. Dependendo das escolhas formuladas em concreto pelo Poder Público, a cada ano, esses fins poderão ser mais ou menos atingidos, de forma mais ou menos eficiente e poderão mesmo não chegar sequer a avançar minimamente.** [...] BASTA NOTAR QUE A IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE EM TAIS HIPÓTESES ACABARIA POR ESVAZIAR A NORMATIVIDADE DE BOA PARTE DOS COMANDOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, CUJA GARANTIA E PROMOÇÃO DEPENDEM, EM LARGA ESCALA, DAS POLÍTICAS PÚBLICAS. Nada obstante a aparente simplicidade do que se acaba de registrar, a questão do gasto de recursos públicos - que envolve, no mínimo, a definição do *quanto* gastar, *com que finalidade* gastar, *em que* gastar e *como* gastar - pode ser substancialmente mais complexa. **A CONSTITUIÇÃO EM GERAL NÃO APONTA DE FORMA ESPECÍFICA QUE POLÍTICAS PÚBLICAS DEVEM SER IMPLEMENTADAS EM CADA CASO. ASSIM, A QUESTÃO ACABA SENDO REMETIDA PARA A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DE FORMA AMPLA, ISTO É: AQUELA LEVADA A CABO**

incrível, acentuando-se a exigência de atuação do Estado na área econômica e financeira, fato que transfere a produção jurídica do político para o econômico, porém, na distribuição do direito, os direitos fundamentais do cidadão estão ficando em plano secundário. Nesse sentido, as exigências de uma melhor escolaridade do trabalhador, o combate ao desemprego, melhor atendimento à saúde, à moradia e a outras tantas necessidades sociais exigem mudanças sociais e, em especial, normas que declarem, definam, reconheçam ou atribuam direitos ao homem... O Estado, como detentor do monopólio da produção do Direito, deve gerar leis que amparem o cidadão e lhe garantam melhores condições de vida. [...] **Entretanto, essas dificuldades não devem levar a esmorecer os cidadãos brasileiros nem têm o condão de “minimizar os princípios norteadores da atual Constituição, principalmente porque a participação política é uma realidade e a democracia participativa é um avanço indiscutível”.** Em muitos aspectos, a Constituição de 1988 descentralizou serviços públicos aos municípios, o que exige que a sociedade civil se organize politicamente e faça valer a “soberania popular” preconizada no texto, para que a sua manifestação como cidadão não se limite apenas às eleições, que ocorrem de quatro em quatro anos. A comunidade local, por meio da municipalização de serviços, como, por exemplo, a saúde, permite que se estabeleçam novas formas de participação direta do cidadão, resgatando o espaço municipal democrático, onde os munícipes atuam como novos sujeitos comunitários, o que pode significar para o futuro a mudança do projeto político, saindo-se do paradigma da representação e passando-se, efetivamente, para o da participação.” (KELLER, 2007, p. 58, 65) (grifos nossos).

⁹⁴ A legitimidade do cidadão para promoção da justiciabilidade dos direitos humanos sociais no âmbito do Estado Democrático de Direito Brasileiro foi a temática analisada no capítulo 4 deste trabalho.

PELOS AGENTES PÚBLICOS EM GERAL E PELA SOCIEDADE COMO UM TODO, TENDO EM CONTA SUA COMPREENSÃO POLÍTICA, IDEOLÓGICA OU FILOSÓFICA DO QUE SIGNIFICA O TEXTO CONSTITUCIONAL. (BARCELLOS, 2010, p. 106-107) (grifado no original somente em itálico).

Assim, considerando as peculiaridades dos *Instrumentos jurídicos para o exercício da cidadania na promoção da justiciabilidade dos direitos sociais* e, em especial, que

a discussão coletiva ou abstrata exige naturalmente um exame do contexto geral das políticas públicas discutidas (a “macrojustiça”) - o que em geral não ocorre no contexto de ações individuais -, e torna mais provável esse exame, já que os legitimados ativos (Ministério Público e associações) terão melhores condições de trazer tais elementos aos autos e discuti-los. **Por fim, a discussão em sede coletiva ou abstrata favorece a isonomia, evitando as distorções que os processos individuais podem gerar na distribuição de bens dentro da sociedade, já que a solução produzida será aplicável em caráter geral.** Por isso mesmo, aliás, e como já se referiu, uma ação coletiva ou abstrata é capaz não apenas de evitar um sem número de demandas individuais, livrando o Judiciário de uma sobrecarga adicional, mas também os próprios Poderes Públicos de responderem a uma quantidade significativa de ações individuais (BARCELLOS, 2010, p. 129-130),

se torna evidente que a participação cidadã, em prol da concretização dos direitos humanos sociais, se tornará socialmente eficaz, se forem utilizados os instrumentos, especialmente, por meio de ações coletivas que propiciam a instauração de um controle judicial da constitucionalidade da elaboração e do resultado esperado da implementação das políticas públicas, em função da amplitude das repercussões das decisões prolatadas nestas ações judiciais (por exemplo, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação civil pública, ação popular, ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão) ao tratar dos conflitos de interesses surgidos em situações concretas, entre determinados segmentos da sociedade e os poderes públicos (Legislativo e/ou Executivo), no contexto da problemática (metas, prioridades, recursos, resultados) enfrentada pelos cidadãos e pelos agentes públicos nas deliberações político-democráticas para viabilizar a máxima realização fática dos direitos humanos sociais em consonância com o fundamento *dignidade da pessoa humana* (CF/88, art. 1º, III) que se constitui na bússola para nortear o rumo das decisões e das ações dos poderes públicos no âmbito do *Estado Democrático de Direito* Brasileiro.

5.3 A Jurisdição Constitucional como aspecto da Justiça Social e Distributiva do Estado no mundo globalizado

O atual contexto da Democracia no Estado Brasileiro em que o cidadão precisa recorrer as instâncias do Poder Judiciário, para provocar o exercício da Jurisdição Constitucional em prol do *controle de constitucionalidade* dos atos dos poderes públicos e, em especial, das políticas públicas, para que estas concretizem as diretrizes constitucionais para a promoção do acesso aos direitos humanos sociais ⁹⁵, demonstra que a disputa política entre *as forças conservadoras e*

⁹⁵Neste trabalho, no capítulo 4 (A legitimidade do cidadão para promoção da justiciabilidade dos direitos humanos sociais), foi feita uma análise do contexto das políticas públicas estatais e a necessidade do cidadão requerer o acesso à Justiça em busca de uma existência humana digna.

as forças progressistas, que existiam durante o período da Assembleia Nacional Constituinte ⁹⁶, ainda persiste, mesmo após 25 anos da proclamação da Constituição Federal de 1988, no contexto da sociedade brasileira.

Neste contexto, as diretrizes constitucionais - os Princípios Fundamentais (*princípios politicamente conformadores* (artigos 1º e 2º) e *princípios constitucionais impositivos* (artigos 3º e 4º)) se consubstanciam nas decisões fundamentais do Poder Constituinte, ou seja, da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, que determinam os objetivos de caráter econômico, social ou político e, portanto, condicionam a existência e conformam a atuação estatal (União, Estados, Municípios) em prol da consecução do desenvolvimento nacional ⁹⁷, uma vez que

O Estado não *tem* uma Constituição *segundo a qual* se forma e funciona a vontade estatal, senão que o Estado *é* Constituição, é dizer, uma situação presente do ser, um *status* de unidade e ordenação. **O Estado cessaria de existir se abandonasse esta Constituição, é dizer, esta unidade e ordenação. Sua Constituição é sua alma, sua vida concreta e sua existência individual.** [...] Tal Constituição é uma decisão consciente que a unidade política, através do titular do poder constituinte, adota *por si mesma e se dá a si mesma*. [...] Que a *Constituição* possa ser reformada, não quer dizer que as decisões políticas fundamentais que integram a essência da Constituição possa ser suprimidas e substituídas por outras quaisquer mediante o Parlamento (SCHMITT, 2009, p. 30, 46, 49 ⁹⁸) (grifado no original somente em itálico),

entretanto, nestes 25 anos da proclamação da Constituição Federal de 1988, os agentes públicos que compõem os Poderes Públicos (Legislativo e/ou Executivo), de forma reiterada, tem deixado de observar os princípios fundamentais constitucionais ⁹⁹, em especial, as normas constitucionais de direitos fundamentais relacionadas aos ditames da Justiça Social ¹⁰⁰, pois

com frequência se designa como *verdadeira* ou *autêntica* Constituição, por razões políticas, a que responde a um certo ideal de Constituição. **A terminologia da luta política acar-**

⁹⁶O contexto das decisões da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 foi relatado, neste trabalho, no capítulo 2 (*O perfil da Democracia Brasileira Na CF/88*): “os movimentos sociais que se formaram e se desenvolveram no bojo do autoritarismo militar perceberam que a Assembleia Nacional Constituinte seria o único espaço de implementação de um projeto de mudança, que, no entanto, veio em forma de *Congresso Constituinte*, que “foi uma decisão estratégica das forças conservadoras da coalização de poder e do próprio Governo para garantir não só fortes linhas de continuidade com o regime anterior, como o controle sobre a Constituinte.” [...] **O pacto formou-se mediante amplas negociações no seio da Constituinte entre forças conservadoras e as forças progressistas da mudança. É justo realçar o papel de Mário Covas na coordenação das forças progressistas em oposição ao “Centrão”, que congregava as forças retrógradas. A Constituição de 1988 é a síntese desse processo dialético de forças opostas.** Por um lado, as forças da mudança conseguiram introduzir nela avanços da mais alta relevância no plano da ordem social e dos direitos fundamentais. Incluíram também disposições de relevo na defesa da economia nacional, mas não conseguiram mudar a estrutura de poder nem a forma de Estado, pois o maior empecilho da eficácia e aplicabilidade da Constituição está no fato de que o Estado Brasileiro funciona mal. Em suma, a Constituição de 1988 não concluiu a reforma do Estado e deixou intacta a estrutura arcaica de poder, por meio da qual as elites conservadoras realizam a contrarreforma.” (SILVA, 2011, p. 521, 522) (grifos nossos).

⁹⁷No capítulo 3 (*Os objetivos do Estado e os Direitos Humanos Sociais como Direitos Fundamentais*) foi realizada uma breve análise sobre *O vetor dirigente para o Desenvolvimento na Democracia Brasileira*.

⁹⁸“El Estado no *tiene* una Constitución *según la que* se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado *es* Constitución, es decir, una situación presente del ser, un *status* de unidad y ordenación. El Estado cesaría de existir si cesara esta Constitución, es decir, esta unidad y ordenación. Su Constitución es su *alma*, su vida concreta y su existencia individual. [...] Tal Constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta *por sí misma y se da a sí misma* [...] Que la *Constitución* pueda ser reformada, no quiere decir que las decisiones políticas fundamentales que integran la sustancia de la Constitución puedan ser suprimidas y sustituidas por otras cualesquiera mediante el Parlamento.” (SCHMITT, 2009, p. 30, 46, 49) (grifado no original).

⁹⁹Neste sentido: “o poder tem muitas vezes interesse em modificar essas regras durante um jogo (o jogo das relações de força políticas) em larga medida imprevisível e, por conseguinte, aqueles primeiros compromissos, embora absolutamente formais, podem de um dia para o outro passar a incomodá-lo. Assim, o princípio fundamental de qualquer Estado de Direito é, sem dúvida, puramente formal: *pacta sunt servanda*, os compromissos ligam os que se comprometem (seja ao que for).” (HAARSCHER, 1997, p. 32) (grifado no original).

¹⁰⁰Neste contexto: “existem tensões entre os direitos da primeira geração e os da segunda, entre o *Minimal State* e o *Welfare State*, a exigência de abstenção e o pedido de prestação. Mas essas tensões, que estão no centro da filosofia política contemporânea, não afetam o caráter concreto dos direitos, mesmo que os seus efeitos perversos possam mostrar-se perigosos. O mesmo não acontece com a terceira geração: neste caso, os direitos reivindicados limitam-se a vagas exigências morais.” (HAARSCHER, 1997, p. 53) (grifado no original).

reta que cada partido em luta reconheça como verdadeira Constituição somente aquela que se corresponda com seus postulados políticos. Quando os contrastes de princípios políticos e sociais são muito fortes, pode chegar-se com facilidade a que um partido negue o nome de Constituição a toda Constituição que não satisfaça suas aspirações. [...] Assim, cada Estado não tem já por si mesmo uma Constituição, senão que existem Estados com e sem Constituição, Estados *constitucionais* e Estados *não constitucionais*. Se fala de uma Constituição constitucional do Estado, o que seria absurdo em si mesmo, si não existisse um certo programa político no fundo do conceito de Constituição (SCHMITT, 2009, p. 58 ¹⁰¹) (grifado no original somente em itálico).

E, diante desta realidade, ocorrendo o fato da transgressão (por ação ou por omissão) aos ditames principiológicos constitucionais importa no esvaziamento da identidade constitucional, sendo cabível o exercício da cidadania ¹⁰² para o fim de requerer o *controle de constitucionalidade dos atos ou da omissão dos poderes públicos* em confronto com a *concepção material do Estado Democrático de Direito Brasileiro* definida na CF/88, pois a noção de Constituição ¹⁰³, que advém da necessidade política e social de organizar os Estados, limitar os poderes dos órgãos estatais e assegurar o reconhecimento de certos direitos fundamentais, se transformou no entendimento de Constituição como “uma força capaz de limitar e vincular todos os órgãos do poder político” (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 28) e, ainda,

mesmo que não se englobe o direito no âmbito mais vasto de ciência de direcção social, qualquer perspectiva não reducionista salienta hoje que ele não se circunscreve a um conjunto de normas negativas, antes aceita o desafio da sociedade, arrogando-se a uma FUNÇÃO DISTRIBUTIVA e a uma FUNÇÃO PROMOCIONAL. Uma constituição tem também de abandonar a imagem de ordenamento repressivo, onde apenas contam as inconstitucionalidades (sobretudo formais ou orgânicas), e afirmar-se, de acordo com as novas funções do direito, nas vestes de CONSTITUIÇÃO DISTRIBUTIVA e de CONSTITUIÇÃO PROMOCIONAL. A concepção do direito que se deixa sugerida conduz a ver o problema de constituição dirigente sob um prisma sensivelmente diferente do da inconstitucionalidade por omissão. Reduzir a problemática jurídico-constitucional da actualização e execução do bloco directivo da lei fundamental ao controlo de inconstitucionalidades (por omissão e por acção) significa erguer o direito constitucional sobre os esquemas das teorias coativas ou imperativísticas e esquecer uma das suas mais importantes dimensões positivas: IMPULSO, INCENTIVO e DIRECÇÃO DO PROCESSO SOCIAL. Função importante, mesmo que não haja sanção (no sentido imperativístico) ou esta se encontre submersa no campo de luta por posições constitucionais (CANOTILHO, 1994, p. 29-30) (grifos nossos em negrito e em caixa alta).

¹⁰¹“Con frecuencia se designa como *verdadera* o *auténtica* Constitución, por razones políticas, la que responde a un cierto ideal de Constitución. La terminología de la lucha política comporta el que cada partido en lucha reconozca como verdadera Constitución sólo aquella que se corresponda con sus postulados políticos. Cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes, puede llegarse con facilidad a que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que no satisfaga sus aspiraciones. [...] Así, cada Estado no tiene ya por sí mismo una Constitución, sino que hay Estados con y sin Constitución, Estados *constitucionales* y Estados *no constitucionales*. Se habla de una Constitución constitucional del Estado, lo que sería absurdo en sí mismo, si no hubiera un cierto programa político en el fondo del concepto de Constitución.” (SCHMITT, 2009, p. 58) (grifado no original).

¹⁰²“Realizar a Constituição é elevadíssimo propósito cometido não apenas aos técnicos do Direito, mas também a todos os indivíduos que, ciosos de sua cidadania, têm por certo que ela não se encerra em processo já findo; antes comanda esforço diário para a consecução da inexcusável meta do ente político: a dignificação do ser humano.” (SILVA NETO, 1999, p. 7).

¹⁰³Neste contexto: “a Constituição é o que o Supremo diz que ela é. [...] É o direito pretoriano com fonte legítima no fundamento de validade no princípio de que a nossa Corte Maior é a guarda da Lei Magna. Essa exclusividade leva a esta convenção social de atribuir a um elemento da estrutura coletiva o verdadeiro poder de dizer o que é permitido, proibido ou obrigado a cada componente dessa coleção, a partir das regras do Estatuto Político da Sociedade. Resolve-se o problema da integração das normas constitucionais ou, se se quiser, como prefere o signatário, o da interpretação integrativa dessas normas, considerando ser a Constituição uma norma exclusiva no sistema, cujo fundamento de validade é uma norma fundamental hipotética, não a kelseniana, mas a que configura o senso comum da sociedade construído pela evolução dos valores adotados.” (BRITO, 2010, p. 11) (grifado no original somente em itálico).

Desta maneira, a elaboração da Constituição, como estatuto político-jurídico do Estado de Direito ¹⁰⁴, permitiu a construção do regime democrático com base no *sistema de representação e de participação*, com o estabelecimento de limites jurídicos eficazes à ação do Estado no seu relacionamento com os cidadãos e, por conseguinte, se compreende que

a constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É A TRANSFORMAÇÃO DE UM IDEÁRIO, É A CONVERSÃO DE ANSEIOS E ASPIRAÇÕES EM REGRAS IMPOSITIVAS ¹⁰⁵. EM COMANDOS. EM PRECEITOS OBRIGATÓRIOS PARA TODOS: ÓRGÃOS DO PODER E CIDADÃOS (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p.11),

e, considerando que, no âmbito da Democracia Brasileira, os *Institutos da Democracia Participativa* que permitem a concretização da possibilidade de um contínuo entendimento entre o povo e o seu governo, em especial, o *controle de constitucionalidade*, têm natureza de *direito subjetivo público* ¹⁰⁶, se vislumbrará a concretização da possibilidade do exercício de uma cidadania consciente, emancipada e solidária, convergindo para a fiscalização da prestação dos serviços estatais à comunidade ¹⁰⁷ e estabelecendo com esta uma relação de reciprocidade, agregando forças para interagir e reforçar a incessante luta, iniciada com as manifestações populares para

¹⁰⁴Neste contexto: “sob o *ponto de vista teórico-político*, a interpretação das normas constitucionais deve ter em conta a especificidade resultante do facto de a constituição ser um **estatuto jurídico do político**. A influência dos valores políticos na tarefa da interpretação *legítima* o recurso aos princípios políticos constitucionalmente estruturantes, mas não pode servir para alicerçar propostas interpretativas que radiquem em qualquer sistema de *supra-infra* ordenação de princípios (ex.: princípio do Estado de Direito mais valioso que o princípio democrático) nem em qualquer ideia de antinomia legitimadora de preferência de certos princípios relativamente a outros (ex.: antinomia entre o princípio do Estado de Direito e o princípio da socialidade, solucionando-se a antinomia através do reconhecimento de primazia normativa do primeiro). O *princípio da unidade hierárquico-normativa* da Constituição ganhará, nessa sede, particular relevância.” (CANOTILHO, 2003, p. 1207) (grifado no original).

¹⁰⁵Neste sentido: “A desmistificação da importância da ideologia se prende ao facto de que o poder constituinte originário introduziu valores na instância constitucional, como, de resto, também assim fazem os corpos legislativos originários quando da elaboração da lei. **Nesse passo, o único modo de colher os valores incluídos no sistema do direito positivo é o recurso à ideologia, porque voltada à valoração do conteúdo axiológico inserido no ordenamento jurídico. Explicando melhor: mediante a ideologia, o aplicador e o operador do direito selecionam os valores que já se encontram na ordenação. Contudo, há um limite óbvio para o recurso à ideologia no campo da integração da norma constitucional: estar efetivamente o valor em sede constitucional.** [...] ASSUMIR POSTURA IDEOLÓGICA É ATENTAR PARA O VALOR INSERTO NA SUPREMA ORDENAÇÃO: CONCRETIZAR A NORMA CONSTITUCIONAL, ENCARGO DO QUAL SOMENTE SE DESINCUMBIRÁ O APLICADOR SE USAR COMO NORTE O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE. Eis a relação, enfim, que subsiste entre a ideologia, a interpretação constitucional e o princípio da máxima efetividade: o valor *concretização* foi introduzido no sistema constitucional que, entretanto, apenas se efetiva na interpretação constitucional quando o aplicador lança mão do postulado da máxima efetividade.” (SILVA NETO, 1999, p. 35-36) (grifado no original somente em itálico).

¹⁰⁶O direito subjetivo público significa o “direito de cada sujeito integrante da *sociedade civil* titular da prerrogativa de adquirir e exercer direitos e cumprir deveres jurídicos, apenas, que estejam conforme a Constituição. É direito de cada brasileiro a ser invocado, no caso concreto, cada vez que essa prerrogativa estiver ameaçada, ou sofrer, de violência ou de coação por parte de quem estiver no exercício do Poder Público. **Direito subjetivo público é aquela faculdade de agir que o seu titular recebe da Constituição e, por isso, pode opor *erga omnes*, portanto, contra qualquer entidade política, contra qualquer órgão que esteja formando a estrutura da entidade política, porque acima de todas essas entidades está a dignidade da pessoa humana que é o conteúdo desse direito erigido às alvíssaras de princípio maior, *primus inter pares*, tanto que norteia toda a atividade de todo mundo: a do Estado como tal - Poder Público - e a da *sociedade civil*.** O *direito subjetivo público* do indivíduo afirma-se perante um sujeito de direito público a que incumbe o dever correspondente, sendo, pois, inconfundível com o *direito público subjetivo* porque este é atribuível ao sujeito de direito público para agir e é inconfundível, também, com o *direito subjetivo privado* do indivíduo, porque este é outorgado pelas normas de direito privado. O seu outorgante sendo o Poder Constituinte, é vedado a função de *competência* modificá-lo ou extingui-lo, dados os limites *imanes* e *transcendentes* impostos a essa função para o seu exercício, pela via da *reforma* constitucional.” (BRITO, 2003, p. 212-213) (grifado no original somente em itálico).

¹⁰⁷CF/88, Art. 37. “**A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: [...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - *as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços*[...].” Art. 74. “**Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:** I - *avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União*; II - *comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado*; III - *exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União*; IV - *apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional*. § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º - **Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.**” (grifos nossos).

a redemocratização do Estado Brasileiro, em prol de que os poderes públicos estatais venham a atuar na defesa intransigente dos direitos humanos fundamentais e garantir a todos os indivíduos o acesso aos direitos sociais que são imprescindíveis para a formação contínua de sua identidade cidadã solidária.

Desta maneira, os juízes no exercício da Jurisdição Constitucional - operadores do Direito que atuam como permanentes pesquisadores da realidade social e intérpretes das normas jurídicas¹⁰⁸ na construção de teses jurídicas no contexto de casos concretos - devem buscar as condições e a garantia para que haja, permanentemente, a convivência e o diálogo político entre os diferentes interesses da sociedade com o fim de que, com respeito a pluralidade de ideias, opiniões e culturas, se possa “concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana”, pois “**a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social**” (SILVA, 2001, p. 124, 126).

Assim, com a adoção de uma metodologia interpretativa dos fatos sociais em conformidade com os ditames do *perfil humanista* dos princípios fundamentais (CF/88, arts. 1º, 3º) do Estado Democrático de Direito Brasileiro¹⁰⁹ e, em especial, considerando que

a Constituição absorve determinados valores, apresentados na forma de princípios, de modo a garantir os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. [...] Em síntese, **a Constituição deixa de ser um documento do Estado e para o Estado para afirmar-se como documento também da sociedade e, por isso mesmo, do ser humano dotado de dignidade. O ESTADO É INSTRUMENTO A SERVIÇO DO HOMEM, E NÃO O CONTRÁRIO** (CLÈVE, 2006, p. 38, 39) (grifos nossos), então, é possível inferir que a Constituição de 1988: (i) refere, desde o seu preâmbulo, que os direitos sociais, a igualdade e a justiça constituem-se em objetivos permanentes do Estado; (ii) comunica a instituição de um Estado Democrático de Direito; (iii) consagra um extenso rol de direitos sociais, econômicos e culturais, cuja abrangência e intensidade não encontram precedentes na história do constitucionalismo nacional (BEDÊ, 2006 p. 112-113),

o juiz de Direito - investigador da realidade social, intérprete e aplicador do Direito - ao utilizar seus métodos de análise da realidade social para subsunção dos fatos nas previsões normativas legais e constitucionais, deve considerar que o cidadão foi constitucionalmente reconhecido como interlocutor legítimo do processo de deliberações para a elaboração do teor das decisões a serem adotadas pelos poderes públicos¹¹⁰, pois o “direito de participar no governo e direito de ser ouvido

¹⁰⁸Em relação a interpretação das normas constitucionais: “a respeito da eficácia constitucional, há um constante espaço de tensão entre a norma e a realidade, surgindo, nesse momento, o princípio da máxima efetividade como o postulado hermenêutico mais relevante para a interpretação da constituição, especialmente se se quiser atingir um grau máximo de realizabilidade do preceito inserido na norma-vértice. [...] **Ao interpretar cláusula programática com amparo no princípio da máxima efetividade, deve-se guardar em mente que o programa do ente político é para se cumprido por todos os órgãos do Estado, aí incluindo-se o Judiciário, e não apenas pelo legislador, já que tal tese, proclamada com infeliz habitualidade, ofende o princípio da tripartição das funções estatais, princípio constitucional com eficácia jurídica absoluta** (art. 60, § 4º, III).” (SILVA NETO, 1999, p. 95) (grifos nossos).

¹⁰⁹Neste sentido: “em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É nesse sentido que as leis constitucionais são fundamentais.” (SIEYÈS, 2009, p. 55).

¹¹⁰Neste sentido: “**a força normativa da constituição impõe desdobramentos à democracia participativa**, tornando viável, a um só tempo, reflexos no âmbito do direito administrativo, permitindo-se a sindicabilidade dos atos do governo e, por outro lado, **na esfera do Poder Judiciário, praticamente vinculando o magistrado ao reconhecimento da ampla legitimidade às pessoas jurídicas, públicas ou privadas, para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, cometendo ao processo o seu elevado papel de sede adequada ao debate de interesses sociais relevantes (políticação do Judiciário)**.” (SILVA NETO, 1999, p. 99) (grifado no original).

pela representação política (SILVA, 2001, p. 349)” é o que fundamenta a constituição do critério da cidadania como regulador para qualificar as pessoas com direito subjetivo de exercer a soberania popular ¹¹¹. E, deste modo, na atuação investigativa, como intérprete jurídico da realidade social no âmbito da Jurisdição Constitucional, deve adotar uma metodologia interpretativa que coopere com a efetividade e a eficácia dos fundamentos e dos fins do Estado Democrático Brasileiro, pois

o contraste entre o Estado Social e o Estado Liberal se evidencia pelo ângulo de análise que seus hermeneutas fazem aos substratos materiais de constitucionalidade: **os juristas do estado social, quando interpretam a constituição, são passionais fervorosos da justiça, trazem o princípio da proporcionalidade na consciência, o princípio igualitário no coração e o princípio libertário na alma, querem a constituição viva, a constituição aberta, a constituição real.** Às avessas, pois, dos juristas do Estado Liberal, cuja preocupação suprema é a norma, a juridicidade, a forma, a pureza do mandamento legal com indiferença aos valores e, portanto, à legitimidade do Ordenamento, do qual, não obstante, são também órgãos interpretativos. [Assim] os juristas liberais são conservadores, os juristas sociais, ao revés, criativos e renovadores; os primeiros ficam com a metodologia clássica, os segundos criam a nova hermenêutica; aqueles se comportam nos conceitos como juristas do Estado e só secundariamente da Sociedade; estes, ao contrário, tendem a buscar o direito nas suas raízes sociais e desertam o formalismo rigoroso dos positivistas da norma (BONAVIDES, 2010, p. 80, 81).

Neste contexto, ainda, os juízes, ao atuar como operadores jurídicos, não são destituídos da cidadania e, como cidadãos, no exercício do seu labor diário, precisam manejar os fatos jurídicos que são fatos sociais, portanto, também precisam atuar como cientistas investigadores e intérpretes de uma realidade social na qual também estão inseridos ¹¹² e, por conseguinte, com a plena percepção da ciência do Direito ¹¹³ como um conhecimento que tem inegável relevância na conformação das teorias sociais justificadoras dos fatos da realidade social, econômica, política no contexto de um ordenamento jurídico. Desta maneira, portanto, não podem se eximir da sua responsabilidade social ¹¹⁴ e, assim, é necessário que, no *exercício da jurisdicional constitucional*, estejam empenhados em buscar a integração e o intercâmbio de informações nos espaços públicos democráticos,

¹¹¹ CF/88, artigo 1º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

¹¹² Neste sentido: “**mas as medidas destinadas a “abrir” o Poder Judiciário à coletividade não se restringem ao campo das políticas governamentais. Com evidência, a chave que destranca a passagem é, sobretudo, a formação do magistrado; formação, hoje, voltada à conscientização do papel político desempenhado pelo aplicador do direito. E quando se menciona “papel político”, é importante deixar bastante claro qual a amplitude ou natureza da sua atuação política.** Para compreender a relevância da participação política do juiz, cumpre observar fenômeno interessante que ocorreu no momento da consolidação do Estado de Direito Social - substitutivo do modelo liberal-individualista das sociedades políticas predominantes até início do século XX: a *coletivização dos direitos*, o prestígio conferido aos direitos sociais como forma de obstar o ímpeto de movimentos sociais à feição da Revolução Russa de 1917, não foi acompanhada da respectiva *coletivização do processo*. Convivia-se dentro de um contexto absolutamente antagônico entre o direito material, corporificado em prestações positivas do Estado, e o processo, ainda atrelado, tão-só, ao velho paradigma da solução de conflitos individuais. Era urgente a revisão do sistema processual em ordem a viabilizar a tutela jurisdicional dos denominados interesses transindividuais. No Brasil, alteração legislativa digna de destaque foi a Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que passou a admitir a tutela de direitos não adstritos à órbita individual. Se uma adequada formação do juiz já se traduzia em fato indeclinável ao mister de julgar, POR MAIOR RAZÃO AINDA SE TORNARA IMPRESCINDÍVEL A SUA SENSIBILIDADE METAJURÍDICA APÓS A EDIÇÃO DE OUTRO TEXTO DE INEGÁVEL IMPORTÂNCIA: a Lei n. 7.347/85. E POR QUÊ? BASICAMENTE EM VIRTUDE DE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA (instrumento processual criado pela lei) TER PROMOVIDO A “ABERTURA” DO PODER JUDICIÁRIO À DISCUSSÃO SOBRE INTERESSES SOCIAIS RELEVANTÍSSIMOS. O magistrado, portanto, não é mais mero espectador dos conflitos transindividuais institucionalizados pelos sujeitos parciais da lide porque, não raro, como indivíduo comum, na condição de confidante, etc., vivencia, na sua realidade existencial, muitas vezes, o problema normativo sobre o qual versa o coletivo. A ATUAÇÃO POLÍTICA DO JUIZ ESTÁ INSERIDA NA INTENSA CONFLITUALIDADE (*confittulità massima*, no dizer dos italianos) DOS INTERESSES DIFUSOS POSTOS À SUA CONSIDERAÇÃO.” (SILVA NETO, 1999, p. 74-75) (grifos nossos).

¹¹³ O enfoque do Direito como ciência no presente texto se circunscreve em torno da convicção de “a ciência é para nós um exercício de cidadania e de solidariedade e a sua qualidade é aferida em última instância pela qualidade da cidadania e da solidariedade que promove ou torna possível.” (SANTOS, 2002, p. 22).

¹¹⁴ Por exemplo: o **Preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)** que proclama “Considerando que, em conformi-

para que por meio das deliberações conduzidas, com base no pensamento reflexivo, com respeito à liberdade e apreço à tolerância, diante do pluralismo de ideias e dos diferentes posicionamentos a respeito de determinado caso concreto¹¹⁵, se possa convergir para a consolidação do entendimento de que os debates e as discussões democráticas são os meios adequados para se concretizar o *perfil humanista* do Estado Democrático de Direito Brasileiro preconizado nos princípios fundamentais (CF/88, arts. 1º, 3º) que impõem a todos os poderes estatais (Legislativo, Executivo, Judiciário) a realização de ações para o desenvolvimento pleno do ser humano como pessoa humana e do meio em que está inserido como cidadão e, isto significa que

como nunca, está em jogo perante o Poder Judiciário, a questão fundamental da justiça distributiva no Brasil. Se até agora sua formação intelectual, ideológica, profissional habilitou-o, com tantas e tantas insuficiências, claro está, a exercer suas funções em casos marcados por disputas de trocas justas ou injustas, **hoje o problema principal é o de distribuir justamente as vantagens e desvantagens comuns aos cidadãos todos.** COM A DEVIDA ATENÇÃO AO FATO DE QUE O JUDICIÁRIO SUBORDINA-SE À LEI DE UM LADO, E DE OUTRO PRECISA ESTAR PREPARADO PARA RECONHECER OS LIMITES E OS AVANÇOS LEGAIS NO QUE DIZ RESPEITO AOS DIREITOS SUBJETIVOS À DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS SOCIAIS, E COM A DEVIDA ATENÇÃO AO QUE JÁ SE PODE SABER DOS EFEITOS PERVERSOS QUE DECISÕES JUDICIAIS PODEM TRAZER, SEJA NEGANDO REITERADAMENTE A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA, SEJA REFORÇANDO AS POSIÇÕES ADQUIRIDAS SOB UM REGIME INÍQUO ECONÔMICO E POLITICAMENTE, HÁ UM PAPEL PROBLEMÁTICO NA SUA FUNÇÃO TRADICIONAL. “Eis aí, pois, o que é justo: o proporcional; e o injusto é o que viola a proporção. Desse modo, um dos termos torna-se grande demais e o outro demasiado pequeno, como realmente acontece na prática; porque o homem que age injustamente tem excesso e o que é injustamente tratado tem demasiado pouco do que é bom”¹¹⁶. **Se a democracia tem algo a ver com justiça, e todos estão convencidos que têm porque não há quem defenda a democracia dizendo que ela é boa porque produz injustiça ou porque é incapaz de desfazer injustiça, ENTÃO UM DOS TEMAS IMPORTANTES DO JUDICIÁRIO É ATUAR, A DESPEITO DE SUAS LIMITAÇÕES, PROMOVENDO A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA, NA LINGUAGEM DOS CLÁSSICOS. Ao Judiciário incumbe, pois, para desempenhar hoje seu papel histórico num Estado democrático, dar-se conta do modelo de Estado, de sociedade e de conflitos em que está imerso, escapar da ilusão liberal mais simples de que sua missão se reduz à proteção da propriedade privada e que as reformas sociais de que necessitamos virão por si, sem a sua participação** (LIMA LOPES, 2010, p.142-143) (grifos nossos).

Deste modo, é inconteste que esta forma do cidadão compartilhar, nos espaços e nas estrutu-

dade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus DIREITOS IGUAIS E INALIENÁVEIS, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, [...] Compreendendo que **o indivíduo, por ter DEVERES para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem A OBRIGAÇÃO DE LUTAR PELA PROMOÇÃO E OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO PRESENTE PACTO [...]** (grifos nossos); e a **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)** que proclama no Preâmbulo: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros. **O CUMPRIMENTO DO DEVER DE CADA UM É EXIGÊNCIA DO DIREITO DE TODOS. DIREITOS E DEVERES INTEGRAM-SE CORRELATIVAMENTE EM TODA A ATIVIDADE SOCIAL E POLÍTICA DO HOMEM. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade. Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam. [...]**” e nos artigos XXVIII: “Os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático.” e XXIX: “**O indivíduo tem o DEVER DE CONVIVER com os demais, de maneira que todos e cada um possam formar e desenvolver integralmente a sua personalidade**” (grifos nossos).

¹¹⁵Neste sentido se manifesta o jurista Peter Häberle em sua obra “**Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**”.

¹¹⁶O jurista José Reinaldo de Lima Lopes cita, no texto original, a fonte deste trecho: ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, L.V.,3.

ras deliberativas democráticas, em especial, através da atuação da Jurisdição Constitucional, para a integração dos conhecimentos na busca de uma solução para os problemas sociais do mundo presente e, em particular, os nacionais e regionais, incentivará a cada cidadão brasileiro a requerer, permanentemente, o seu direito de acesso à Justiça em busca de uma existência digna, para que haja a promoção de políticas públicas em prol da concretização dos direitos humanos sociais que propiciam a consecução do aperfeiçoamento cultural e profissional em consonância com o *direito humano fundamental ao desenvolvimento* ¹¹⁷ e, desta maneira, se garante que o indivíduo tenha possibilidades de chances reais de alcançar a *cidadania integral* com a correspondente concretização de sua participação contínua, eficiente e eficaz na construção e no desenvolvimento de uma *sociedade brasileira livre, justa e solidária*.

5.3.1 A função social da Jurisdição Constitucional

O contexto social, político, econômico e jurídico do Estado Brasileiro, sob o regime militar autoritário de 1964 a 1984, impulsionou os movimentos sociais a reivindicarem os direitos humanos, as eleições diretas para a presidência da República e a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte ¹¹⁸, propiciando a restauração das instituições políticas democráticas e a promulgação, em 5 de outubro de 1988, da *Constituição Cidadã* ¹¹⁹, na qual se definiu as balizas (CF/88, art. 3º) para atuação do novo Estado em prol da realização de políticas públicas que promovam os meios para o acesso dos indivíduos aos direitos básicos que permitem o exercício pleno da cidadania integral ¹²⁰, entretanto, se constata que

não obstante seja clara a opção constitucional por um sistema abrangente de cobertura da questão social pela Constituição de 1988, que implica num perfil amplo de políticas sociais, com a redução das tarefas do estado e a perda de espaço da política na determinação dos rumos da sociedade, o mais importante instrumento de efetivação da cidadania social tem experimentado um forte refluxo. Dada a compreensão das políticas públicas como mediação das relações entre estado e sociedade, e das políticas sociais como expressão da correlação de forças políticas num determinado contexto espaço-temporal, explica-se, mas não se justifica, a inoperância

¹¹⁷ Neste sentido, a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, Artigo 1º: 1. “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”. Artigo 2º: 1. “A PESSOA HUMANA É O SUJEITO CENTRAL DO DESENVOLVIMENTO E DEVERIA SER PARTICIPANTE ATIVO E BENEFICIÁRIO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO”. 2. “Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano, e deveriam por isso promover e proteger uma ordem pública, social e econômica apropriada para o desenvolvimento”. 3. “Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes”. (grifos nossos).

¹¹⁸ O contexto histórico da redemocratização do Estado Brasileiro em 1988 foi relatado no capítulo 2 (*O perfil da Democracia Brasileira Na CF/88*) deste trabalho

¹¹⁹ “O constitucionalismo sintetiza todas as forças reais de poder com as quais se compõe a sociedade civil e as quais atuam para limitar a esfera do poder político; para assegurar os direitos da personalidade humana a ela intrínsecos, por isso, anteriores às leis positivas; fornece-nos a concepção de que a *Constituição* é um repositório das aspirações dessa sociedade e, assim, não se confunde com a forma de sua veiculação ou seja a forma chamada de *Constituição jurídica, ou escrita, ou sistematizada, ou política*, esta sim, obrigatoriamente identificável com aquela, sob pena de ilegitimidade.” (BRITO, 1993, p. 25-26) (grifado no original).

¹²⁰ O sentido do termo cidadania integral foi definido no capítulo 2 *O perfil da democracia brasileira na CF/88 - Seção O paradigma democrático substancial e a cidadania* deste trabalho.

do Executivo e a tendência da sua substituição - ao menos em certos casos - pelo Judiciário, com agente tido como responsável pelas prestações sociais. *Tendo em vista a atual submissão das políticas sociais às políticas econômicas neoliberais - simbolizada pelas “reformas da previdência” - a progressiva universalização da cobertura das políticas sociais (seguridade social, geração de empregos, distribuição de renda, saúde, educação, moradia, saneamento básico, alimentação) cede espaço para os fenômenos da “universalização excludente” dos benefícios sociais e da “inclusão segmentada” na cidadania. O primeiro representa a conjugação entre a manutenção de uma ampliação formal da abrangência da proteção social e a simultânea exclusão fática do acesso dos cidadãos a tais benefícios. Já o segundo caracteriza a inserção de grupos antes marginalizados no âmbito da cidadania, porém no limite das suas demandas mais específicas e básicas.* As características fundamentais do modelo de proteção social atualmente aplicado no Brasil podem ser extraídas das seguintes contradições, aparentemente existentes: centralização e descentralização; acumulação e redistribuição; seletividade e universalidade; estatismo e privatismo. Nesse sentido, é emblemático o fenômeno da “americanização das políticas sociais”. Portanto, **DEMONSTRA-SE QUE AS CONSEQUÊNCIAS DO PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DO MODELO POLÍTICO-ECONÔMICO DO NEOLIBERALISMO E A CONFIGURAÇÃO MINIMALISTA ASSUMIDA PELO ESTADO NAS ÚLTIMAS DÉCADAS SÃO BASTANTE NOCIVAS ÀS CONQUISTAS DEMOCRÁTICAS REPRESENTADAS PELOS DIREITOS SOCIAIS DE CIDADANIA** ¹²¹, **CHARACTERIZANDO UM VERDADEIRO “ESTADO DE INSEGURANÇA SOCIAL PERMANENTE”**. *Busca-se restringir ao máximo as políticas sociais e - quando possível - eliminá-las da esfera de deveres estatais previstos no mundo jurídico. Destarte, não fosse o fato de que tais direitos (ainda) possuem previsão expressa, ou ao menos implícita, nos textos constitucionais das principais democracias ocidentais, dificilmente haveria de se encontrar justificativas plausíveis para a sua legitimação que*

¹²¹ “Opera-se um processo de redefinição de sentidos em relação a termos e sujeitos tradicionais da teoria política - segundo a autora, os principais são “sociedade civil”, “participação” e “cidadania” -, de maneira a se realizar uma apropriação semântica de importantes bandeiras da democracia e transformá-las, por meio da discursividade e de forma ilusória e imperceptível, em instrumentos de justificação e efetivação do neoliberalismo. Como salienta Dagnino (DAGNINO, Evelina. “*Concepciones de la ciudadanía en Brasil: proyectos políticos en disputa*”. In: CHERESKY, Isidoro. (Comp.). *Ciudadanía, sociedad civil y participación política*, 2006), apesar de o neoliberalismo transparecer uma lógica de desmobilização e apatia políticas, também necessita de uma sociedade civil ativa e bastante eficiente para a consecução dos seus objetivos, tal como o projeto democrático. **Ao invés de negar a importância da sociedade civil, a estratégia neoliberal reformula a identidade daquela, configurando-a como espaço para o desenvolvimento da atuação individual dos particulares. Para tanto, várias responsabilidades são despolitizadas, principalmente as relativas à questão social, com a sua retirada da seara do estado e transferência para o âmbito privado, passando a incumbência da prestação de serviços sociais para entidades filantrópicas. A APROPRIAÇÃO NEOLIBERAL DA SOCIEDADE CIVIL FAZ COM QUE ESTA SEJA CONFUNDIDA COM O TERCEIRO SETOR E VENHA A SER DESTITUÍDA DE QUALQUER ASPECTO OU PAPEL POLÍTICO. A NOÇÃO DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA TAMBÉM É RECONSTITUÍDA MEDIANTE UM PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DOS ESPAÇOS E SUJEITOS POLÍTICOS.** Com o deslocamento de questões eminentemente públicas para a seara privada, as organizações não-governamentais (ONGs) surgem como atores fundamentais para o desempenho das tarefas antes cabíveis ao estado. Com a respeitabilidade adquirida por essas entidades, decorrente dos elementos técnicos e profissionais das suas composições e atuação, o estado gerencial preconizado pelo neoliberalismo passa a lhes confiar uma série de atribuições e a lhes remunerar pelos serviços prestados em seu nome. **Outro fator relevante que caracteriza a retórica neoliberal é o esvaziamento da política, justificado com a naturalização das desigualdades e a privatização das relações de solidariedade, estas últimas transformadas em medidas voluntárias de caridade a serem adotadas, facultativamente, de acordo com a moral individual de cada pessoa. POR FIM, AO INVÉS DA SUA NOVA PERSPECTIVA AMPLIADA, ASSUMIDA EM MEIO A UM ESPAÇO PÚBLICO REVIGORADO E POR SUJEITOS COLETIVOS POLITICAMENTE ATUANTES, A CIDADANIA PASSA A SER EXPLORADA NUMA ACEPÇÃO RESTRITIVA, PRIVADA E ATOMIZADA. CONSUBSTANCIANDO NÃO MAIS O PERTENCIMENTO À COMUNIDADE POLÍTICA, MAS A INTEGRAÇÃO DOS INDIVÍDUOS AO MERCADO.** Segundo Manuel Garretón (GARRETÓN, Manuel Antonio. “*Sociedade civil y ciudadanía en la problemática latinoamericana actual*”. In: CHERESKY, Isidoro (Comp.). *Ciudadanía, sociedad civil y participación política*. Buenos Aires: Miño y Dávila Eds., 2006, pp. 52-53.), a cidadania neoliberal apresenta, basicamente, duas grandes consequências: (i) a existência de dois tipos de cidadania: as “novas cidadanias imaginadas ou desejadas” e as “cidadanias institucionalizadas clássicas”; e (ii) a caracterização de um duplo conflito entre incluídos e excluídos em relação à cidadania: pelo acesso tanto à condição de cidadãos como aos direitos da nova cidadania. [...] Nessa perspectiva, tem-se claro que as demandas políticas e sociais - reivindicadas outrora por não-cidadãos e atualmente por sub-cidadãos - têm sido pleiteadas num compasso de “idas e vindas”, extrinsecamente à lógica da democracia liberal, que busca sempre se re-organizar para absorvê-las e compatibilizá-las, quando não consegue rejeitá-las. Esse panorama implica em uma lógica permanente de avanços e retrocessos na ampliação dos direitos de cidadania - caracterizada por Domenico Losurdo (LOSURDO, Domenico. *Democracia ou bonapartismo: triunfo e decadência do sufrágio universal*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ/Ed. UNESP, 2004.) como um movimento de alternância na luta de classes entre “emancipação” e “des-emancipação” -, no sentido de que a cada conquista das lutas políticas e sociais contra o capital, surge um contra-golpe conservador. **O neoconstitucionalismo brasileiro é axiologicamente híbrido e prevê um modelo econômico voltado para a promoção da justiça social, que busca conciliar elementos historicamente antagônicos - inclusive num mesmo dispositivo (art. 170, CF/88) -, tais como “valorização do trabalho humano” e “propriedade privada” dos meios de produção, e “busca do pleno emprego” e “livre concorrência”. Assim, a preponderância dos valores sociais ou individualistas dependerá sempre da disputa de sentidos sobre as normas constitucionais, especialmente no campo sócio-político, onde se determinará “o que”, “para quem” e “como” será efetivado em termos de direitos fundamentais. Até o presente período, o neoliberalismo tem conseguido burlar toda uma normatividade de viés social, fazendo valer seus pressupostos fundamentais, também por ela garantidos com centralidade.”** (BELLO, 2010, p. 194-195, 202-203) (grifado no original somente em negrito).

fizessem frente ao paradigma capitalista ora vigente. Ademais, a simples existência de normas constitucionais que consagrem direitos sociais de cidadania não garante a sua consequente implementação concreta no mundo dos fatos, pois direitos não são auto-realizáveis e demandam mobilização política e social para serem concretizados em níveis democraticamente satisfatórios. Prova disso é o fato de que nunca existiu no Brasil algo parecido com um *Welfare State*, portanto não basta, *per si*, a mera proclamação normativa de um modelo de estado e de direitos para que estes sejam materializados. Eis a importância de se conjugar a política com o direito constitucional. EMBORA INÚMERAS TENTATIVAS DE SUPRESSÃO FORMAL DOS DIREITOS SOCIAIS DOS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS OCIDENTAIS TENHAM FRACASSADO, A MELHOR FORMA QUE SE ENCONTROU PARA ASSEVERAR A IDEOLOGIA NEOLIBERAL FOI A UTILIZAÇÃO DE PRÁTICAS POLÍTICAS, ECONÔMICAS E CULTURAIS (OS VELHOS “FATORES REAIS DE PODER”) QUE INVIABILIZAM A SUA EFETIVIDADE. ISTO É, *COMO NÃO SE CONSEGUIU ELIMINAR A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS, TRATA-SE DE IGNORÁ-LOS E FAZÊ-LOS “LETRA MORTA”* (BELLO, 2010, p. 199-201) (grifado no original somente em negrito e itálico).

Assim, neste contexto, surgiu no Brasil o fenômeno da judicialização da política¹²² que consiste no fato de que, a cada dia, cada vez mais, os cidadãos recorrem ao Poder Judiciário com o intuito de obter a concretização das diretrizes constitucionais para a consecução dos objetivos fundamentais apontados para a atuação estatal (CF/88, art. 3º), em especial, a execução das normas de direitos humanos sociais, assim,

nos últimos anos vem se afirmando no Brasil, a exemplo do que já ocorria nos países democráticos, o fenômeno da *judicialização da política*. Consiste na interferência do Judiciário sobre as questões políticas ínsitas à elaboração legislativa, principalmente na via do controle da constitucionalidade. [...] O juiz deixa de ser o aplicador formalista da lei para se tornar também agente das transformações sociais, utilizando no exercício de suas funções os instrumentos da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade para enfrentar as novas questões colocadas pelo pluralismo de interesses da sociedade moderna (TORRES, 2010, p. 327) (grifado no original). [...] *A desneutralização política* do Judiciário é uma consequência das alterações resultantes do advento do Estado Social e da complexa sociedade tecnológica, surgida a partir de meados do século XX. **A consagração de direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, nas**

¹²²“No Brasil em particular assistimos a duas ondas simultâneas de judicialização: conflitos envolvendo os novos direitos (lutas por moradia e reforma agrária, por exemplo) e conflitos englobando a efetiva aplicação dos antigos direitos em novos contextos (a luta contra a discriminação étnica, de cor, sexual - de gênero - mulheres, e de orientação - homossexuais, religiosa, política). O QUE ESTÁ EM JOGO É O CONJUNTO DE INSTITUIÇÕES BÁSICAS DA SOCIEDADE: leva-se ao Judiciário o conflito entre projetos distintos de instituição social, uns conservando as discriminações sociais e pessoais, outro propondo uma sociedade menos excludente e opressiva. Em outras palavras, o processo de judicialização dos conflitos no Brasil está atravessado por demandas de justiça dinâmica (alteração de regras), algo que só pode ser realizado judicialmente na esfera da discussão da constitucionalidade de leis, atos e programas. ALÉM DISSO, ESTÁ EM QUESTÃO A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA (realocação de riqueza e autoridade). [...] Justiça distributiva é a regra e a virtude da distribuição igual (proporcional) de: (a) coisas comuns (não produzidas por ninguém); (b) coisas produzidas em comum; (c) autoridade e poder - liberdade (que por definição são sociais), com as respectivas responsabilidades e recompensas; (d) incentivos a talentos individuais socialmente relevantes e desejados (embora na sociedade capitalista o talento para fazer dinheiro seja o talento por antonomásia). Neste sentido, a adequada e justa distribuição destes acervos comuns é que propicia o bem comum, aquela condição de realização de bens individuais, a “busca da felicidade” lembrada belamente por Thomas Jefferson na Declaração de Independência. Os temas que têm chegado ao Judiciário são predominantemente de justiça distributiva. Dizem respeito à participação dos pobres no fundo econômico comum (socialmente produzido, mesmo que por meio da propriedade privada). Dizem respeito à participação de todos no respeito devido a cada membro da humanidade (direito à não-discriminação em razão de cor, religião, convicção política, sexo ou orientação sexual). Dizem respeito à defesa do patrimônio comum da humanidade (história, ecologia, cultura). [...] Aqui está uma das dificuldades enfrentadas pelo Judiciário hoje: a discussão judicial, a discussão política, faz-se ainda sob o signo do confronto de vontades, de interesses, de atores individualizados (mesmo que os atores sejam sindicatos, corporações). Uma política pública (uma política industrial, um regime de importações, uma política educacional, um plano de estabilização monetária) não pode ser compreendida senão em referência plurilateral, e às disputas em torno de um bem comum, que não é o interesse do Estado, nem da maioria, nem dos mais ruidosos detentores de espaços privilegiados nos meios de comunicação social. Neste sentido, chegam ao Judiciário, como fórum de discussão pública, questões que o sistema representativo brasileiro e a sociedade não têm conseguido resolver.” (LIMA LOPES, 2006, p. 124-125, 127-128) (grifos nossos).

Constituições contemporâneas, gerou, nas últimas décadas, uma explosão de litigiosidade, trazendo ao Judiciário ações individuais e coletivas voltadas a efetivação desses direitos constitucionais. O desempenho judiciário passou a ter maior relevância social e suas decisões se tornaram objeto de controvérsias públicas e políticas. O Poder Judiciário está constitucionalmente vinculado à efetivação dos direitos fundamentais e, por isso, à política estatal (CAMBI, 2009, p. 194) (grifado no original somente em itálico).

E, então, diante deste contexto no Estado Brasileiro, em que as prescrições constitucionais impõem ao Estado atuar com prestações positivas em prol da efetivação dos direitos humanos sociais, os agentes públicos¹²³ se questionam de que forma se deve estabelecer uma adequada interação entre os ditames constitucionais para a conformação das ações do Estado em prol da concretização da cidadania integral¹²⁴ através da atuação da Jurisdição Constitucional no exercício da função de guardar e de velar para a efetivação da Constituição, considerando, em especial, a incumbência de garantir a concretização do perfil constitucional (CF/88, arts. 1º, 3º) pois,

no Brasil, está em voga a discussão sobre os limites de atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, pois é inegável que o discurso do mínimo existencial ora esbarra no entendimento da proteção judiciária total (ou seja, na possibilidade de conferir efetividade ampla a qualquer previsão programática de direito social), ora esbarra no próprio alargamento da ideia do que seja o mínimo essencial a ser protegido pelo Judiciário. [...] Mas a prática reiterada de intervenções pode gerar um enorme desgaste para o Judiciário e um grande prejuízo final para a sociedade. QUAL O SENTIDO EM PROFERIR DECISÕES INEXEQUÍVEIS, COMO AQUELAS ONDE SE DETERMINA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ACIMA DAS CAPACIDADES FINANCEIRAS DO ENTE PÚBLICO? OU QUAL O SENTIDO EM SE ALTERAR JUDICIARIAMENTE AS POLÍTICAS PÚBLICAS, PASSANDO O JUIZ A ADMINISTRADOR, MUITAS VEZES UM ADMINISTRADOR QUE SOMENTE ENXERGA O ESPAÇO DE SUA JURISDIÇÃO E O OBJETO RECLAMADO NA CAUSA, E NÃO AS NECESSIDADES DA POPULAÇÃO EM GERAL? [...] *A tarefa do Judiciário na concretização dos chamados direitos sociais é ingente e essencial para a construção e definição do Estado social brasileiro. Afinal de contas, é o direito social quem sustenta o Estado, ao aproximar e integrar o indivíduo à sociedade* (BAHIA, 2007, p.19, 22-23, 26) (grifos nossos).

Assim, considerando este contexto e, ainda, se considerando que a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), como fundamento da República Federativa do Brasil,

não se apresenta como um conceito vazio de conteúdo. Do mesmo modo, não pode nem deve ser tomado como pura abstração epistemológica de fundamentação de um sistema asséptico e pretensamente “neutro”. É um conceito valorativo, um valor

¹²³“Agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou temporariamente, do exercício de alguma função estatal.” (MEIRELLES, 2006, p. 75). “A expressão “agentes públicos” é abrangente e abriga os agentes políticos, funcionários, servidores, contratados por tempo determinado para serviço de excepcional interesse público e, ainda, os que obtiveram estabilidade por meio da Constituição de 1988, das “Disposições Gerais e Transitórias”. Também inclui os particulares em colaboração com a Administração Pública. Agente público é, destarte, o termo correto e que, na verdade, expressa a atividade que esteja sendo exercida por alguém em nome do Estado.” (FIGUEIREDO, 2008, p. 597).

¹²⁴Conforme já exposto no capítulo 2 (*O perfil da democracia brasileira na CF/88*) - Seção *O paradigma democrático substancial e a cidadania*, o sentido do termo *cidadania integral* empregado no texto: “é o entendimento e prática de uma cidadania integral, que abrange um espaço substancialmente maior do que o mero regime político e suas regras institucionais. A cidadania exige, é claro, um sistema eleitoral eficiente, de transparência e equidade, de uma cultura de participação eleitoral. Entretanto, *a cidadania integral implica, em harmonia com os direitos políticos, a efetividade dos econômicos, sociais e, em geral, de condições objetivas que permitam seu desenvolvimento*” (LORA ALARCÓN, 2011, p. 138) (grifos nossos).

constitucional, que se apresenta como “fundamento” e “base” da ordem jurídico-constitucional. Um conceito que se apresenta, simultaneamente, como “norma fundamental” e “direito fundamental” - numa palavra, como “compromisso fundamental do Estado”. Por isso, o conceito de “dignidade” não pode ser visto unicamente na sua dimensão meramente “negativa”, de exclusão de intromissões arbitrárias por parte do poder público; mas essencialmente como um conceito de teor “positivo”, de tal sorte que não deve sequer ser tomado como critério de “ponderação”, sempre relativa, entre valores, bens e princípios constitucionais. **O homem - e a sua “dignidade preferente” - é um fim em si mesmo, não um meio ou instrumento na resolução de conflitos, que só podem, em última análise, ser aferidos perante os dados do “caso”.** [...] Neste sentido, não vemos como, em relação aos direitos fundamentais sociais mais básicos - como o *trabalho*, a *saúde* e a *educação* - , estes não possam ser concebidos e valorados como “direitos prestacionais de natureza subjetiva” naquilo que neles possa ser tido por eminentemente “pessoal”, isto é, diretamente decorrente do princípio da “dignidade da pessoa humana” na sua dupla dimensão “individual” e “pessoal” - numa palavra, como ser socialmente integrado. Neste contexto, **o princípio da dignidade da pessoa humana como “conceito-chave de direito constitucional” poderá ser chamado a desempenhar, em sede de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, o papel de motor do “desenvolvimento” e “aperfeiçoamento” da ordem jurídico-constitucional.** Isto tanto por “impulso” do legislador político democrático (entre nós, organicamente, a Assembleia da República e o Governo) como parte dos órgãos específicos de controle de constitucionalidade, genericamente, os tribunais e o poder judicial (QUEIROZ, 2010, p. 174, 192) (grifado no original somente em itálico),

e, ainda que

o reconhecimento da força normativa do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana requer não somente o reconhecimento da necessidade de assegurar os direitos individuais dos cidadãos (vida, liberdade, igualdade formal, propriedade, segurança), também conhecidos como direitos de primeira dimensão, cuja concretização demanda a abstenção dos órgãos estatais, mas ainda implica a necessidade de efetivar, com a maior abrangência possível, os direitos sociais (educação, saúde, trabalho, moradia, assistência social), cuja materialização exige o desenvolvimento de prestações positivas do Estado. [...] Decerto, **a dignidade da pessoa humana não somente expressa a autonomia da pessoa humana que caracteriza os direitos individuais, vinculada à ideia de autodeterminação na tomada das decisões fundamentais à existência, como também requer prestações positivas do Estado, especialmente quando fragilizada ou ausente a capacidade de determinação dos indivíduos no cenário coletivo.** Os direitos sociais de cunho prestacional encontram-se, assim, voltados para a substancialização da liberdade e da igualdade dos cidadãos, objetivando, em última análise, a tutela da pessoa humana em face das necessidades de ordem material, com vistas à garantia de uma existência digna. Desse modo, **os direitos fundamentais sociais catalisam um projeto de emancipação e de afirmação da dignidade do ser humano, oportunizando a transição da cidadania do plano jurídico-formal para o campo real das relações socioeconômicas, sem a qual não se realiza o direito justo** (SOARES, 2010, p. 152, 155) (grifos nossos),

o exercício do *direito humano fundamental de participação política* pelo cidadão em busca de uma atuação eficaz da Jurisdição Constitucional em prol da promoção e da proteção dos Direitos Humanos Sociais se justifica, pois

tendo em conta o [respaldo do] aspecto dirigente do ordenamento constitucional, em que metas são impositivamente traçadas ao Poder Público e à sociedade, requer-se

do Judiciário que aprecie a implementação das diretrizes (políticas públicas), que concorra para a consecução dos objetivos e que reprima obstáculos, distorções e omissões na realização dos valores constitucionais. Isso lhe abre um vasto campo e ensea o encontro de suas funções judiciais com a atividade legislativa numa dimensão prospectiva. [...] Tomando a tarefa de concretizar os comandos constitucionais, inclusive de modo corretivo ou supletivo em relação a outros sujeitos, e com isso impugnando “opções políticas” destes, o órgão investido da jurisdição constitucional não se furta, ele próprio, a uma atuação política. O reconhecimento de que uma atuação jurisdicional em âmbito constitucional (e em qualquer âmbito) representa uma inegável atuação política já não surpreende mais. A “juridicização da política” - e o seu reverso indissociável “politização da justiça” - não deve, assim, ser compreendida como um *medo* (CARL SCHMITT), mas como um *fato*. Como diz PETER HÄBERLE: “Não existe apenas política por meio de interpretação constitucional, mas também interpretação constitucional por meio da política!” (ROTHENBURG, 2005, p. 129, 133-134)(grifado no original somente em itálico),

e, assim, a ideia da atuação da Jurisdição Constitucional, exclusivamente, como proteção da integridade das normas constitucionais e da regularidade das funções estatais ¹²⁵ (KELSEN, 2007, p. 123-124) se modifica, paulatinamente, no decorrer dos anos, para consistir numa Jurisdição Constitucional em que o exercício da atividade judicante do Estado, através de todos os órgãos do Poder Judiciário, contém o fim de garantir a observação e a concretização dos ditames constitucionais na atuação dos poderes públicos e, em especial, dos *valores éticos-políticos-jurídicos* que inspiram os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e deste modo, propiciar a proteção dos direitos humanos fundamentais em razão da *dignidade da pessoa humana*, pois

a jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, não da Constituição considerada como um puro nome, mas da Constituição tida como expressão de valores sociais e políticos (SILVA, 2001, p. 557), e, nesse sentido, a pretensão efetiva é de que os mecanismos constitucionais postos à disposição do cidadão e das instituições sejam utilizados, eficazmente, como instrumentos aptos a evitar que os poderes públicos disponham livremente da Constituição. A Constituição não é simples ferramenta; não é uma terceira coisa que se “interpõe” entre o Estado e a Sociedade. **A Constituição dirige; constitui. A força normativa da Constituição não pode significar a opção pelo cumprimento *ad hoc* de dispositivos “menos significativos” da Lei Maior e o descumprimento sistemático daquilo que é mais importante - o seu - núcleo essencial-fundamental. É o mínimo a exigir-se, pois!** [...] Dito de outro modo, descumprir os dispositivos que consubstanciam o núcleo básico da Constituição, isto é, aqueles que estabelecem os fins do Estado (o que implica trabalhar com a noção de “meios” aptos para a consecução dos fins), *implica solapar o próprio contrato social* (do qual a Constituição é o elo entre o político e o jurídico da sociedade) (STRECK, 2011, p. 170) (grifado no original somente em itálico).

Desta maneira, os *valores éticos-políticos-jurídicos* constitucionalizados, em especial, o valor *Justiça* que determina a realização da *justiça social*, através da concretização dos direitos funda-

¹²⁵ Conforme definição de Hans Kelsen: “A garantia jurisdicional da Constituição - a jurisdição constitucional - é um elemento do sistema de medidas técnicas que tem por fim garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também têm um caráter jurídico: elas consistem em atos jurídicos. São atos de criação de direito, isto é, de normas jurídicas, ou atos de execução de direito criado, isto é, de normas jurídicas já estabelecidas. Por conseguinte, costumam-se distinguir as funções estatais em legislação e execução, que se opõem assim como a criação ou a produção do direito se opõem à aplicação do direito considerado como simples reprodução. O problema da regularidade da execução, de sua conformidade à lei, e por conseguinte o problema das garantias dessa regularidade, são objeto corrente do estudo. Já a questão da regularidade da legislação, isto é, da criação do direito, e a ideia das garantias dessa regularidade, enfrentam certas dificuldades teóricas.” (KELSEN, 2007, p. 123-124) (grifos nossos).

mentais sociais, também devem ser considerados durante o procedimento de verificação da harmonia das leis ordinárias e dos demais atos normativos às exigências constitucionais para sua produção (*superlegalidade formal da Constituição*), bem como na verificação da conformidade substancial de todos os atos do Estado e dos poderes públicos com as regras e princípios hierarquicamente superiores da Constituição (*superlegalidade material da Constituição*) (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 30-36), ou seja, para a aplicação do princípio da constitucionalidade de que

todos os atos normativos dos poderes públicos só são válidos e, conseqüentemente, constitucionais, na medida em que se compatibilizem, formal e materialmente, com o texto supremo (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 33),

mas, no contexto do atual *Estado Democrático de Direito Brasileiro*, considerando os diversos posicionamentos sobre a função do intérprete do Direito a ser exercida no âmbito da Jurisdição Constitucional em que

para os defensores de um modelo procedimental, o papel dos tribunais é vigiar o processo democrático, assegurando que todos os interesses sejam devidamente representados na esfera pública ou, ainda, que o fluxo democrático e o poder comunicativo não sejam limitados de modo arbitrário. Por sua vez, numa democracia constitucional substantiva, o direito de manifestação se fundamenta no princípio que assegura a cada um dos membros da comunidade a possibilidade de *fazer parte*, isto é, marcar alguma diferença, enquanto sujeito que merece igual consideração e respeito, no processo político (CARVALHO, 2007, p. 238) (grifado no original),

se faz necessário considerar que na verificação da efetividade da supremacia da Constituição, ou seja, o *controle de constitucionalidade* dos atos dos poderes públicos, depende, também, da distinção entre *procedimentos interpretativos de bloqueio* (hermenêutica tradicional, conforme princípios de legalidade e estrita legalidade, como peças fundantes da constitucionalidade voltadas para o Estado de Direito concebido como Estado mínimo) e *procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais* à luz da Constituição (hermenêutica que conduz a interpretação de que “certas aspirações se tornariam metas privilegiadas até mesmo acima ou para além de uma conformidade constitucional estritamente formal”) (FERRAZ JR., 1989, p. 10-11), já que

a ideia, subjacente a esse procedimento interpretação de legitimação, de que constituições instauram uma pretensão de se verem atendidas expectativas de realização e concreção só pôde ser atendida, juridicamente, na medida em que se introduziu na hermenêutica constitucional uma consideração de ordem axiológica. Ou seja, pressupondo-se que uma Constituição presente, no seu corpo normativo, um sistema de valores, a **aplicação** das suas normas, por via interpretativa, se torna uma **realização** de valores. Com isso, o procedimento hermenêutico de captação do sentido do conteúdo das normas torna-se compreensão valorativa conforme procedimentos próprios da análise e da ponderação de valores. [...] Quando se opõem procedimentos interpretativos de bloqueio e procedimentos de legitimação, o que entra em pauta é um problema de como captar o sentido das constituições no momento em que, concebidas estas como sistemas de valores, a hermenêutica se transforma num instrumento **de realização política**, com base na qual a legislação procurará concretizar princípios e programas implicitamente agasalhados pelo

texto constitucional. Ou seja, a questão hermenêutica deixa de ser um problema de correta subsunção do fato à norma - com sua carga lógica, histórica, sistemática, teleológica e valorativa - para tornar-se um **problema de conformação política dos fatos**, isto é, de sua transformação conforme um projeto ideológico (FERRAZ JR., 1989, p. 11) (grifado no original).

E, diante deste contexto, se considerando que

adoptando a compreensão de que o processo de “aplicação judicial da constituição” (*constitutional adjudication*) é interpretação, teóricos como DWORKIN e FISS afirmam que o juiz pode proceder a escolhas racionais sobre questões fortemente controvertidas, identificando os “valores partilhados pela comunidade” através de um processo de interpretação objectiva que “filtre” e descubra os valores da comunidade. ISSO PRESSUPÕE UMA CONCEPÇÃO “POSITIVA” DE LIBERDADE COMO CIDADANIA E UM CONCEITO “NOVO” DE REPRESENTAÇÃO: “WE THE PEOPLE ACTUALLY SPEAK”. O Tribunal Constitucional, entre nós, ao exercer o seu “direito judicial de controle” actua não como o representante do “Povo”, mas “em representação” do “Povo”, “no sentido mais recto do termo”, o seu comissário para “prevenir o abuso em seu nome” da “política ordinária” (*normal politics*), “contrária à vontade constitucionalizada da maioria”. A questão que sempre subsistirá será a de resolver o *problema constitucional* do “poder normativo-constitutivo decisório” que se reconhece, em geral, à função judicial. Trata-se, no essencial, de indagar se *para além* desse “poder normativo-constitutivo decisório” existem no ordenamento jurídico-constitucional regras *próprias* de interpretação constitucional que possam ser justapostas às regras “clássicas” de interpretação jurídica. A expressão, utilizada no texto, “tribunais de justiça constitucional” é disso exemplo marcante. *Todos e quaisquer tribunais são “órgãos de justiça constitucional”, o que representa, na tradição jurídica ocidental, uma extraordinária “conquista evolutiva”. Nesta ordem de considerações, a teoria da interpretação constitucional apresenta-se como uma doutrina simultaneamente normativa e política no duplo sentido em que inclui necessariamente uma teoria político-pública de “justiça” e uma concepção do “justo”, do certo e do errado, em suma, de “ser profissional” no sentido em que ESSER e MACINTYRE, partindo de perspectivas distintas e por vezes contraditórias, querendo ou não, imortalizaram (QUEIROZ, 2000, p. 20-21) (grifado no original somente em itálico),*

é inegável que as normas constitucionais de direitos sociais, ainda que possam ser consideradas programáticas, se constituem como diretriz ética-política-jurídica para uma atuação estatal com eficácia social, ou seja, “devem servir, sim, de paradigma legitimador da atuação administrativa e legislativa” (SILVA NETO, 2010, p. 83) e, portanto, como normas programáticas que determinam os parâmetros para a consecução da *Justiça Social*, permitem ao cidadão, através das instâncias da Justiça Constitucional ¹²⁶, pugnar, não só, por uma atuação negativa do Estado (Poder Legislativo), ou seja, evitar a edição de legislação contrária aos fins definidos por tais normas, mas, também, por uma atuação positiva do Estado (Poder Executivo), pois, como direitos públicos de prestação, estão relacionados ao gozo de uma prestação estatal positiva (PIMENTA, 1999, p. 169-176), uma vez que

¹²⁶“Por tudo isto, é irrecusável o direito dos cidadãos de postular jurisdicionalmente os direitos que decorrem das normas constitucionais reguladoras da Justiça Social, captando de suas disposições, conforme o caso, a) ou a garantia do exercício de poderes - como, por exemplo, os relativos ao “direito” de greve; ou b) a satisfação de uma utilidade concreta a ser satisfeita pela prestação de outrem - como o salário mínimo ou o salário-família, *exempli gratia*; ou c) a vedação de comportamentos discrepantes dos vetores constitucionais - como a anulação de atos agressivos à função social da propriedade ou à expansão das oportunidades de emprego.” (BANDEIRA DE MELLO, 2011a, p. 52-53).

é óbvio, à medida em que se alarga a legitimidade dos órgãos ou pessoas credenciadas à interpretação da constituição, que a eficácia do preceito constitucional será impedida para um nível altíssimo de possibilidade de realização. [...] Porquanto, quando o constituinte originário enuncia os Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1º/4º, CF), menciona que constituem seus objetivos fundamentais, dentre outros, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). Tal comando, assim como os demais princípios fundamentais, muito embora sejam a “chave de entrada” para a interpretação da Constituição, soam como algo distante ao aplicador do direito, já que, conquanto os vencimentos conferidos não correspondam ao grave cometido ao juiz, é certo que não vivencia, em sua realidade, pobreza ou marginalização. **Diversamente, alargando-se o círculo de intérpretes da Constituição, atribuído o encargo de interpretar o art. 3º, III, da Constituição aos cidadãos comuns, àqueles que convivem com a terrivelmente concreta realidade social, àqueles que, massificados, se vêem, aqui e ali, premidos pela leviana ameaça do desemprego, OBSERVAREMOS, NUM ÁTIMO, QUE NÃO APENAS A NORMA INDIGITADA MAS TAMBÉM TODA A CONSTITUIÇÃO SERÁ INTERPRETADA DE SORTE A SE OBTER A DECANTADA ERRADICAÇÃO DA POBREZA E DA MARGINALIZAÇÃO, e a esta situação não se chegará por força de eleito o postulador da máxima efetividade, mas sim em razão de o intérprete, no seu plano existencial, estar sendo afligido pela falta de condições mínimas materiais de existência (SILVA NETO, 1999, p. 30, 31) (grifos nossos),**

e, por conseguinte,

do exposto decorre o moderno conteúdo semântico de *legitimidade* do poder político, qual seja o daquele que se exerce com a participação política dos cidadãos; que está condicionado ao respeito dos direitos *fundamentais* e ao reconhecimento do *pluralismo* de iniciativas e alternativas sociais, representando, simultaneamente, uma *fórmula de racionalização do processo político* e uma *forma de limitação do poder estatal* (BRITO, 1993, p. 26) (grifado no original).

Assim, se compreende que a Jurisdição Constitucional passa a ter a função social¹²⁷ de possibilitar a concretização dos ditames da *Justiça*¹²⁸ - da *Justiça Distributiva*¹²⁹ e da *Justiça Social*

¹²⁷ “Função é a qualidade e a atribuição que o ser, coisa, objeto ou bem, tem de atender ou desempenhar uma finalidade previamente estabelecida por suas concepções, buscando atender a um objetivo ou a uma finalidade contida na estrutura dogmática de si mesma. **No plano jurídico, função social é a qualidade e a atribuição dos seres, das coisas, dos objetos, dos bens, institutos e instituições, organismos e organizações aos quais a norma jurídica atribui uma missão de ser e representar para alguém que delas é titular e para aqueles que estão ao seu redor e que participam direta ou indiretamente de seus efeitos.** [...] Deve-se ter presente que função e função social apresentem a noção de bem comum, porquanto o bem comum é o desejo dos personagens que vivem em sociedade, e o ordenamento jurídico contemporâneo está concebido para atingir certas finalidades sociais. E essa finalidades sociais desembocam no bem comum, na socialidade, na eticidade e na solidariedade, elementos contemporâneos da ciência do direito. **A concepção de que a função social do direito deve atender, cumprir e desempenhar a ordenação constitucional, considerando os fins e objetivos perseguidos pela ordem jurídica, jamais pode ser havida como limitação aos direitos subjetivos ou ao catálogo de direitos fundamentais e sociais concebidos pelo Estado de direito, pois isso seria torná-los inviáveis, já que, em sua origem, a função social do direito preserva os direitos do cidadão, da empresa, do empresário e do ente jurídico e também do político, operacionaliza-os, dinamizando-os para torná-los efetivos em todas as dimensões da dignidade da pessoa humana e da realização das políticas empreendidas pela norma jurídica.**” (CARVALHO, 2011, p.108, 109-110) (grifos nossos).

¹²⁸ CF/88, Art. 170. “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*”. (grifos nossos). Neste contexto, a compreensão do que seja *os ditames da Justiça* depende da concepção filosófica adotada pelo intérprete do direito: “*el humanismo laico habla de aquellos derechos con cuya violación se frustra la pretensión de libertad del hombre; el humanismo cristiano de aquellos otros con cuya violación se frustra su aspiración a la justicia. De la opresión a la libertad, a través de los derechos, en el primer caso; de la injusticia a la justicia, a través de los derechos, en el segundo. Ambas concepciones pueden hablar en nombre de la dignidad del hombre, pero mientras para la primera la naturaleza digna consiste en la libertad, para la segunda consiste en la justicia.*” (ZAGREBELSKY, 2011, p. 76).

¹²⁹ No contexto jurídico de *civil law* de influência romana, a gênese da teoria da Justiça remonta a doutrina de que “Aristóteles parte da constatação de que o vocábulo justo (*dikaión*) guardava, na linguagem corrente à época em que viveu, uma *duplicidade* de sentido, nem sempre notada pelos

¹³⁰, em conformidade com as determinações do poder constituinte originário, na Constituição de 1988 ¹³¹, ao prever como princípios fundamentais do Estado Brasileiro, não apenas a existência de um sistema de Poderes (o Legislativo, o Executivo e o Judiciário) que sejam independentes e harmônicos entre si (CF/88, art. 2º), mas, também, as diretrizes que foram, expressamente (CF/88, art. 3º), apontadas para a atuação dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) em prol da consecução do *ideal ético-político-jurídico de construção de uma sociedade livre, justa e solidária*, que só se efetiva na realidade fática com a real participação de todos os cidadãos nos benefícios decorrentes do *desenvolvimento nacional* e, por conseguinte, com o pleno acesso de cada cidadão brasileiro aos direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos sociais.

falantes, em decorrência da similitude entre ambos os significados. Na primeira acepção, *justo* se identificava com aquilo que é legal (nomimón), consentâneo aos ditames da lei política. No segundo sentido, justo correspondia ao igual (ison), àquilo que obedece a uma igualdade absoluta ou proporcional. [...] A tradição aristotélica de pensamento consagrou, para a primeira forma de visualização da Justiça, a denominação de Justiça Geral, ao passo que, para a segunda, com base nos próprios termos utilizados por Aristóteles, foi adotada a nomenclatura de Justiça Particular, subdividida em Justiça Distributiva e Justiça Corretiva. [...] A Justiça Particular adota critérios distintos daqueles de que se vale a Justiça Geral para a definição do *justo* e do *injusto*. Ao passo que estes se caracterizam, na Justiça Geral, como conformação ou não-conformação à lei, na Justiça Particular o que distingue *justo* e *injusto* é a igualdade entre dois ou mais sujeitos de uma relação. Levando em consideração que a igualdade pode ser tanto *absoluta* (aritmética) quanto *proporcional* (geométrica), Aristóteles concebe dois subtipos de Justiça Particular, já mencionados: *Justiça Corretiva e Justiça Distributiva*.” (CASTILHO, 2009, p. 15, 21) (grifado no original). [...] **“A distributiva consiste na distribuição ou repartição de bens, honrarias, cargos, deveres, responsabilidades e honrarias, segundo os méritos de cada um, configurando uma igualdade geométrica ou proporcional.** Por sua vez, a justiça corretiva visa ao restabelecimento do equilíbrio rompido entre os indivíduos, que pode ocorrer de modo voluntário, a exemplo dos acordos e contratos, ou de modo involuntário, como nos delitos em geral. Busca-se uma igualdade aritmética. Nesta forma de justiça, surge a necessidade de intervenção de uma terceira pessoa, que deve decidir sobre as relações mútuas e o eventual descumprimento de acordos ou de cláusulas contratuais. O juiz, segundo Aristóteles, passa a personificar a noção do justo. Ademais, Aristóteles divide a justiça corretiva em duas categorias: a justiça comutativa, que significa a reciprocidade das trocas dentro da malha social, como os contratos, adquirindo natureza essencialmente preventiva, já que a justiça prévia iguala as prestações recíprocas; e a justiça reparativa, que implica o retorno ao *status quo ante*, buscando reprimir a injustiça, reparar os danos e aplicar punições.” (SOARES, 2010, p. 32) (grifado no original somente em itálico). “Com tais feições, a ideia de Justiça Distributiva é de enorme valia para balizar e explicar as relações sociais existentes nas sociedades hierárquicas pré-modernas, dentro das quais o pensamento de Aristóteles foi gerido. Em verdade, também a Justiça Geral apresenta uma explicação sistemática razoável para os tipos de relações desenvolvidas nas *poleis*. **É evidente que, em sociedades como essas, estruturadas em classes de contornos bem definidos, a Justiça Distributiva constituiu o paradigma principal de organização das relações sociais. Sendo os cidadãos apenas os homens maiores e livres, em contraposição à massa de aliados composta de mulheres, de um lado, e por menores e escravos, de outro, é de se entender que a Justiça Distributiva grega tenha sido o princípio regulador da vida social, possibilitando a concentração de privilégios políticos, sociais e econômicos, exclusivamente na classe dominante.**” (CASTILHO, 2009, p. 22-23) (grifado no original somente em itálico).

¹³⁰“Nos conceitos aristotélico e tomista de Justiça Geral e Justiça Legal, a afirmação de uma Justiça inerente a toda legalidade decorria apenas do fato de as normas jurídicas terem por objeto prescrições tendentes ao *Bem Comum*. Esta ideia, retomada pelos pensadores católicos do século XIX, manteve a mesma fundamentação teleológica, adicionada, no entanto, de componentes materiais condizentes com a atual conformação da sociedade. A construção neotomista parte, então, da constatação de que a então legalidade, dotada de imanente Justiça, tinha por escopo precípua, na democracia liberal, não mais consagrar os deveres dos cidadãos em relação ao *Bem Comum*, mas, sim, *garantir a igualdade formal* de todos os indivíduos. Neste sentido, o foco da *Justiça Legal* deixou de ser o meio utilizado para a realização do fim *justo* - a lei - e passou a ser os sujeitos a quem beneficia a concretização do objeto das normas - a sociedade em seus membros. A Justiça Legal tomista, que tinha como cerne a Justiça de *toda a lei*, em decorrência única de seu papel de promotora do *Bem Comum*, passa, por força das novas conformações igualitárias da sociedade, a ser pensada como espécie de Justiça focada nos destinatários da consagração da equânime relevância social: *a própria comunidade em seus membros*. Em consequência dessa transformação, altera-se a denominação de tal modalidade de Justiça, que passa a ser conhecida pela nomenclatura de *Justiça Social*. Luigi Taparelli D’ Azeglio, jesuíta italiano, foi o responsável pela cunhagem do termo Justiça Social, hoje amplamente difundido. O recém-desenvolvido conceito, todavia, não se limitava apenas a encerrar uma legalidade consagradora da igualdade formal. **Sintetizando a noção de solidariedade social, ao mesmo tempo que de igualdade na lei e perante a lei, a Justiça Social tinha também por fundamento garantir a consecução do bem de todas as pessoas, consideradas não em suas individualidades, mas, sim, como membros de um todo social harmônico, voltado à cooperação mútua para a realização da felicidade geral. Aí está embutida a firme ideia de dignidade, inerente a toda a humanidade (em substituição à ideia pré-moderna de honra), como único parâmetro de avaliação do homem condizente com a igualdade liberal.** Partindo da premissa de que todos os seres humanos detêm uma valia idêntica perante a lei, e levando em conta as verdades teológicas cristãs, a doutrina neotomista chega à conclusão de que todos os indivíduos guardam *dignidade própria* que determina, necessariamente, que sejam dadas a eles todas as condições materiais e imateriais indispensáveis para a *existência plena*. [...] **As primeiras construções da Justiça Social não se diferenciavam claramente da Justiça Distributiva. A confusão entre estas duas espécies de Justiça pode ser explicada como um indicativo das preocupações que os primeiros teóricos nutriam pela igualdade material, ao menos no que atine aos bens indispensáveis para a vida condizente com a dignidade humana. A questão igualitária, já nos primórdios da Justiça Social, é tratada além da simples igualdade formal liberal. De fato, é entendida sob um viés consagrador da ideia de realização comunitária e cooperativa do Bem Comum. Fica claro, assim, que o conceito neotomista de Justiça Social encerra uma dúbia faceta. Todos os cidadãos devem participar do Bem Comum (aspecto passivo), bem como devem, simultaneamente, colaborar para a obtenção deste escopo, mediante a observância dos deveres insculpidos em leis. Para tanto, estas deveriam adotar um conteúdo positivo, ao lado da consagração das liberdades negativas liberais.”** (CASTILHO, 2009, p. 36, 37) (grifado no original somente em itálico).

¹³¹Neste sentido: **“O próprio constituinte, ao deliberar sobre o tema para a elaboração da Constituição Federal de 1988, preferiu o caminho politicamente correto de encampar o pluralismo ideológico, até para tentar contemplar o conjunto das concepções existentes na sociedade brasileira.** O resultado dessa prudência - ou tibieza - levou ao contrassenso de a Constituição Federal brasileira, de um lado, ter consagrado nominalmente a Justiça Social como escopo do Estado Democrático de Direito instituído, e, de outro lado, ter previsto em seu texto mecanismos e direitos típicos da Justiça Distributiva. Essa dualidade já encerra, em si, uma opção política a respeito da forma ideal de estruturação dos aspectos basilares da sociedade e do Estado brasileiros. [...] A determinação do conteúdo das duas categorias de Justiça impõe-se, de modo a possibilitar que o intérprete seguramente apreenda toda a *teleologia*, como chamamos a doutrina das causas finais, dos dispositivos inseridos na Ordem Econômica e na Ordem Social constitucionais.” (CASTILHO, 2009, p. 1, 2) (grifado no original somente em itálico).

Assim, se considerando que

como os pobres e sem educação estarão raramente em uma posição passível de exprimir os seus interesses políticos com grande efeito, um legislativo democraticamente eleito e o executivo muitas vezes se farão de ouvidos moucos ante à chamada constitucional para a justiça distributiva, deixando a implementação de qualquer mandato textual “de direitos positivos” às clemências sensíveis do poder judiciário (ACKERMAN, 2009, p. 109),

e, ainda, que

o fundamento ético do ordenamento jurídico se revela, precisamente, no momento em que a Constituição apresenta, no seu corpo normativo, um sistema de valores. Por conseguinte, a aplicação das suas normas, por via interpretativa, se torna uma realização de valores. [...] Com efeito, o ordenamento constitucional assegura aos indivíduos uma esfera de liberdade frente às intervenções do poder público, da mesma forma como garante que a personalidade humana, na busca por sua dignidade, se desenvolva livremente dentro da comunidade social. **Ao não se definir como um ordenamento valorativo neutro, a Constituição permite que, frente a um conflito entre direitos fundamentais, juízes e tribunais possam recorrer aos “valores supremos” que se expressam nos princípios fundamentais para dar solução ao caso.** Não é por outra razão que, no transcurso da fundamentação das decisões, juízes e tribunais, na tarefa de interpretação do texto constitucional, se refiram a uma *hierarquia valorativa*, em função da qual faz-se necessário uma *ponderação* (CITTADINO, 2009, p. 46, 47) (grifado no original somente em itálico),

se compreende que a *função social da Jurisdição Constitucional*¹³², no exercício do controle de constitucionalidade das normas e dos atos dos poderes públicos, não pode ser apenas o controle

¹³²Neste sentido, o jurista Rogério Gesta Leal expõe seu entendimento sobre a importância da institucionalização de práticas participativas no contexto da atuação de todos os poderes públicos para consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito: “Esta experiência teórica da investigação acadêmica, associada à prática forense, sem sombra de dúvidas, trouxe-me uma dimensão mais objetificante dos desafios que se impõem hoje à efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais, que estão a demandar ações prospectivas do Estado, do Mercado e da Sociedade Civil. Ou seja, o que a magistratura e a academia têm me ensinado - e o que está nesta pesquisa - é que não há um único e absoluto caminho para o cumprimento daqueles Direitos, pelo simples fato de que eles, por sua natureza complexa, estão a depender da conjunção de múltiplas variáveis (políticas, econômicas, culturais, orçamentárias, internacionais etc.), o que desloca a centralidade obrigacional às suas concretizações para um universo maior de sujeitos de direito e cenários que não exclusivamente o Estado, chamando à colação tanto a Sociedade Civil como o Mercado para assumirem sua quota de responsabilidade no particular. E é razoável que assim o seja, pois em nenhuma experiência histórica desde a modernidade se pode dizer que os direitos fundamentais sociais foram efetivados graças às ações percucientes e únicas do estado. Ao contrário, quando se buscou ancorar tal mister nas mãos exclusivas do estado, este logo não conseguiu responder sozinho às infinitas demandas que lhe acorrera, vindo, por vezes, a colapsar suas estruturas gerenciais e orçamentárias. Foi o que aconteceu com vários países da Europa central na segunda metade do século XX, ensejando o esgotamento de recursos financeiros para dar conta a diversos direitos sociais assegurados à sua cidadania, oportunidade em que o protagonismo político migrou do poder executivo e legislativo para o poder judiciário, *locus* privilegiado de deliberação sobre os fracassos e ausências do estado provedor (bem-estar). Mas tampouco aí houve solução finalística aos problemas descritos, demonstrando ser inútil transferir poderes absolutos para outros centros de poder, sob pena de se substituir ditaduras legiferantes ou administrativas por ditadores de togas, usurpando igualmente o espaço público da arena política que é de todos. As questões que exsurtem a partir daí não são nada fáceis de tratar ou mesmo compreender, eis que não dizem só com a eventual má gestão dos recursos públicos, de políticas públicas preventivas e curativas das demandas sociais, mas também com a ausência de fontes geradoras de rendas (fiscal e extrafiscal) para o próprio atendimento destas demandas, principalmente num tempo em que o capital especulativo, volátil transnacional e improdutivo, mais uma vez, está pregando um susto aos estados nacionais e à comunidade internacional, colocando em xeque ainda mais agudo institutos e instituições clássicos da democracia moderna, tais como, a soberania estatal, a independência política, a autonomia dos povos, o mercado livre, etc. Pergunta-se: o voluntarismo ou ativismo estatal - de qualquer um dos Poderes instituídos - pode dar conta destes desafios? A resposta preliminar que trago é negativa, no sentido de reconhecer não a falência do modelo da Democracia Representativa, mas de que ela precisa ser revista e ampliada a todo o tecido social, gerando o que chamo de responsabilidades compartilhadas progressivamente em face dos problemas criados pela própria civilização no seu processo de conformação normativa do cotidiano (elaboração de Constituições, Leis Complementares, Leis Ordinárias, que demarcam as possibilidades de densificação material daqueles Direitos). É óbvio que se não estou neste trabalho a fomentar um retorno ao niilismo utópico das grandes revoluções de massas, por dentro e a partir do Estado, tampouco estou dizendo que ele não deva responder por suas obrigações constitucionais, mas é preciso estender nossa leitura política da Constituição, para compreendê-la como efetivo instrumento de ordenação comunitária na qual todos têm suas tarefas a cumprir, observados os objetivos, finalidades e princípios reitores eleitos pelo espaço público que a constituiu. [...] O que se pretende aqui é só provocar alguns questionamentos que são prementes em nosso tempo, para então buscar, ainda que em caráter provisório, respostas às indagações feitas, as quais, por sua vez, trazem tantos outros interrogantes, mostrando que não é mais o Estado (Legislador, Executor e Julgador) que possui o protagonismo original para tratar disto tudo, substituindo a Sociedade Civil e o Mercado, mas novas correlações de força precisam ser pensadas e criadas. Talvez o Poder Judiciário brasileiro possa

da legalidade, mas, também, da legitimidade da atuação dos poderes públicos para que estes atuem em consonância com as diretivas constitucionais¹³³ e de forma coerente com as necessidades e os interesses de toda a sociedade que sobrevive no âmbito do Estado Constitucional¹³⁴, pois, no atual contexto do Estado no mundo globalizado¹³⁵ em que as normas internacionais de direitos humanos¹³⁶ interferem no ordenamento jurídico de cada país e, por conseguinte, também, no Estado Brasileiro, a Jurisdição Constitucional deverá também atuar para garantir a realização fática dos direitos humanos, em especial, os direitos humanos sociais que dependem da atuação concreta dos poderes públicos. E, assim, em última análise, a *função social da Jurisdição Constitucional*

prestar um grande serviço à Democracia Constitucional, assumindo sim comportamentos pró-ativos dos Direitos Fundamentais Sociais, mas cuidando para que isto não fragilize a própria ideia de representação política existente, procurando intervir somente o necessário para que se recomponham as regras (formais e materiais) do jogo sempre tenso da Pólis.” (LEAL, 2009, p. 9, 10, 11) (grifado no original somente em itálico).

¹³³Em consonância com a análise realizada no capítulo 4 (*A legitimidade do cidadão para promoção da justiciabilidade dos direitos humanos sociais*) deste trabalho, este contexto de busca do acesso à justiça por meio das instâncias do Poder Judiciário “reflete, na verdade, um fenômeno que é mundial, mas com peculiaridades decorrentes da Carta de 1988: a judicialização da política que tende a trazer a politização da justiça. [...] Dele é, no Brasil, largamente responsável a **Constituição de 1988. Esta atribuiu ao Judiciário, ao lado de seu papel tradicional de fiscal da legalidade, um novo, o de guardião da legitimidade. Fê-lo para aprimorar o controle judicial da atuação dos demais Poderes públicos.**” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 205, 206) (grifado no original somente em itálico).

¹³⁴Neste sentido: “**Dentro desta linha de raciocínio, caminhar em direção ao Estado Constitucional significa ampliar a função política do judiciário**, ou seja, abraçar as críticas ao Estado de Direito, quais sejam, o rigorismo dedutivista da legalidade e a limitação do positivismo jurídico, para constituir-lo não como o único intérprete do ordenamento jurídico e nem mesmo como o intérprete que parte do Código de Direito Privado para compreender o sistema jurídico. **Trata-se de entender que a função política do Poder Judiciário é a que desloca sua função de aplicador do sistema codificado (juiz como *bouche de la loi*), em direção à politização do sentido das metas sociais, das ambições axiológicas, das finalidades políticas eleitas, contidas na dinâmica de uma Constituição de caráter pluralista e democrático.**” (BITTAR, 2010, p.260-261) (grifado no original somente em itálico).

¹³⁵Por exemplo, em relação ao contexto da *interação entre Sociedade Civil, Integração Regional e Mercosul*: “A primeira hipótese é a de que, **quanto maior for a esfera pública democrática em cada Estado membro, maior será a possibilidade de uma integração regional abrangente.** [...] A segunda hipótese é a de que, **quanto maior for o processo de publicização existente nas instituições e diretrizes do Mercosul, maior a possibilidade de se avançar em conquistas públicas nos Estados membros.** [...] Outra hipótese central se baseia na proposição de que, **sem a resolução da questão social, o processo de integração regional padece de substantividade, e a democracia não se sustenta.** Partindo da concepção dominante, que desvincula os planos político e social do plano econômico (que pensa em crescimento econômico na lógica do mercado e que ignora o desenvolvimento humano e sustentável, que contrapõe os atores tecnoburocratas e os políticos-sociais, que leva os governantes e setores empresariais em geral a descuidarem do social, encarando-o como algo subordinado ou como efeito automático do econômico, que usa o social como tema retórico), não há uma preocupação verdadeira no encaminhamento das questões sociais. Daí os embates permanentes com os trabalhadores organizados e crises sucessivas nos países do bloco, nos quais as condições sociais existentes são de extrema perversidade e vulnerabilidade.” (WANDERLEY, 2005, 223, 224,225) (grifos nossos).

¹³⁶No âmbito da Proteção Internacional dos Direitos Humanos se destacam: no Sistema Global - as disposições da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), da *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento* (1986), do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966), e no Sistema Regional Interamericano - as disposições da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica* (1969), do *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador* (1988). Assim, cabe considerar a importância do teor da **Declaração Universal dos Direitos do Homem** para o desenvolvimento das ações estatais em prol do aperfeiçoamento da integração regional no atual mundo globalizado, em especial, que “toda pessoa tem direito ao trabalho, a repouso e lazer, a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle, à instrução, à cultura, a ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados, bem como, também, tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível” (artigos XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX: “**XXIII**: 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentará, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses. **XXIV**: Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas. **XXV**: 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. **XXVI**: 1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. **XXVII**: 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. **XXVIII**: Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados. **XXIX**: 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”).

é, essencialmente, promover a garantia da realização dos direitos humanos fundamentais, com especial relevância político-social para os direitos humanos sociais ¹³⁷, em razão da dignidade da pessoa humana.

5.3.2 A Jurisdição Constitucional e a realização do valor *Justiça*

A *função social da Jurisdição Constitucional* se tornou tão patente e relevante, em especial, diante do fenômeno da *judicialização da política* que se caracteriza pelo fato de que o controle material das políticas públicas ¹³⁸ é exercido, predominantemente, pelo Poder Judiciário, baseado no limite negativo de atuação (a esfera dos direitos e garantias individuais que impõem ao Estado o não-fazer) e no limite positivo (as diretrizes constitucionais para as escolhas abertas que se vinculam à dimensão objetiva dos direitos e garantias fundamentais e impõem ao Estado um dever de agir), mas, também, concomitantemente, continua sendo realizado um controle social exercido pelos cidadãos ¹³⁹, com base na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, especialmente, o *direito humano fundamental de participação política* que permite aos cidadãos deliberar e participar, nos espaços públicos democráticos instituídos pela CF/88, da elaboração de projetos coletivos em prol da implementação de políticas públicas ¹⁴⁰, deste modo,

a formulação não significa certamente que *toda e qualquer* organização institucional pública seja democrática, mas também rechaça a ideia de que *somente* a instituição do sufrágio universal tem a legitimidade de dar voz e dar suposta efetividade à vontade do “povo”. Dentre as instituições derivadas da organização da esfera pública que se põem potencialmente como canais de representação, está o Poder Judiciário, a jurisdição constitucional ou ordinária, o “acesso à justiça” individual e coletivo. O fenômeno da judicialização da política, com o “protagonismo do Poder Judiciário” que supostamente lhe corresponde, foi visto com frequência como usurpação da soberania popular. Outras interpretações, entretanto, veem a “crise da separação dos poderes” exatamente como uma renovação - ainda incerta - das relações entre Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Executivo, decorrente de uma pluralização das formas de representação. [...] **A judicialização da política pode representar, assim, a retomada do direito de petição em sua função pública e política, reconfigurando a cidadania jurídica, e fomentando a participação popular através do direito.** Como se disse anteriormente, esta pretensão

¹³⁷ Neste sentido: “**Afinal, a função de declarar o sentido e o alcance das regras jurídicas, especialmente na função jurisdicional de tutela da Constituição, traduz uma ação política ou, pelo menos, uma ação de inexorável repercussão política. Se a própria Constituição, como vimos, não se definiu como um ordenamento valorativamente neutro, pois está comprometida com determinados valores comunitários, tampouco pode ser neutra a tarefa de garanti-la, através de procedimentos interpretativos.** É precisamente por isso que a Corte Suprema deve recorrer a *procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais* à luz da Constituição e não a *procedimentos interpretativos de bloqueio*, pretensamente neutros, vinculados a uma concepção de Estado mínimo e adequados a uma legalidade estritamente positivista. [...] **A realização dos valores constitucionais e a efetivação do sistema de direitos fundamentais vai depender, por um lado, da participação jurídico-política de uma ampla comunidade de intérpretes, dotada de instrumentos processuais inibidores das omissões do Poder Público, e, por outro, de uma hermenêutica constitucional que, ultrapassando o formalismo positivista, introduza uma consideração de ordem axiológica na tarefa de interpretação da Constituição.**” (CITTADINO, 2009, p. 62, 63, 64) (grifado no original).

¹³⁸ O controle material das políticas públicas é realizado com base na *dimensão material das políticas públicas* que está consubstanciada no programa que contém os dados extrajurídicos (finalidades em função dos objetivos sociais a serem alcançados, bem como os resultados pretendidos, os procedimentos adotados e o prazo previsto para a concretização), o qual será o parâmetro que permitirá, não só o controle judicial, mas também o exercício contínuo do controle social na avaliação da eficácia social dos resultados de sua implementação (BUCCI, 2002, p. 264-266; BUCCI, 2006, p. 37-47).

¹³⁹ Com entendimento neste sentido: BUCCI, 2002, p. 40; BUCCI, 2006, p. 22-36; COCURUTTO, 2008, p. 39; COELHO, 2004, p. 11-12; SILVA NETO, 2001, p. 83-97.

¹⁴⁰ Neste trabalho, no Capítulo 2 (*O perfil da democracia brasileira na CF/88*) - Seção *O paradigma democrático substancial e a cidadania* - Subitem *Institutos da democracia participativa na atuação dos poderes públicos* foram relacionados os instrumentos criados com a *Constituição Cidadã* para permitir que haja o permanente diálogo da sociedade civil organizada com os Poderes Públicos (Legislativo, Executivo, Judiciário) no âmbito do *Estado Democrático de Direito* Brasileiro.

pode ser teoricamente viável, embora sua confirmação dependa da empiria, isto é, da real utilização que cada sociedade faz e fará dos institutos, procedimentos e dispositivos jurídicos postos à sua disposição. Caso contrário, a judicialização da política poderá constituir somente o “protagonismo do Poder Judiciário” e o “ativismo judicial”, afastando-se de qualquer possibilidade de alargamento da democracia. [...] **Afirmar que a judicialização da política pode instituir, complementarmente, uma espécie de cidadania jurídica, ao lado da cidadania política e da cidadania social, não negligencia a necessidade de democratização dos procedimentos de formação da vontade legislativa e executiva, mas compreende que a pluralização da representação e das formas de cidadania pode pôr-se, inclusive, a seu favor.** Como se disse, a querela não pode ser decidida no âmbito da teoria; não se sabe a qual alternativa do “trilema democrático” as sociedades continuarão a seguir. Por isso, estudos empíricos são fundamentais. Mas afirmar que, a depender de uma cultura jurídica progressista, o Judiciário pode não ser - ou pelo menos não ser mais, ou não ser sempre - o vilão da história, pode contribuir para a mobilização dos atores sociais no acionamento desta via complementar de acesso ao Estado (ARAÚJO, 2011, p. 43, 44, 47) (grifado no original somente em itálico),

e, desta maneira, se permitirá que o cidadão possa, através das instâncias do Poder Judiciário, questionar e confrontar as iniciativas de políticas públicas ou atos legislativos dos Poderes Públicos (Legislativo e/ou Executivo) com as determinações constitucionais que

consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), **o nosso Constituinte de 1988** - a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, **além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.** [...] Assim sendo, **temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade,** implicando, neste sentido, **um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe GARANTIR AS CONDIÇÕES EXISTENCIAIS MÍNIMAS PARA UMA VIDA SAUDÁVEL, ALÉM DE PROPICIAR E PROMOVER SUA PARTICIPAÇÃO ATIVA E CO-RESPONSÁVEL NOS DESTINOS DA PRÓPRIA EXISTÊNCIA E DA VIDA EM COMUNHÃO COM OS DEMAIS SERES HUMANOS, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida** (SARLET, 2010, p. 75, 70) (grifos nossos).

A função social da Jurisdição Constitucional se evidencia, também, no fato de que a possibilidade do acesso às instâncias da Justiça Constitucional passa a permitir a existência de um espaço público no qual o cidadão possa interagir e impugnar os atos políticos estatais que anunciem a finalidade de realizar políticas públicas vinculadas à Justiça Distributiva, mas, que, de fato, não contenham medidas eficazes (legislativas e/ou administrativas) em prol de políticas públicas para promover a concretização dos direitos sociais e, que, portanto, não propiciam o acesso do indivíduo às prerrogativas da cidadania integral e nem a promoção de ações específicas e imediatas para a consecução da progressiva emancipação do indivíduo como cidadão pleno, e

o problema, portanto, surge quando o Estado, por uma lei, passa a atender indiscriminadamente a todos os necessitados, sem atentar para as situações específicas

de emergência ou de provisoriedade. São leis que dariam acesso a todos ao direito da ajuda e da assistência pública, como se outras circunstâncias não devessem ser levadas igualmente em consideração. [...] Outro é o caso da caridade pública, consubstanciada em lei, em que o indivíduo necessitado passa a receber a um X de recursos alheios, sem que nada lhe seja pedido, como se nada devesse fazer, como se estivesse exercendo somente um direito. Recebe bens de terceiros, de outros, sem que perceba esse recebimento como uma doação, mas, antes, como um direito seu. **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE PRODUZ NENHUM RECONHECIMENTO MORAL, MAS TÃO SOMENTE UMA FORMA DE PRESTAÇÃO POLÍTICA DE SERVIÇOS, QUE SE TRADUZ PELO CLIENTELISMO POLÍTICO E PELO ASSISTENCIALISMO SOCIAL. A CARIDADE PÚBLICA, EMBORA SE APRESENTE MORALMENTE, É DESTRUIDORA DE VALORES MORAIS, SE VISA OU SE CRIA CONDIÇÕES PARA QUE OS NECESSITADOS SIMPLEMENTE PERMANEÇAM COMO NECESSITADOS. Se os recursos recebidos são compreendidos como direitos e como destino, sem portas de saída, a mentalidade assistencialista e não moral termina se afirmando e consolidando** (ROSENFIELD, 2010, p. 128, 129) (grifos nossos).

Assim, diante deste contexto, aqueles indivíduos que já desfrutam das prerrogativas da cidadania integral passam a ter o direito-dever de exercitar a cidadania solidária e de requerer o exercício da função social da jurisdição constitucional para a realização do controle de constitucionalidade, em especial, sobre os atos políticos estatais de políticas públicas, para que estes observem que

as obrigações de Justiça Social e de Justiça Distributiva constituem verdadeiras necessidades racionais. Quer-se com isto afirmar que o respeito dos direitos sociais, frutos das obrigações de Justiça Social e Justiça Distributiva que a todos vinculam, encontra seu fundamento de validade na própria razão humana. Não são resultados, neste sentido, de uma mera opção legislativa, que poderia ser suplantada pela escolha de outras alternativas políticas possíveis, no bojo das quais os direitos sociais não seriam consagrados. [...] **Repetimos que a Justiça Social trata dos importes relacionais entre indivíduo e sociedade, da parte para com o todo. De modo mais preciso, o liame relacional promovido pela Justiça Social determina o dever de cada indivíduo para com a comunidade, tomada no conjunto de seus membros. Aplicado o conceito à conformação da Ordem Econômica** ¹⁴¹, **pode-se asseverar que ele exige de todos os agentes o direcionamento de seus esforços, tanto no campo do trabalho assalariado quanto no da livre iniciativa, à consecução do Bem Comum.** O que a Justiça Social determina, na seara das relações econômicas, é a atuação conjunta e cooperativa das classes sociais, com o fito de construção de uma sociedade pautada pelo alcance e pela universal fruição da *prosperidade material e imaterial*. [...] **O conceito de Justiça Social é também expressamente previsto como base da estruturação da Ordem Social brasileira.** Sua função, aqui, é um pouco diversa do papel desempenhado na Ordem Econômica, embora nas duas situações seja de fundamental importância para afirmar a existência de deveres de todos para com todos, na direção do Bem Comum. [...] **A Ordem Social normativa** ¹⁴² [...] **visa diretamente à produção do bem-estar de cada um e de todos os cidadãos. Enquanto a Ordem Econômica jamais poderia ser determinada integralmente pelo Estado - que, em respeito às liberdades de iniciativa e de concorrência, só pode direcionar a atividade dos particulares ao Bem Comum - a Ordem Social, em parte moldada pelo processo econômico, pode e deve ser conformada pelo Poder Público.** A atuação estatal objetiva imediatamente à existência digna e à realização dos cânones da Justiça Social, de modo que este conceito, aqui, consubstancia, de acordo também com Ferraz Júnior, um *valor-fim*. **O papel desempenhado pela Justiça Social**

¹⁴¹ CF/88, Art. 170. “A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos **existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios: [...]”.

¹⁴² CF/88, Art. 193. “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

na Ordem Econômica serve como parâmetro indicativo da melhor forma de *condicionamento* do processo econômico, de maneira a modelar as condutas dos agentes (tanto dos trabalhadores quanto dos empresários), com vistas ao alcance da finalidade última de construção e preservação da *existência digna*. Mas o mesmo conceito, na Ordem Social, é tomado não como meio, mas como *finalidade* da normação constitucional. O entendimento teleológico da Justiça Social leva à conclusão de que a Ordem Social não precisa, necessariamente, pautar-se pelos cânones desta mesma modalidade de Justiça - ao contrário, admite a adoção de outros mecanismos, contanto que também levem à concretização da *vida boa*. **NO QUE TANGE, PORTANTO, À ORDEM SOCIAL, ACATAM-SE POLÍTICAS PÚBLICAS TANTO DE JUSTIÇA SOCIAL QUANTO DE JUSTIÇA DISTRIBUTIVA, AO PASSO QUE, NA ORDEM ECONÔMICA, A INGERÊNCIA ESTATAL DEVE LIMITAR-SE À CONFLAGRAÇÃO DE DIREITOS DE JUSTIÇA SOCIAL, IDÊNTICOS PARA TODOS. Tudo isto nos possibilita falar, então, da existência tanto de *direitos sociais de Justiça Social* quanto de *direitos sociais de Justiça Distributiva*** (CASTILHO, 2009, p. 47, 51, 53, 54) (grifado no original somente em itálico). “Por derradeiro, cumpre salientar que a ordem econômica da Constituição brasileira de 1988 sofreu algumas mudanças em seu espectro político-ideológico, após as sucessivas reformas constitucionais ocorridas a partir da década de 90 (noventa). Em nome do implemento de um projeto neoliberal e da correlata internacionalização da economia no mundo globalizado, o poder constituinte reformador promoveu a minimização da ingerência do Estado no cenário econômico-social, a privatização de diversos públicos e a abertura da economia nacional para investimentos do capital estrangeiro” (SOARES, 2010c, p. 290),

e, por conseguinte, se percebe a realidade da premente necessidade social de que tanto os *direitos sociais de Justiça Social* quanto os *direitos sociais de Justiça Distributiva* deverão ser implementados, especialmente, através de políticas públicas estatais que sejam eficazes em propiciar o real acesso de todos os indivíduos aos meios indispensáveis para a consecução das mínimas condições materiais que lhe permitam uma existência humana condizente com a dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, cabe enfatizar que a estrutura política-jurídica do *Estado Democrático de Direito* Brasileiro, definida pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988, prevê a contínua participação dos cidadãos, os quais possuem não só a legitimidade para invocar a tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV¹⁴³, da CF/88), mas também detém a soberania¹⁴⁴ (art. 1º, § único¹⁴⁵, da CF/88) para, no exercício da representatividade dos interesses de uma coletividade, através dos institutos da democracia participativa e, em especial, por meio dos mecanismos de controle de constitucionalidade, repelir a inconstitucionalidade (formal ou material) dos atos políticos dos poderes públicos e pugnar pelo direcionamento da atuação do *Estado Democrático de Direito Brasileiro* para que este, através dos atos dos poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), não apenas formalmente observe, mas, efetivamente, congrege esforços em prol da concepção e da

¹⁴³ CF/88, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁴⁴ “No regime democrático, como sabido, soberano é o povo. Mas importa preliminarmente entender, como frisou Rousseau, que **soberania não se confunde com o exercício das tarefas de governo. Ela é, antes, um poder permanente e inalienável de controle (ou controle, como preferem dizer os portugueses) das atividades do governo.** [...] As instituições próprias do regime democrático decorrem logicamente do princípio da soberania popular. Elas se organizam numa harmônica combinação de representação do soberano nas tarefas de governo, com o poder decisório direto do povo.” (COMPARATO, 2006a, p. 86) (grifos nossos).

¹⁴⁵ CF/88, art. 1º, §º único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

realização de ações que concretizem as diretrizes constitucionais dos Princípios Fundamentais ¹⁴⁶ (os *princípios politicamente conformadores* (CF/88, arts. 1º, 2º) e os *princípios constitucionais impositivos* (CF/88, arts. 3º, 4º)), para a consecução do padrão de ordem e de desenvolvimento em consonância com o *ideal humanista* a que está adstrita a atuação do *Estado Democrático de Direito* da República Federativa do Brasil.

Neste contexto, se o acesso à Justiça, através da Jurisdição Constitucional, não se constitui na via única ou no mecanismo mais acessível para o exercício ativo de uma cidadania solidária em requerer do *Estado Democrático de Direito Brasileiro* que haja a promoção de políticas públicas de acesso aos direitos fundamentais sociais e, por conseguinte, a consecução das condições materiais compatíveis com uma *existência humana digna*, é evidente que a Jurisdição Constitucional se revela como um dos instrumentos mais eficazes para assegurar, não só a proteção, mas a efetividade dos direitos sociais prestacionais, e para compelir os Poderes Públicos (Legislativo e/ou Executivo) para que estes realizem a função estatal de manter a harmonia social, com a promoção da existência fática das circunstâncias mínimas de inserção social que possibilitam a cada indivíduo como *pessoa humana* desfrutar das prerrogativas da *cidadania integral* e, então, *existir* como cidadão e ter “sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2006, p. 299).

Desta maneira, a atuação da Jurisdição Constitucional em sentido amplo, ou seja, quando um juiz (esteja vinculado ao 1º grau, ao 2º grau de Jurisdição, aos Tribunais Superiores ou ao Supremo Tribunal Federal) realiza, em um caso concreto, a aferição da compatibilidade das normas legais invocadas em relação às normas constitucionais, ou de um ato administrativo (decisão administrativa ou política pública) em relação aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, não está apenas limitado a avaliar a regularidade formal dos atos do poder público (questões de forma de ato, competência, abuso ou desvio de poder) mas deve verificar se os tais atos que foram impugnados estão compatíveis com a essência dos Objetivos Fundamentais (CF/88, art. 3º) declinados na *Constituição Cidadã* para a convivência social no *Estado Democrático de Direito Brasileiro*.

Assim, considerando os dispositivos constitucionais que garantem aos cidadãos o *direito humano fundamental de participação política* na atuação dos Poderes Públicos, uma vez que o cidadão utilize os instrumentos jurídicos para promover a *justiciabilidade dos direitos humanos sociais* e requerer o *controle de constitucionalidade* no âmbito da Justiça Constitucional, o juiz em sua atuação jurisdicional na *Jurisdição Constitucional* terá a *função política* de fazer a avaliação dos atos dos Poderes Públicos (Legislativo e/ou Executivo) não apenas no aspecto da regularidade formal - legalidade, mas, especialmente, verificar se existe legitimidade nos referidos atos, utilizando como parâmetro hermenêutico os procedimentos de interpretação de legitimação de

¹⁴⁶“Esses princípios constitucionais fundamentais, exprimindo, como já se disse, a ideologia política que permeia o ordenamento jurídico, constituem, também, o núcleo imodificável do sistema, servindo como limite às mutações constitucionais. Sua superação exige um novo momento constituinte originário.” (BARROSO, 2009b, 159).

aspirações sociais para considerar os fatos e ponderar sobre a adequação da realidade fática às normas constitucionais, em especial, os *valores paradigmáticos supremos* e as *diretrizes éticas-políticas-jurídicas* que estão na *Constituição Cidadã* (CF/88, Preâmbulo, Artigos 1º, 2º, 3º, 5º, § 1º, § 2º) para a atuação do *Estado Democrático de Direito Brasileiro*.

E, se diante das peculiaridades do caso concreto, não existir a vinculação do ato estatal com as prescrições constitucionais, em especial, os *princípios constitucionais impositivos*, se evidencia a *função social* da Jurisdição Constitucional na competência para adequar a realidade do caso concreto aos *Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil*, ou seja, se faz necessário verificar e adequar, por meio do *controle de constitucionalidade*, as normas e/ou as políticas públicas para que se tornem atos políticos capazes de propiciar a simultaneidade da consecução do desenvolvimento econômico (crescimento econômico) com o desenvolvimento social (melhoria da qualidade das condições materiais da existência humana) em prol de todos os indivíduos que compõem a coletividade de cidadãos da sociedade brasileira, em conformidade com a *diretriz ética-política-jurídica* da atual Constituição Federal (CF/88, art. 3º), para que a atuação do *Estado Democrático de Direito Brasileiro* se consubstancie num sistema político-jurídico com eficácia jurídica e social por meio da realização do valor-fim *Justiça Social* com a concretização dos direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos humanos sociais em consonância com *a dignidade da pessoa humana* - razão que fundamenta a existência do *Estado Democrático de Direito Brasileiro*.

6 CONCLUSÃO

A redemocratização do Estado Brasileiro em 1988 como resultado das manifestações dos cidadãos e das mobilizações da sociedade civil contra o regime militar ditatorial propiciou a inserção na CF/88 dos mecanismos de participação da sociedade civil na gestão pública. E, com o estabelecimento dos canais institucionais, para permitir a participação do cidadão nas deliberações dos poderes públicos, garantiu a existência fática da *Democracia Participativa* com a atuação contínua do cidadão nas deliberações sobre as opções de políticas a serem adotadas pelo governo.

Entretanto, apesar do melhoramento do regime político brasileiro em favor do exercício da cidadania ativa, com a inserção dos instrumentos que permitem a participação da sociedade civil no âmbito das deliberações sobre as políticas públicas, ainda é preciso que cada cidadão reflita sobre a necessidade do aprimoramento da prática da cidadania de forma que esta possa, efetivamente, cooperar para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Desta forma, a análise do tema desta dissertação com o título *A participação do cidadão no sistema brasileiro de jurisdição constitucional: possibilidade de concretização dos direitos humanos sociais* procurou identificar as possibilidades da atuação de uma cidadania solidária, através do acesso à Jurisdição Constitucional, para propugnar pelo *controle de constitucionalidade* das ações estatais em prol da concretização de políticas públicas que promovam o acesso aos direitos humanos sociais em conformidade com o teor dos objetivos fundamentais a serem perseguidos por todos os Poderes da República Federativa do Brasil.

E, então, considerando os argumentos que foram apresentados no decorrer dos capítulos deste trabalho, podemos, em análise conclusiva, relacionar e enumerar as seguintes ideias:

1. A Assembleia Constituinte de 1988, diante da realidade social e econômica do povo brasileiro, definiu as novas facetas do regime jurídico democrático para a atuação política do Estado Brasileiro ao estabelecer as diretrizes da Constituição de 1988, consubstanciadas nas normas programáticas constitucionais, as quais revelam a opção da Assembleia Constituinte de contrapor ao modelo do Estado Mínimo Liberal (Democracia Liberal) um modelo de *Estado Democrático de Direito* para a República Federativa do Brasil que se aproximasse do modelo do Estado Social (Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State* ou Democracia Social) (cap. 01).

2. A Assembleia Constituinte de 1988, considerando o contexto das manifestações sociais para a redemocratização do país, definiu a **cidadania** como um dos fundamentos do Estado Brasileiro, por entender que a participação política dos cidadãos nas manifestações do poder estatal é condição para que a República Federativa do Brasil subsista como *Estado Democrático de Direito* (cap. 01).
3. A Assembleia Constituinte de 1988, como expressão do poder constituinte originário, estabeleceu os dispositivos constitucionais que definem os institutos essenciais para a existência da Democracia Participativa Brasileira, para proporcionar aos cidadãos brasileiros o direito de intervir, não só na criação, mas também na execução das políticas públicas, possibilitando a contínua fiscalização do planejamento e da organização administrativa do Estado, como meio de permitir que, através da concretização de práticas participativas se possa garantir que a atuação do exercício do poder estatal na democracia brasileira esteja, de forma permanente, em conformidade com os *direitos humanos* consagrados nos *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil (cap. 01).
4. A Assembleia Constituinte de 1988 determinou os novos parâmetros do regime jurídico democrático para a atuação política do Estado Brasileiro ao estabelecer, no preâmbulo, **os valores éticos-políticos-jurídicos** do Estado Democrático de Direito, como propósitos supremos para a prática das ações dos poderes estatais destinados a assegurar *o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos* de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (cap. 01).
5. Os *valores da justiça, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana* que foram incorporados ao *bloco axiológico* da Constituição de 1988, como *valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*, expressando os propósitos supremos para a prática das ações estatais, se originam do teor das Declarações de Direitos Humanos que, no decorrer dos séculos, surgiram como resultado da peleja contínua de toda humanidade para garantir a liberdade e a igualdade de todos perante a lei, combater toda forma de opressão, preconceito, exploração do homem pelo homem, com o fim de alcançar a Paz e a Justiça Social, e, desta maneira, estes *valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos* estão vinculados diretamente ao *ideal humanista* de estabelecer os parâmetros para a definição de um *padrão de justiça* em consonância com a proteção e a promoção dos direitos humanos, consolidando uma concepção ética de direitos humanos e de justiça. E, desta amálgama de valores, se sobressai o valor **dignidade humana** (CF/88, art. 1º - III) que se constitui o conteúdo valorativo da mais alta hierarquia no conjunto das normas constitucionais de natureza principiológica que visam estabelecer os parâmetros éticos-políticos-jurídicos do Estado Democrático de Direito (cap. 01).

6. O *princípio da Justicialidade* busca a concretização fática do valor *Justiça*, que fora consagrado como valor supremo na CF/88, e permite ao cidadão pugnar pelo controle jurisdicional dos atos estatais, em especial, os atos administrativos ou legislativos que estabelecem o teor das políticas públicas (cap. 01).
7. O contexto histórico do progressivo reconhecimento estatal dos direitos humanos, sob a influência da concepção filosófica jusnaturalista de que os *direitos humanos* devem ser reconhecidos, no contexto de um Estado de Direito, como direitos fundamentais em razão da pessoa humana, propiciou a consolidação do entendimento de que tais direitos se caracterizam pela historicidade, universalidade, indivisibilidade ou interdependência, inalienabilidade ou indisponibilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, absolutos abstratamente, concorrência, proibição do retrocesso, constitucionalização, autogeneratividade (cap. 02).
8. O fenômeno da positivação constitucional dos *direitos humanos de cunho social*, tem, portanto, fundamentos de natureza sociológica, política e jurídica, em que se observa que os movimentos sociais que questionaram o posicionamento estrutural do liberalismo capitalista (*Fundamento Sociológico*) promoveram as condições sociais e políticas favoráveis para a tomada de decisão pelo poder constituinte (*Fundamento Político*) com o fim de introduzir no Ordenamento Jurídico normas que efetivassem o compromisso inarredável do Estado com a *questão social*, ou seja, para que nem mesmo o legislador ordinário pudesse impedir, inviabilizar ou dificultar a atuação interventiva do Estado em prol da efetivação concreta dos compromissos encetados constitucionalmente (*Fundamento Jurídico*) (cap. 02).
9. A Constituição Federal de 1988 acompanhou o modelo de Estado que não se vincula apenas a proteger a liberdade individual (Estado Liberal), pois, ao estabelecer como seus fundamentos, especialmente, *a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*, prescreveu um modelo econômico que não exclua o indivíduo, pois tem o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da *justiça social*. Deste modo, o intérprete-aplicador do Direito, através da utilização do *princípio da máxima efetividade* no âmbito das relações jurídicas que tenham existência no Ordenamento Jurídico Brasileiro, poderá extrair todos os efeitos possíveis dos elementos inseridos na Constituição de 1988, especialmente, diante do fato de que grande parcela do contingente populacional que compõe a sociedade brasileira ainda aguarda pelos efeitos da concretização da *democracia substancial*, preconizada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro de 1988, através da constitucionalização dos *Direitos Humanos Sociais* (cap. 02).
10. A eficácia de uma norma se refere à possibilidade do enunciado normativo produzir os seus efeitos de forma efetiva (eficácia social) ou potencial (eficácia jurídica), e, portanto, trata-se de uma norma válida no Ordenamento Jurídico, ou seja, de um dispositivo normativo que

foi elaborado, com observância do processo legislativo e das prescrições constitucionais, se compreende que a aplicabilidade - capacidade de uma norma de produzir os efeitos jurídicos que dela se espera se distingue da sua eficácia. Assim, no contexto atual do Estado Democrático de Direito Brasileiro em que suas estruturas políticas e jurídicas buscam se adaptar aos efeitos das modificações impostas pelo *neoliberalismo* no processo de globalização, se faz imperioso que os poderes públicos como intérpretes das normas constitucionais tenham uma boa vontade política para empreender esforços no sentido de realizar, com base no *princípio da máxima efetividade*, uma interpretação que permita a concretização dos direitos humanos sociais reconhecidos, não só pelas normas constitucionais programáticas, mas também pelas declarações internacionais de direitos humanos, nas quais estão relacionados os direitos dos indivíduos como cidadãos no âmbito do Estado, mas, também os direitos decorrentes da cidadania cosmopolita (cap. 02).

11. Em relação aos direitos fundamentais sociais, a especificidade de sua constitucionalização demonstra o reconhecimento do legislador constituinte de que os valores éticos-políticos-jurídicos da *liberdade* e da *igualdade* são interdependentes e indivisíveis entre si. E, portanto, consubstancia o fato do fundamento jurídico do direito social possuir dois escopos: um imediato - que impede a involução do direito social já realizado em prol da melhoria das condições materiais de vida das pessoas, e outro mediato - que estipula as diretrizes para a atuação dos Poderes Públicos, em especial, o Legislativo e o Executivo. Com a constitucionalização dos direitos fundamentais, em especial, os *direitos fundamentais sociais*, inscritos no artigo 6.º da CF/88, a Assembleia Constituinte de 1988 impôs, portanto, aos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) o dever de atuar no sentido de promover a máxima eficácia possível a estes direitos reconhecidos como fundamentais, pois, estes são chamados de normas-princípios por expressar mandados de otimização para que a atuação estatal seja sempre efetivada em prol da concretização material da dignidade da vida humana. E, desta maneira, estas disposições constitucionais permitem ao cidadão exigir, não só, a atuação negativa do Estado (poder legislativo), ou seja, evitar a edição de legislação contrária aos fins definidos por tais normas, mas também, a atuação positiva do Estado (poder executivo), pois, como direitos públicos de prestação, estão relacionados ao gozo de uma prestação estatal positiva (cap. 02).
12. A CF/88 instituiu os parâmetros para a realização de uma Democracia de conteúdo social na República Federativa do Brasil, em que o *Estado Democrático de Direito* outro significado não tem que Estado de Direito e de *Justiça Social* e, portanto, consiste num conceito novo, com o fim de incorporação do componente revolucionário para transformação do *status quo*, que irradia os valores da *democracia social*, não somente sobre a estrutura político-administrativa dos órgãos estatais, mas também sobre a ordem política-jurídica-social, e por conseguinte, também sobre a consecução do *desenvolvimento nacional*, preconizado

pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988 como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 3º). Diante disto, é preciso que se distinga as múltiplas facetas do desenvolvimento nacional: o *crescimento econômico* que demonstra o avanço quantitativo dos resultados promissores da economia, expresso nos valores dos indicadores da economia nacional, por exemplo o PIB (Produto Interno Bruto), e o *desenvolvimento humano* que está vinculado ao conceito qualitativo consubstanciado na verificação da real melhoria das condições materiais da existência humana, proporcionando o aumento da qualidade do padrão de vida na sociedade com o conseqüente aumento dos valores do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) (cap. 02).

13. Para que a participação ativa do cidadão, através dos canais institucionais, nas deliberações sobre a condução das políticas públicas atue como o mecanismo eficaz para a efetivação do controle social da atuação política governamental, de forma a garantir que a atuação estatal esteja, ininterruptamente, em consonância com a concretização dos direitos humanos fundamentais, em especial, os direitos sociais, em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, se faz necessário a mudança de visão *utilitarista* (as relações intersubjetivas são concebidas como uma luta egoísta entre indivíduos pré-sociais e não como pertencentes a uma comunidade e responsáveis por ela) para *solidária* (todo indivíduo é considerado como o protagonista político da sua própria história e da sua sociedade) da cidadania (cap. 03).
14. A *cidadania*, que inicialmente estava restrita ao exercício do direito político de eleger e ser eleito, foi ampliada com a redemocratização do Estado Brasileiro em 1988 e com a ratificação dos principais tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, pois, o *Estado Democrático de Direito* Brasileiro passou a ter a responsabilidade de proteger, além dos direitos previstos constitucionalmente, os direitos afirmados nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, inclusive sob fiscalização e monitoramento por órgãos de supervisão internacional (cap. 03).
15. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil determinam as finalidades do Estado Brasileiro para que as ações estatais, através das políticas públicas, estejam em conformidade com os *valores éticos-políticos-jurídicos* que foram escolhidos pela sociedade brasileira durante a Assembleia Constituinte de 1988, e se constituem, portanto, em princípios constitucionais impositivos que fundamentam o *direito subjetivo dos cidadãos* exigirem dos órgãos competentes a regulamentação, a concretização, bem como, a não supressão ou restrição das prestações sociais já implementadas, pois as atividades dos Poderes Públicos não podem desenvolver-se contra os fins e objetivos postos pelas normas constitucionais programáticas, as quais deverão ser efetivadas por medidas legislativas e, especialmente, por meio de políticas públicas, pela Administração Pública, já que o exercício dos atos administrativos, inclusive os atos discricionários oriundos da função política ou governamental, estão vinculados às normas constitucionais consagradas de direitos, liberdades

e garantias (cap. 03).

16. O Estado está obrigado a concretizar a *dignidade da pessoa humana*, ao elaborar normas e formular/implementar políticas públicas, portanto, o sistema jurídico brasileiro não poderá consentir com a permanência de *políticas públicas ilegítimas*, assim consideradas por não se adequar aos pressupostos materiais e às prerrogativas jurídicas inerentes à condição de *dignidade da pessoa humana*, pois o regime democrático de *justiça social* não aceita as profundas desigualdades, a pobreza e a miséria, especialmente, considerando que a redução das desigualdades regionais e sociais é também princípio constitucional impositivo para persecução por todo o Ordenamento Jurídico, inclusive pela ordem econômica, com o fim de assegurar a todos existência digna (CF/88, art. 170, *caput*) (cap. 03).
17. O indivíduo *existe* como ser humano e, para se tornar um *cidadão*, no *exercício pleno da cidadania*, numa sociedade regida por um ordenamento jurídico firmado na *justiça social*, em especial, no caso do Estado Brasileiro, tem o dever de se adaptar as prescrições ético-constitucionais adotadas por este sistema social-político-jurídico, bem como também possui o direito-dever de exercitar a sua cidadania, no contexto de sua sociabilidade, para que o meio social em que subsiste adquira a conformação prescrita no pacto social consubstanciado na Constituição (cap. 03).
18. O indivíduo deve exercer a cidadania, por meios de todos os instrumentos disponíveis no âmbito interno e, também, nos sistemas internacionais (global e regional) de proteção de direitos humanos, para que o regime democrático brasileiro (democracia representativa e participativa) cumpra a responsabilidade social de promover políticas públicas capazes de propiciar a simultaneidade da existência do *desenvolvimento* (crescimento econômico concomitante com a melhoria do padrão de qualidade de vida humana e do progressivo desenvolvimento social) em prol de toda coletividade, e, por conseguinte, pugnar para que a atuação dos poderes públicos mantenham a finalidade precípua de dar eficácia máxima aos interesses da coletividade, através de ações que garantam a efetividade imediata das normas protetivas de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos no âmbito do Estado Democrático de Direito Brasileiro (cap. 03).
19. Na democracia brasileira atual, o *exercício do controle de constitucionalidade* pode e deve ser realizado por todos os órgãos da estrutura estatal com atribuição para praticar atos decisórios (legislativo ou administrativo) em prol da implementação de políticas públicas, os quais, para agir em conformidade com a Constituição devem fazer o controle, ou seja, mesmo sem produzir um ato de exclusão (mediante uma declaração formal) da norma inconstitucional, devem rejeitar a aplicação de atos ou de normas que gerem efeitos ofensivos aos ditames constitucionais e praticar atos regendo-os com normas harmonizadas com a Constituição. Este *exercício do controle de constitucionalidade* se difere do *controle de constitu-*

dade de ato normativo legal ou ato administrativo, atribuído aos órgãos jurisdicionais, pela via da declaração formal própria da inconstitucionalidade (cap. 04).

20. A Assembleia Constituinte, diante do contexto da sociedade brasileira, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, aperfeiçoou o sistema brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade, mantendo o método *difuso-incidental*, pela via de exceção, permitindo a qualquer juízo (em qualquer instância ou grau de jurisdição) realizar o controle de constitucionalidade em combinação com o método *concentrado-principal* para exercer a fiscalização abstrata da constitucionalidade de leis ou atos normativos dos poderes públicos, com o aumento do rol de legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (cap. 04).
21. A atuação política-democrática dos órgãos do Poder Judiciário, ao ser provocado para o exercício do *controle de constitucionalidade* dos atos dos poderes públicos (Legislativo e/ou Executivo), deverá considerar o limite negativo de atuação (ou seja, a esfera dos direitos e garantias individuais que impõem ao Estado o não-fazer) e o limite positivo (ou seja, as diretrizes para as escolhas abertas que se vinculam à dimensão objetiva dos direitos e garantias fundamentais que impõem ao Estado um dever de agir), para, ao desempenhar a função estatal de distribuição da justiça, em atendimento ao *princípio da indeclinabilidade da jurisdição* (CF/88, art. 5º, XXXV), atuar em conformidade com os parâmetros constitucionais para a consecução da *Justiça Social e Distributiva* (CF/88, art. 3º) e, assim, assegurar a validade substancial da decisão judicial de mérito que será prolatada sobre a constitucionalidade da atuação dos agentes públicos estatais na execução dos atos políticos estatais em função da observância e do cumprimento das diretrizes constitucionais do *regime jurídico dos Direitos Fundamentais* e, em especial, do *regime jurídico específico dos Direitos Fundamentais Sociais* (cap. 04).
22. O cidadão, poderá provocar a fiscalização incidental de constitucionalidade - sistema de *Controle in concreto-difuso/difuso-incidental*, como autor, na *inicial de qualquer ação* (civil, penal, trabalhista, eleitoral e, principalmente, nas ações constitucionais de garantia), qualquer que seja o tipo de processo e procedimento (processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar) ou como réu, nos *atos de resposta* (contestação, reconvenção e execução) ou nas *ações incidentais de contra-ataque* (embargos à execução, embargos de terceiros, etc.). Os *remédios constitucionais* mais utilizados no sistema de fiscalização incidental da constitucionalidade (*Controle in concreto-difuso/difuso-incidental*) são os seguintes: **Mandado de Segurança** (art. 5º, LXIX, LXX), **Mandado de Injunção** (art. 5º, LXXI), **Ação Popular** (art. 5º, LXXIII), **Ação Civil Pública** (art. 129, § 1º). A Assembleia Constituinte de 1988 produziu um avanço democrático ao quebrar o monopólio do Procurador-Geral da República para promover as *ações diretas de inconstitucionalidade* e possibilitar que outras autoridades, órgãos e entidades pudessem provocar a defesa objetiva

da integridade da Constituição. Entretanto, concedeu, de forma restrita, através do art. 103 da CF/88, a legitimidade, para algumas pessoas, para provocar a jurisdição constitucional exercida por meio do *Controle in abstrato-concentrado/concentrado-principal*. E, assim, a possibilidade de um exercício da cidadania em prol da defesa objetiva da Constituição, pelo exame da compatibilidade vertical entre uma lei ou um ato normativo do poder público e a norma fundamental somente poderá ser feito por meio das *entidades representativas de segmentos da sociedade* (confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional) que devem comprovar a adequação temática entre as suas finalidades estatutárias e o conteúdo da norma impugnada (cap. 04).

23. Os juízes no exercício da Jurisdição Constitucional - ao exercer a função de operadores do Direito que atuam como permanentes pesquisadores da realidade social e intérpretes das normas jurídicas na construção de teses jurídicas no contexto de casos concretos - devem buscar as condições e a garantia para que haja, permanentemente, a convivência e o diálogo político entre os diferentes interesses da sociedade com o fim de que, com respeito a pluralidade de ideias, opiniões e culturas, se possa *concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana*, pois **a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social**. Assim, com a adoção de uma metodologia interpretativa dos fatos sociais em conformidade com os ditames do *perfil humanista* dos princípios fundamentais (CF/88, arts. 1º, 3º) do Estado Democrático de Direito Brasileiro, o juiz de Direito - investigador da realidade social, intérprete e aplicador do Direito -, ao utilizar seus métodos de análise da realidade social para subsunção dos fatos nas previsões normativas legais e constitucionais, deve considerar que o *cidadão* foi constitucionalmente reconhecido como *interlocutor legítimo* do processo de deliberações para a elaboração do teor das decisões a serem adotadas pelos poderes públicos, pois o direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política é o que fundamenta a constituição do critério da cidadania como regulador para qualificar as pessoas com direito subjetivo de exercer a soberania popular, e, deste modo, na atuação investigativa, como intérprete jurídico da realidade social, no âmbito da Jurisdição Constitucional, deve adotar uma metodologia interpretativa que coopere com a efetividade e a eficácia dos fundamentos e dos fins do *Estado Democrático de Direito Brasileiro* (cap. 04).
24. *A função social da jurisdição constitucional* no exercício do *controle de constitucionalidade* das normas e dos atos dos poderes públicos, não pode ser apenas o controle da legalidade, mas, também, da legitimidade da atuação dos poderes públicos para que estes atuem em consonância com as diretrizes constitucionais e de forma coerente com as necessidades e os interesses de toda a sociedade que sobrevive no âmbito do Estado Constitucional, pois, no atual contexto do Estado no mundo globalizado em que as normas internacionais de direitos huma-

nos interferem no ordenamento jurídico de cada país, e, por conseguinte, também no Estado Brasileiro, a Jurisdição Constitucional deverá também atuar para garantir a realização fática dos direitos humanos, em especial, os *direitos humanos sociais* que dependem da atuação concreta dos poderes públicos e, assim, em última análise, a *função social da Jurisdição Constitucional* é, essencialmente, promover a garantia da realização dos direitos humanos fundamentais, com especial relevância político-social para os *direitos humanos sociais*, em razão da *dignidade da pessoa humana* (cap. 04).

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. ISBN 978-85-375-0521-2.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos fundamentais**. tradução de AFONSO DA SILVA, Virgílio, da 5ª edição alemã (2006). São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 978-85-7420-872-5.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. *O Estado no Brasil contemporâneo: um passeio pela História*. In: SÁEZ, Miguel Alcántara; MELO, Carlos Ranulfo (Orgs.). **A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21**, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p. 17-37. ISBN 978-85-7041-624-7.

ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010. ISBN 978-85-7420-986-9.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **O novo controle de Constitucionalidade Municipal**, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 11-17. ISBN 978-85-309-3290-9.

ALVES, Waldir. *Direito fundamental do cidadão de acesso à Jurisdição Constitucional*. In: BIGONHA, Antonio Carlos; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. **Direito e Política: Divergências e convergências**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 83-106. ISBN 978-85-375-1039-1.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha (Coord.). **Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao Professor Fábio Konder Comparato**. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. ISBN 978-85-7761-312-7.

ARAÚJO, Gisele Silva. *Judicialização da política: as possibilidades da democracia para além do monismo político e identitário*. In: MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Mauricio (Orgs.). **O Estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 23-49. ISBN 978-85-352-4183-9.

ARAÚJO, Jô de. **Cidadania e Poder: A revolução da democracia inacabada, da Antiguidade ao Brasil de hoje**. São Paulo: Annablume, 2011. ISBN 978-85-391-0249-5.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. ISBN 85-218-0255-2.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores (ARISTÓTELES - Volume II). São Paulo: Nova Cultural, 1991. ISBN 85-13-00232-1.

AUAD, Denise. **Mecanismos de Participação Popular no Brasil: Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular**. Disponível em: http://www.unibero.edu.br/nucleosuni_cadpcentur_set05.asp. Acesso em: agosto de 2007.

BAHIA, Saulo José Casali. (Coord). **A efetividade dos direitos fundamentais no Mercosul e na União Européia**. Salvador: Paginae, 2010. ISBN 978-85-63784-07-0.

_____. **O Poder Judiciário e a efetivação dos direitos fundamentais**. In: CUNHA JÚNIOR, Dirley da; DANTAS, Miguel Calmon (Coords.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 297-311. ISBN 978-85-7761-247-3.

_____. **Poder Judiciário e Direitos Humanos**. Texto produzido para a palestra de abertura do Módulo III - Direito Previdenciário (Curso), promovido pela Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal 4ª Região - EMAGIS, em 30 agosto de 2007. Disponível em: http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/aft_PODER%20JUDICIARIO%20E%20DIREITOS%20HUMANOS.pdf. Acesso em: agosto de 2011.

_____. **Relações do Direito Internacional com o Direito Interno**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 8, nº. 3, jul.set. 1996. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21931/relacoes_direito_internacional_direito.pdf?sequence=1. Acesso em: agosto de 2011.

_____. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. ISBN 978-85-309-0324-2.

_____. **Revisão Constitucional (art. 3º, ADCT88) e Poder Constituinte**. Salvador (BA): Ciência Jurídica, 1992. p. 59-87.

_____. **Tratados Internacionais no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. ISBN 978-85-3090-983-3.

BAHIA, Saulo José Casali; BRITO, Edvaldo; DIDIER Jr., Fredie. **Reforma do Judiciário**, São Paulo: Saraiva, 2006. ISBN 85-02-05524-0.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *A democracia e suas dificuldades contemporâneas*. In: ____ **Grandes temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-7420-968-5. p. 371-390.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 19.ed., São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 85-7420-672-5.

_____. **Discrecionalidade e Controle Jurisdicional**. 2.ed., 6ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003. ISBN 85-7420-049-2.

_____. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. 1ª.ed., 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2011a. ISBN 978-85-7420-947-0.

_____. **Grandes temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-7420-968-5.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3.^a ed., 20^a tir., São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN 978-85-7420-047-7.

BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo; OTTO Y PARDO, Ignacio de. **Derechos Fundamentales Y Constitución.** Madrid: Editorial Civitas, S. A. 1988. ISBN 84-7398-556-7.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana.** 3^a ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2011. ISBN 978-85-7147-801-5.

_____. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático.* In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”.** 2^a ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 101-132. ISBN 978-85-7348-673-5.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais.** 2.ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000. ISBN 978-85-7469-149-6.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07279-4.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-13360-0.

_____. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009b. ISBN 978-85-02-07531-3.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. **Curso de Direito Constitucional.** 22^a ed., rev. e atual. por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo: Malheiros, 2010. ISBN 978-85-7420-823-7.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. ISBN 978-85-7110-598-0.

BAVA, Silvio Caccia. *A espiral da insensatez.* **Revista Le Monde Diplomatique Brasil.** Ano 5, nº 51, São Paulo: Instituto Pólis, outubro de 2011, p. 3. ISSN 1981-7525.

_____. *A renda do brasileiro.* **Revista Le Monde Diplomatique Brasil.** Ano 5, nº 53, São Paulo: Instituto Pólis, dezembro de 2011, p. 3. ISSN 1981-7525.

_____. *Onde fica a linha da pobreza? - Recuperar as perdas.* **Revista Le Monde Diplomatique Brasil.** Ano 4, nº 43, São Paulo: Instituto Pólis, fevereiro de 2011, p. 4-5. ISSN 1981-7525.

_____. *Perguntas sem respostas.* **Revista Le Monde Diplomatique Brasil.** Ano 4, nº 43, São Paulo: Instituto Pólis, fevereiro de 2011, p. 3. ISSN 1981-7525.

BEDÊ, Fayga Silveira. *Sísifo no limite do imponderável ou Direitos Sociais como limites ao Poder Reformador.* In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). **Constituição e**

Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 89-118. ISBN 85-7420-735-7.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social: fundamentos e história.** 7ª ed., São Paulo: Cortez, 2010. ISBN 978-85-249-1259-7.

_____. **Política Social: fundamentos e história.** 9ª ed., São Paulo: Cortez, 2011. ISBN 978-85-249-1259-7.

BELLO, Enzo. *Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um enfoque político e social.* In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010. p. 177-205. ISBN 978-85-375-0345-4.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Constituição Dirigente.* In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006b. p. 219-251. ISBN 85-7420-735-7.

_____. *Planejamento e Políticas Públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado.* In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161. ISBN 978-85-02-06054-8.

BERTASO, João Martins. **Cidadania e Direitos Humanos: Um trânsito para a solidariedade.** [Tese - Doutorado em Direito - UFSC], Santa Catarina, 2004.

Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/bibliotecavirtual/689/>.

Acesso em: agosto de 2007.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **A produção do direito no Brasil: a dissociação entre direito e realidade social e o direito de acesso à justiça.** 2ª ed. rev. e ampl.. Ilhéus: Editus - Editora da UESC, 2008b. ISBN 978-85-7455-142-5.

_____. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito.** 2ª ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008a. ISBN 978-85-7147-665-3.

_____. **Lições de Teoria Constitucional e de Direito Constitucional.** Salvador: Edições JusPodivm, 2007. ISBN 978-85-9847-121-6.

_____. *O acesso aos Direitos e à Justiça: um direito fundamental.* In: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.** Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, Nº 14, ano 2007.1 (jan./jun. 2007), p. 49-70.

_____. **Sociologia Jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010. ISBN 978-85-7147-767-4.

_____. **Temas atuais de Direitos Fundamentais.** Ilhéus: Editus - Editora da UESC, 2006. ISBN 978-85-7455-117-1.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 85-7147-559-8.

BITTAR, Eduardo C. B. *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 239-266. ISBN 978-85-7420-986-9.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. ISBN 978-85-7001-710-3.

_____. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 7.ed., São Paulo: Paz e Terra, 1999. ISBN 978-85-219-0110-0.

_____. **O Futuro da Democracia**. 9.ed., São Paulo: Paz e Terra, 2004. ISBN 978-85-219-0359-6.

_____. **Teoría general de la política**. 3.ed., Madrid: Editorial Trotta, 2009. ISBN 978-84-8164-579-8.

_____. **Teoria geral do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. ISBN 978-85-336-2433-7.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 11.ed., São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 85-7420-651-2.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 26.ed., São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN 978-85-392-0065-1.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10.ed., São Paulo: Malheiros, 2011a. ISBN 978-85-392-0082-5.

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa - Por um Direito Constitucional de luta e resistência - Por uma Nova Hermenêutica - Por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2001. ISBN 978-85-7420-279-7.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 8.ed., São Paulo: Malheiros, 2010. ISBN 978-85-392-0032-0.

BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. ISBN 978-85-7420-735-7.

BRASIL, Flávia de Paula Duque. *A participação cidadã nas políticas sociais e na gestão de programas e projetos: potenciais e desafios*. In: FAHEL, Murilo; NEVES, Jorge Alexandre Barbosa (Orgs.). **Gestão e Avaliação de Políticas Sociais no Brasil**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2007. p. 115-153. ISBN 978-85-60778-17-1.

BRITO, Edvaldo. *Aspectos Jurídicos da democracia participativa como uma revisão do processo decisório*. **Revista da Faculdade de Direito**. Vol. XXXVI, 1996, p. 115-131, Salvador: EDUFBA, 1996. ISSN 1413-6600.

_____. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade na Lei tributária*. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. n.º. 3, 2003/annual. Curitiba, PR: Academia Brasileira de Direito Constitucional, p. 203-224. ISSN 1676-1480.

_____. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. ISBN 978-857525-045-7.

_____. *Prefácio*. In: ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **O novo controle de Constitucionalidade Municipal**,

Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 11-17. ISBN 978-85-309-3290-9.

_____. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico: desenvolvimento econômico, bem-estar social.** São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. *Teoria da Constituição.* **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA.** n.º. 2, jul. 1991/jun. 1992, Salvador: Centro Editoria e Didático da UFBA, 1992, p. 21-34.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional.** 1.^a reimpressão, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. ISBN 978-85-7700-088-3.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 85-02-03535-5.

_____. *O conceito de Política Pública em Direito.* In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49. ISBN 978-85-02-06054-8.

_____. (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006. ISBN 978-85-02-06054-8.

BURGI, Noëlle. *Gregos com a faca no pescoço.* **Revista Le Monde Diplomatique Brasil.** Ano 5, n.º 53, São Paulo: Instituto Pólis, dezembro de 2011, p. 6-7. ISSN 1981-7525.

CALMON, Eliana. *As gerações dos Direitos e as novas tendências.* **Revista Consulex.** São Paulo, Ano VI, n.º 130, p. 34-37, 15 de junho de 2002.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-85-203-3563-5.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Magistratura, sistema jurídico e sistema político.* In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do Judiciário.** São Paulo: Editora Ática, 1989. ISBN 85-08-03250-2.

_____. *Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico.* In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça.** São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 30-51. ISBN 85-7420-021-2.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional.** 2.^a.ed. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3485-0.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1994. ISBN 972-32-0063-5.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.^a.ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores.** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Porto Alegre: Ser-

gio Antonio Fabris Editor, 1993 (Reimpresso 1999). ISBN 978-85-88278-28-8.

_____. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das leis no Direito Comparado.** Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves, 2^a ed. - Reimpressão, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992 (Reimpresso 1999). ISBN 978-85-75251-40-9.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 (Reimpresso 2002). ISBN 978-85-88278-29-5.

CARBONELL, Miguel. *El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis.* In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional.** Madrid: Editorial Trotta, 2010. p. 153-164. ISBN 978-84-9879-162-4.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **Holocausto: crime contra a humanidade.** Série *História em movimento.* São Paulo: Editora Ática, 2000. ISBN 85-08-07472-7.

CARVALHO, Francisco José. **Teoria da Função Social do Direito.** Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-85-362-3349-9.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 8^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. ISBN 85-200-0565-9.

_____. *Fundamentos da política e da sociedade brasileiras.* In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio (Orgs.). **Sistema político brasileiro: uma introdução.** Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; ISBN 85-7504-068-5, São Paulo: Fundação Unesp, 2004. ISBN 85-7139-542-X, p. 21-33.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Jurisdição Constitucional & Democracia: Integridade e Pragmatismo nas Decisões do Supremo Tribunal Federal.** Curitiba: Juruá Editora, 2007. ISBN 978-85-362-1632-4.

CARVALHO, Morgana Bellazzi de Oliveira. **Jurisdição no Estado do Bem-Estar e do Desenvolvimento.** Rio de Janeiro: Padma, 2009. ISBN 978-85-8988-306-1.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **Segurança Jurídica e a eficácia dos Direitos Sociais Fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-85-362-3353-6.

CASAGRANDE, Cássio. *A judicialização da política na América Latina: algumas perspectivas para sua compreensão.* In: MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Mauricio (Orgs.). **O Estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 181-192. ISBN 978-85-352-4183-9.

CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva: desafios para concretizar direitos sociais.** 1.ed., São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07923-6.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios constitucionais.* In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello.** São Paulo: Malheiros, 2006. p. 164-203. ISBN 85.7420.727.6

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Évelyne (Orgs.). **História da ideias políticas.**

Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. ISBN 978-85-7110-132-9.

CICCO, Cláudio de; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 2^a. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-85-203-3505-5.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea**. 4.^a ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. ISBN 978-85-375-0608-0.

COCURUTTO, Ailton. **Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social**. São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 978-85-7420-871-8.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 3^a ed. rev. e aument., São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-06156-9.

COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (Orgs.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004. ISBN 979-85-7326-313-X.

COMISSÃO - OAB-SP: COMISSÃO DE DEFESA DA REPÚBLICA E DA DEMOCRACIA - OAB-SP. **Em defesa da República e da democracia “O povo brasileiro tem o direito de exercer a sua soberania”**. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/comissao.asp?id_comissao=71&opcao=5.

Acesso em: agosto de 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5.ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-06223-8.

_____. *A nova cidadania*. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n.º 28-29, abril 1993. ISSN 0102-6445. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451993000100005>.

Acesso em: julho de 2012.

_____. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. In: **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 282-300. ISBN 978-85-02-09594-6.

_____. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. ISBN 978-85-359-0823-7.

_____. *Função Social do Jurista no Brasil Contemporâneo*. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**. n.º. 2, jul. 1991/jun. 1992, Salvador: Centro Editoria e Didático da UFBA, 1992, p. 35-45.

_____. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.); BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha (Coord.). **Direitos Humanos: Estudos em homenagem ao Professor Fábio Konder Comparato**. Salvador: Editora JusPodivm, 2010a, p. 13-32. ISBN 978-85-7761-312-7.

_____. *Fundamento dos Direitos Humanos: a noção jurídica de fundamento e sua importância em matéria de direitos humanos*. **Revista Consulex**. São Paulo, Ano IV, n.º 48, p. 52-61, dezembro de 2000.

_____. *Não vivemos em uma democracia*. **Revista Fórum Outro Mundo em Debate**. Ano 9, n.º 88, São Paulo:

Editora Publisher Brasil, julho, 2010b, p. 8-13. ISBN 977-15-19-89500-5.

_____. *Nós nunca tivemos democracia*. **Revista Caros Amigos**. Ano XIV, nº 163, São Paulo: Editora Casa Amarela, outubro, 2010c, p. 12-16. ISBN 977-14-14-221008-00163.

_____. **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09594-6.

_____. *Sobre a legitimidade das Constituições*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006a, p. 49-88. ISBN 978-85-7420-735-7.

_____. *Variações sobre o conceito de povo no regime democrático*. In: **Estudos Avançados**. v. 11, nº 31, dezembro 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n31/v11n31a13.pdf>.

Acesso em: julho de 2012.

COOPER, John F.; MARKS, Thomas C. **State Constitutional Law**. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1988. ISBN 0-314-41748-6.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. ISBN 978-85-7348-800-5.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *A disciplina Jurídico-Constitucional do Desenvolvimento Econômico e do Bem-Estar Social numa ótica globalizante*. In: **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**. nº. 6, jan. 1998/dez. 1998, Salvador: Centro Editoria e Didático da UFBA, 1997, p. 133-169.

_____. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática**. 4ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora JusPodivm, 2010. ISBN 978-85-7761-240-6.

_____. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06950-3.

_____. **Direito Constitucional**. 5ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora JusPodivm, 2011. ISBN 978-85-7761-377-9.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; DANTAS, Miguel Calmon (Coords.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. ISBN 978-85-7761-247-3.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; PAMPLONA FILHO (Orgs.). **Temas de teoria da constituição e direitos fundamentais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2007. ISBN 978-85-7761-026-8.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2010a. ISBN 978-85-02-08710-1.

_____. **Constituição e Constituinte**. 4.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010b. ISBN 978-85-02-07818-5.

_____. *Controle compartilhado da Administração da Justiça*. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006a. p. 19-45. ISBN 85-7420-727-6.

_____. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29.ed., São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08145-1.

_____. *Estado de Direito e Direitos Fundamentais*. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Orgs.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 217-232. ISBN 85-7420-727-6.

_____. **O Futuro do Estado**. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-05884-3.

_____. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. ISBN 85-02-02023-4.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-08134-5.

DEMO, Pedro. **Cidadania Pequena: fragilidades e desafios do associativismo no Brasil**. Campinas, SP: Autores Associados, 2001. ISBN 978-85-7496-025-8.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ª.tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. ISBN 978-85-203-2984-5.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1997. ISBN 85-02-00478-6; 9788502004788.

DISCURSO_1: GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso de Posse como Presidente da Assembleia Nacional Constituinte**. Brasília - DF: Diário da Assembleia Nacional Constituinte, Ano 1, Nº 001, 03 de fevereiro de 1987. p. 20-22. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>.

Acesso em: julho de 2012.

DISCURSO_2: GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso como Presidente da Assembleia Nacional Constituinte na sessão de Promulgação da CF/88**. Brasília - DF: Diário da Assembleia Nacional Constituinte, Ano 2, Nº 308, 05 de outubro de 1988. p. 322-323. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>.

Acesso em: julho de 2012.

DULCI, Otávio Soares. *As elites políticas*. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio (Orgs.). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; ISBN 85-7504-068-5, São Paulo: Fundação Unesp, 2004. ISBN 85-7139-542-X, p. 237-247.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed., São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. ISBN 978-85-7827-251-7.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989. ISBN

85-08-03250-2.

_____. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. 1ª ed., 5ª tir., São Paulo: Malheiros Editores, 2010. ISBN 978-85-7420-021-2.

_____. *Ordem legal X Mudança Social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado*. In: _____. **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 95-110. ISBN 85-08-03250-2.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Legitimidade na Constituição de 1988. In: **Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia, Supremacia**. São Paulo: Atlas, 1989. ISBN 85-224-0491-7. p. 13-58.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio, DINIZ, Maria Helena, GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. **Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia, Supremacia**. São Paulo: Atlas, 1989. ISBN 85-224-0491-7.

FERREIRA, Eduardo Oliveira. *História da Constituição de 1988*. In: **Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, 2008, número 21, p. 44-51.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-09646-2.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 7.ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005. ISBN 978-85-02-05171-7.

_____. *Poder Judiciário na Constituinte de 1988. Judicialização da Política e Politização da Justiça*. **Revista Jurídica - Faculdade de Direito de Curitiba**, a. 14, n. 12, 1998, p. 63-80. ISSN 0103-3506.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. ISBN 978-85-7420-897-8.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 - (Coleção Temas Fundamentais de Direito, v. 1). ISBN 978-85-203-2781-8.

_____. *O papel do juiz no mundo globalizado*. In: **Direito Federal - Revista da AJUFE (Associação dos juízes federais do Brasil)**. Ano 22, n.º 77, julho a setembro de 2004, p. 25-33.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

GARCIA, Emerson (Org.). **A efetividade dos Direitos Sociais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. ISBN 978-85-7387-493-7.

GERA, Renata Coelho Padilha. **A natureza e os efeitos da inconstitucionalidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007. ISBN 85-7525-404-9.

GOMES DA SILVA, Paulo Tadeu. **Direitos Fundamentais: contribuição para uma teoria geral**. São Paulo: Atlas, 2010. ISBN 978-85-224-6076-2.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais Sociais: Releitura de uma Constituição Dirigente**. 2.^a ed., Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-85-362-2864-8.

GONÇALVES CARVALHO, Kildare. **Direito Constitucional**. 12.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006. ISBN 85-7308-855-9.

GOHN, Maria da Glória. **Teorias dos Movimentos Sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos**. 9.^a ed., São Paulo: Edições Loyola, 2011. ISBN 978-85-15-01597-9.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988**. 1.^a ed. (ano 2005), 3.^a tir. (ano 2007). Curitiba: Juruá, 2007. ISBN 978-85-362-0943-2.

_____. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-16969-2.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do Direito Político Moderno**. tradução de PATERNOT, Irene A. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 1999. ISBN 978-85-336-1163-3.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13.ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN 978-85-7420-895-4.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7.ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008b. ISBN 978-85-7420-868-8.

HAARSCHER, Guy. **A filosofia dos direitos do homem**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. ISBN 972-8329-29-6.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. ISBN 978-85-88278-55-3.

HERRERA, Carlos Miguel. *Estado, Constituição e Direitos Sociais*. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2.^a tiragem, 2010, p. 5-24. ISBN 978-85-375-0345-4.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. ISBN 978-85-8827-818-9.

IDS. **IDS - Indicadores de Desenvolvimento Sustentável - Brasil 2012**. Disponível em:
http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/recursosnaturais/ids/default_2012.shtm.
Acesso em: agosto de 2012.

IRI. **Novo índice vai medir a qualidade do crescimento dos países**. Disponível em:
<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/novo-indice-vai-medir-a-qualidade-do-crescimento-dos-paises>. Acesso em: agosto de 2012.

IRI.1. **ONU lança índice "verde" para superar PIB e IDH**. Disponível em:

<http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/>

onu-lanca-indice-verde-para-superar-pib-e-idht. Acesso em: agosto de 2012.

ISAÍAS. In: **Bíblia Sagrada**. Traduzida em Português por João Ferreira de Almeida. Revista e Corrigida. Edição de 1995. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995.

JUCÁ, Roberta Laena Costa. **A iniciativa popular e o projeto de Lei 4.718/2004: entraves à sua efetivação**. Disponível em: <http://www.unifor.br/notitia/file/1670.pdf>.

Acesso em: agosto de 2007.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. ISBN 978-85-7348-678-0.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009. ISBN 978-85-86590-88-7 (Discurso Editorial). ISBN 978-85-98233-43-7 (Barcarolla).

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. In: _____. **Textos Selecionados**. Coleção Os Pensadores (KANT II). São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 101-162.

KELLER, Arno Arnaldo. **A exigibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. ISBN 978-85-7525-424-0.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN 978-85-336-2393-4.

_____. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986. ISBN 978-85-7525-096-5.

_____. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 1998. ISBN 978-85-336-0836-5.

KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. ISBN 857525-196-1.

KUNRATH, Romerio Jair. **CDES: O conselho de desenvolvimento econômico e social do Brasil**. [Dissertação - Mestrado em Ciência Política], UFRS, Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em:

www.cdes.gov.br/exec/notainformativa/exibe_notainformativa.php?p=f01200e46c415ed954c6f839eb45ed652ad505bdbbee45efba994a5ad.

Acesso em: maio de 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. ISBN 85-7164-011-4.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. ISBN 978-85-352-4376-5.

LASCOUMES, Pierre; GALÈS, Patrick Le. **Sociologia da Ação Pública**. Tradução e estudo introdutório de GEORGE SARMENTO. Maceió: EDUFAL, 2012. ISBN 978-85-7177-703-3.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 5.^a ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000. ISBN 85-7387-145-8.

LEAL IVO, Anete Brito. *A reconversão da questão social e a retórica da pobreza nos anos 1990*. In: CIMADAMORE, Alberto; HARTLEY, Dean; SIQUEIRA, Jorge (Orgs.). **A pobreza do Estado: reconsiderando o papel do Estado na luta contra a pobreza global**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO, 2006. p. 61-86. ISBN 987-1183-59-3.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais: Os desafios do Poder Judiciário no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. ISBN 978-85-7348-631-5.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. ISBN 978-85-7348-594-3.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Os deveres constitucionais: o cidadão responsável*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 140-187. ISBN 85-7420-735-7.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *A função política do Poder Judiciário*. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 123-144. ISBN 85-08-03250-2.

_____. **Direitos Sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006. ISBN 978-85-7660-119-2.

_____. *Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito*. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 113-143. ISBN 85-7420-021-2.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ediciones Ariel, 1976. ISBN 83-344-1792-8.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *A cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 21-34. ISBN 85-7420-735-7.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Ciência Política, Estado e Direito Público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011. ISBN 978-85-61996-51-2.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Dois décadas depois**. Revista Visão Jurídica, São Paulo: Escala, 2008, número 21, p. 22-24.

MACHADO, Jónatas E. M.. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. ISBN 978-85-7348-825-8.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 24.ed., São Paulo: Saraiva, 1998. ISBN 978-85-02-00673-8.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-85-203-3554-3.

_____. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011a. ISBN 978-85-203-4192-6.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7.^a edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-4159-9.

MARTINELLI, Mário Eduardo. **Esterilização da Lei Maior pelo Neoliberalismo**. Revista Visão Jurídica, São Paulo: Escala, 2008, número 21, p. 33-35.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-85-203-3910-7.

_____. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08553-4.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-85-203-3703-5.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32.ed., São Paulo: Malheiros, 2006. ISBN 85-7420-723-3.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990. ISBN 85-02-00659-2.

_____. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2004 (3^a tiragem - 2007). ISBN 978-85-02-04676-4.

_____. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional - 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-09511-3.

_____. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5^a ed., 3.^a tir.. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 85-02-05073-7.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; VALE, André Rufino do (Orgs.). **A Jurisprudência do STF nos 20 anos da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09102-3.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06899-5.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999**. 3. ed.. São Paulo: Saraiva, 2009b. ISBN 978-85-02-07197-1.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Orgs.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**.

2. ed. atual. e ampl.. São Paulo: Quartier Latin, 2009. ISBN 978-85-7674-348-5.

MÖLLER, Josué Emilio. **A fundamentação ético-política dos direitos humanos**. 1ª ed., 3ª tir.. Curitiba: Juruá, 2008. ISBN 978-85-362-1305-1.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. ISBN 978-85-7348-769-5.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania: por uma Jurisdição Constitucional Democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. ISBN 978-85-7348-705-3.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. *Juridicidade, Pluralidade Normativa, Democracia e Controle Social*. In: ÁVILA, Humberto (Org.) **Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 91-113. ISBN 85.7420-681-4.

_____. **Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. ISBN 978-85-7700-410-2.

MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Mauricio (Orgs.). **O Estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. ISBN 978-85-352-4183-9.

MÜLLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o Poder Constituinte do Povo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. ISBN 85-203-2540-8.

_____. **Quem é o povo?: A questão fundamental da democracia**. 5.ª ed. rev. e atual. .São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-85-203-3649-6.

MÜLLER-HILL, Benno. **Ciência assassina: como cientistas alemães contribuíram para a eliminação de judeus, ciganos e outras minorias durante o nazismo**. Rio de Janeiro: Xenon Ed., 1993. ISBN 85-85269-21-9.

NETO, Nagibe de Melo Jorge. **O controle jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**. 2ª tir., Salvador: Editora JusPodivm, 2009. ISBN 978-85-7761-080-2.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. ISBN 978-85-77-61131-0.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. Volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. ISBN 978-85-309-4461-2.

NEVES, Marcelo. *Estado Democrático de Direito e Constitucionalismo na América do Sul*. In: PIOVESAN, Flavia; BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris: 2010. ISBN 978-85-375-0706-3. p. 203-222.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-7827-200-5.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 1ª ed., 3ª tir.. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 978-85-02-03614-9.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Org.). **A cidadania social na Constituição de 1988 - Estratégias de posituação e exigibilidade judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009b. ISBN 978-85-61996-03-1.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito internacional público da integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. ISBN 978-85-352-3010-9.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1ª.ed., 2ª reimpressão, Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-1830-4.

ORTEGA Y GASSET, José. **O Homem e a Gente**. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano, 1960.

PENA DE MORAES, Guilherme. **Justiça Constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 987-85-224-6470-8.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. ISBN 978-85-7348-809-8.

PIB. Comparação entre Países - Produto Interno Bruto (PIB).

Disponível em: <http://www.indexmundi.com/map/?v=65&l=pt>.

Acesso em: agosto de 2012.

PIB.1. Brasil: 6ª potência econômica no ranking do PIB mundial.

Disponível em: <http://www.logisticadescomplicada.com/ranking-do-pib-mundial-brasil-e-outros-paises-comparados/>.

Acesso em: agosto de 2012.

PIB.2. Brasil avança no ranking do PIB mundial, mas população segue pobre.

Disponível em: <http://www.logisticadescomplicada.com/brasil-avanca-no-ranking-do-pib-mundial-mas-populacao-segue-pobre/>.

Acesso em: agosto de 2012.

PIB.3. Brasil vai perder só 1 ponto do PIB se crise piorar, diz mantega.

Disponível em: <http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2012/05/22/brasil-vai-perder-so-1-ponto-do-pib-se-crise-piorar-diz-mantega.jhtm/>.

Acesso em: agosto de 2012.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *A eficácia das normas constitucionais programáticas da Constituição Federal de 1988 em seu vigésimo aniversário: os avanços da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. In: **XI Revista do CEPEJ - Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2009,

p. 23-36. ISSN 1981-6758.

_____. **Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas.** Max Limonad, 1999.

_____. *O controle de constitucionalidade das leis e a emenda constitucional n. 45/2004.* In: BAHIA, Saulo José Casali; BRITO, Edvaldo; DIDIER Jr., Fredie. **Reforma do Judiciário**, São Paulo: Saraiva, 2006. ISBN 85-02-05524-0.

_____. **O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro - aspectos constitucionais e processuais.** São Paulo: Malheiros, 2010. ISBN 978-85-392-0001-6.

PIOVESAN, Flávia. *Concepção contemporânea de direitos humanos: desafios e perspectivas.* In: REIS, Rossana Rocha (Org.). **Políticas de direitos humanos.** São Paulo: Hucitec, 2010. p. 188-211. ISBN 978-85-7970-056-9.

_____. *Direitos humanos.* In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Org.). **Manual de direitos difusos.** São Paulo: Editora Verbatim, 2009b, p. 553-566. ISBN 978-85-61996-02-4.

_____. *Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional.* In: SILVA, José Afonso da (Org.). **Cadernos de Soluções Constitucionais 2 - Coleção Soluções Constitucionais - ABCD - Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (Seção Brasileira do Instituto Ibero-Americano de Direito Constitucional)**, São Paulo: Malheiros, 2006. p. 125-144. ISBN 85.7420-767-5

_____. **Direitos humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 978-85-02-05827-4.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 9ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06898-8.

_____. **Proteção Judicial contra omissões legislativas: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, ISBN 85-203-1277-2.

_____. **Temas de Direitos humanos.** 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07383-8.

PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales; BOGDANDY, Armin Von. **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. ISBN 978-85-375-0706-3.

PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio (Coords.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. ISBN 978-85-203-1952-4.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. *Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas.* In: Araucaria. **Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades.** ano/vol. 8, nº 15, abril de 2006. p. 128-146.

Disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/282/28281509.pdf>. Acesso em: maio de 2011.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle Judicial da Discricionariedade Administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às Políticas Públicas.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. ISBN 978-85-352-2555-6.

PNUD.1. Desenvolvimento Humano e IDH.

Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/DH.aspx>. Acesso em: agosto de 2012.

PNUD.2. IDH 2011.

Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/11/brasil-ocupa-84-posicao-entre-187-paises-no-idh-2011.html>. Acesso em: agosto de 2012.

PNUD.3. Especialistas vão discutir a adoção de “PIB verde”.

Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/08/27/especialistas-vaio-discutir-adocao-de-2018pib-verde2019>. Acesso em: agosto de 2012.

PNUD.4. Para além do PIB: PNUD propõe índice de desenvolvimento humano sustentável.

Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/para-alem-do-pib-pnud-propoe-indice-de-desenvolvimento-humano-sustentavel/>. Acesso em: agosto de 2012.

PROPOSIÇÃO: PL-4718/2004. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/sileg/Prop-Detalhe.asp?id=274348>.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb>. Acesso em: agosto de 2012.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais: Questões interpretativas e limites de justiciabilidade*. In: AFONSO DA SILVA, Virgílio (Org.). **Interpretação Constitucional**. 1.ed., 3 tir., São Paulo: Malheiros, 2010. p. 165-216. ISBN 978-85-7420-262-4.

_____. **Interpretação Constitucional e Poder Judicial: sobre a epistemologia da Construção Constitucional**. Portugal: Coimbra Editora, 2000. ISBN 972-32-0948-9.

QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo de. **Judicialização dos Direitos Sociais Prestacionais: A efetividade pela interdependência dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-85-362-3308-6.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14973-1.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos na integração econômica: Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul**. 1.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 978-85-7147-697-4.

_____. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. 1.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. ISBN 978-85-7147-287-4.

_____. **Processo internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil**. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-13407-2.

_____. **Responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos: seus elementos, a reparação de-**

vida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional. 1.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004. ISBN 978-85-7147-408-7.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 1.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN 978-85-7147-524-5.

_____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-13411-9.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN 978-85-02-04147-9.

_____. **Lições preliminares de Direito.** 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002a. ISBN 978-85-02-04126-6.

_____. **O Estado Democrático de Direito e o conflito de ideologias.** 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005. ISBN 978-85-02-05096-9.

REIS, Fábio Wanderley. *Dilemas da democracia no Brasil.* In: MELO, Carlos Ranulfo; SÁEZ, Miguel Alcántara (Orgs.). **A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. ISBN 978-85-7041-624-7, p. 453-484.

REIS, José Carlos Vasconcellos. **As Normas Constitucionais Programáticas e o Controle do Estado.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ISBN 85-7147-336-6.

REIS, Rossana Rocha (Org.). **Políticas de direitos humanos.** São Paulo: Hucitec, 2010. ISBN 978-85-7970-056-9.

RIBEIRO, Manoel. **A Institucionalização Democrática do Poder.** 2.ed., Salvador: Dilisa, 1983.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Justiça, Democracia e Capitalismo.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. ISBN 978-85-352-4180-8.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça.** Tradução de Edson Bini. 2ª ed., Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2007. ISBN 978-85-7283-592-3.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito - A perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ISBN 978-85-203-2666-4.

ROTUNNO, Angela Salton. *Judicialização e juridicização da saúde no Ministério Público.* In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (Orgs.). **Direito Sanitário.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 517-531. ISBN 978-85-352-5111-1.

SÁEZ, Miguel Alcántara; MELO, Carlos Ranulfo (Orgs.). **A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. ISBN 978-85-7041-624-7.

SALMOS. In: **Bíblia Sagrada.** Traduzida em Português por João Ferreira de Almeida. Revista e Corrigida. Edição de 1995. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. ISBN 978-85-7308-5460.

_____. **Direitos Fundamentais: retórica e historicidade**. 2.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010. ISBN 978-85-384-0109-4.

SANTIN, Janaína Rigo; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Constituição e Direitos Humanos. Ou: só é possível dignidade na Constituição!*. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 422-447. ISBN 978-85-7420-986-9.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. ISBN 978-85-200-0594-2.

_____. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989. p. 39-65. ISBN 85-08-03250-2.

_____. **O Discurso e o Poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. ISBN 978-85-8827-826-X.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3.^a ed. São Paulo: Cortez, 2010 (Impresso no Brasil - julho de 2011). ISBN 978-85-249-1658-8.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12.^a ed. São Paulo: Cortez, 2008. ISBN 978-85-249-0578-0.

_____ (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. ISBN 978-85-200-0617-5.

SANTOS, Milton. O dinheiro e o território. In: SANTOS, Milton ... [et al.]. **Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial**. 3.^a ed., 1^a reimpr. Rio de Janeiro: Lamparina, 2011. p. 13-21. ISBN 978-85-98271-42-2.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do Direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. In: **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2005.1, p. 89-148.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.^a ed. rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010a. ISBN 978-85-7348-708-4.

_____. *Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais*. In: **Direito & Justiça - Revista da Faculdade de Direito da PUCRS**. Porto Alegre: EDIPUCRS, V. 32, n. 1, jun. 2006, p. 9-50.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8.^a ed. rev. atual. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. ISBN 978-85-7348-687-2.

_____. *Os Direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”*. In: **Cadernos de Direito - Cadernos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba**. São Paulo: UNIMEP, V. 3, n.º 5, dez. 2003, p. 78-97. ISSN 1676-529X.

_____. *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; Bedê, Fayga Silveira (Coords.). **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 291-335. ISBN 85-7420-735-7.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010b. ISBN 978-85-7348-673-5.

SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio de Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. ISBN 978-85-738-7995-5.

_____. **Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010a. ISBN 978-85-375-0807-7.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010. ISBN 978-85-375-0281-5.

SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011a. ISBN 978-85-375-0932-6.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010. ISBN 978-85-375-0345-4.

SARMENTO, George. **A educação em direitos humanos e a promoção da cidadania brasileira**. Disponível em: <http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/>

Educação-em-Direitos-Humanos-e-a-promoção-da-cidadania-brasileira2.dotx.

Acesso em: fevereiro de 2013.

_____. *A tutela dos direitos humanos pelo Ombudsman - Um estudo de Direito Comparado*. In: **Diké - Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001, Ano III - Anual - 2001, p. 121-152.

_____. **Direitos Humanos: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Coleção curso & concurso; v. 36 / coordenação Edilson Mougenot Bonfim). ISBN 978-85-02-10783-0.

_____. *Evolução das liberdades na teoria dos direitos humanos fundamentais*. In: **Direitos & Deveres - Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Alagoas**. Maceió: Imprensa Universitária UFAL, Ano I, Nº 1, (jul./dez. 1997), p. 117-153.

_____. *Ética, Direitos Humanos e Constitucionalismo*. In: **Direitos & Deveres - Revista do Centro de Ciências Jurídicas (CJUR) da Universidade Federal de Alagoas**. Maceió: Imprensa Universitária UFAL, Nº 5, (jul./dez. 1999), p. 73-90.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. ISBN 978-85-7147-903-8.

SCHOENBERNER, Gerhard. **A estrela amarela: a perseguição aos judeus na Europa 1933-1945**. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1994. ISBN 85-312-0388-0.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de escrever**. Porto Alegre: L&PM, 2011. ISBN 978-85-254-1464-9.

SCHMITT, Carl. **O Guardiã da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. ISBN 978-85-7308-8886-1.

_____. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 2009. ISBN 978-84-206-8057-6.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. (Título original: Development as freedom - 1999). ISBN 978-85-359-1646-1.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos - Volume 1: Reserva do possível**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010. ISBN 978-857525-534-6.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa - Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?**. 5.ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. ISBN 978-85-375-0655-4.

SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. In: _____. **Poder Constituinte e Poder Popular - Estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 144-149. ISBN 85-7420-152-9.

_____. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8.ed., São Paulo: Malheiros, 2012. ISBN 978-85-392-0142-6.

_____ (Org.). **Cadernos de Soluções Constitucionais 2 - Coleção Soluções Constitucionais - ABCD - Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (Seção Brasileira do Instituto Ibero-Americano de Direito Constitucional)**. São Paulo: Malheiros, 2006b. ISBN 978-85-7420-767-5.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19.ed., São Paulo: Malheiros, 2001. ISBN 85-7420-249-5.

_____. *Democracia Participativa*. In: _____. (Org.). **Cadernos de Soluções Constitucionais 2 - Coleção Soluções Constitucionais - ABCD - Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (Seção Brasileira do Instituto Ibero-Americano de Direito Constitucional)**. São Paulo: Malheiros, 2006b. p. 183-214. ISBN 85-7420-767-5.

_____. **O Constitucionalismo Brasileiro - Evolução Institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN 978-85-392-0089-4.

_____. **Poder Constituinte e Poder Popular - Estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2002. ISBN 85-7420-152-9.

_____. **Processo Constitucional de Formação das Leis**. 2ª.ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2007. ISBN

978-85-7420-703-9.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Controle de Políticas Públicas na Justiça do Trabalho*. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, junho, julho, agosto, 2009.

Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/>

RERE-18-JUNHO-2009-MANOEL-JORGE.pdf. Acesso em dezembro de 2011.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 978-85-7387-838-X.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. ISBN 978-85-375-0797-1.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. ISBN 978-85-375-1115-2.

_____. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: LTr, 2001b. ISBN 978-85-361-0060-9.

_____. **Human Rights, fundamental rights, basic guarantees and the brazilian constitution of 1988**. Salvador: JM Editora, 2007.

_____. **O Princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Proteção Constitucional à liberdade religiosa**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

_____. **Proteção Constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTr, 2001. (2ª tiragem, 2004). ISBN 85-361-0007-9.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez (Orgs.). **Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09790-2.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2.ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-85-203-3412-6.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2005. ISBN 978-85-02-05448-1.

SOARES, Laura Tavares. **O desastre social**. Rio de Janeiro: Record, 2003. (Coleção Os porquês da desordem mundial. Mestres explicam a globalização). ISBN 85-01-06647-8.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A ordem constitucional econômica: balanço dos 20 (vinte) anos de vigência da Constituição Brasileira de 1988*. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora JusPodivm, 2010b, p. 281-293. ISBN 978-85-7761-324-0.

_____. *A releitura da teoria jusfundamental no Direito Constitucional Brasileiro*. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Editora JusPodivm, 2010b, p. 141-160. ISBN 978-85-7761-324-0.

_____. **Curso de Introdução ao estudo do direito**. Salvador: Juspodivm, 2009. ISBN 978-85-7761-1188-1.

_____. **Direito, Justiça e Princípios Constitucionais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. ISBN 978-85-77-61030-6.

_____. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010c. ISBN 978-85-02-08674-6.

_____. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-08511-4.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011. ISBN 978-85-65057-00-4.

_____. *Acesso à Justiça e problemas processuais em torno do princípio da igualdade no Direito Brasileiro*. In: **VIII Revista do CEPEJ - Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, n.º 8, jul./dez. 2007, p. 147-176. ISSN 1981-6758.

SPOSATI, Aldaíza. *Onde fica a linha da pobreza? - O cidadão pode contar com o quê ?*. **Revista Le Monde Diplomatique Brasil**. Ano 4, n.º 43, São Paulo: Instituto Pólis, fevereiro de 2011, p. 8-9. ISSN 1981-7525.

STF. **A Constituição e o Supremo**. Supremo Tribunal Federal. 4. ed.. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. ISBN: 978-85-61435-29-5. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>.

Acesso em: fevereiro de 2012.

STF_1. **Supremo Tribunal Federal - Relatório de atividades 2010**. Supremo Tribunal Federal. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/Relatorio2010.pdf>. Acesso em: fevereiro de 2012.

STF_2. **Supremo Tribunal Federal - Relatório de atividades 2011**. Supremo Tribunal Federal. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011.

Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/RELATORIO_DE_GESTAO_2011_site_STF.pdf.

Acesso em: julho de 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004. ISBN 978-85-309-191-53.

_____. *Uma abordagem hermenêutica acerca do triângulo dialético de Canotilho ou de como ainda é válida a tese da Constituição dirigente (adequada a países de modernidade tardia)*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009, p. 50-78. ISBN 978-85-203-3433-1.

_____. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-11008-3.

TAIAR, Rogerio. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: uma discussão sobre a**

relativização da soberania em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. São Paulo: MP Ed., 2010. ISBN 978-85-7898-025-2.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. ISBN 978-85-7147-714-8.

_____. *O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais.* In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010. p. 313-339. ISBN 978-85-375-0345-4.

_____. *O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária.* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”.** 2ª ed. rev. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010b. p. 63-78. ISBN 978-85-7348-673-5.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A questão da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução e tendências atuais.* In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos.** n.º 71, julho de 1990, Belo Horizonte: UFMG, p. 7-55.

_____. *Apresentação.* In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 9ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06898-8. p. XXXIII-XL.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Responsabilidade do Estado e direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14822-2.

VALDÉS, Roberto Blanco. **O Valor da Constituição.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. ISBN 978-85-375-0881-0.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF.** Curitiba: Juruá, 2009. ISBN 978-85-362-2417-6.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2007. ISBN 978-85-60156-48-1.

VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Orgs.). **Jurisdição Constitucional no Brasil.** São Paulo: Malheiros Editores, 2012. ISBN 978-85-392-0145-7.

VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN 978-85-309-3449-1.

WANDERLEY, Luiz Eduardo. *Sociedade Civil, Integração Regional e Mercosul.* In: WANDERLEY, Luiz Eduardo; VIGEVANI, Tullo (Orgs.). **Governos subnacionais e sociedade civil: integração regional e Mercosul.** São Paulo: EDUC; Fundação Editora da Unesp; Fapesp, 2005. ISBN 85-283-0320-9 (Educ). ISBN 85-7139-630-2 (Unesp). p. 207-251.

WARDE, Ibrahim. *Crise, os mesmos fatores de sempre.* **Revista Le Monde Diplomatique Brasil.** Ano 5, nº 50, São Paulo: Instituto Pólis, setembro de 2011, p. 12-13. ISSN 1981-7525.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A Crucificação e a Democracia**. São Paulo: Saraiva, 2011a. ISBN 978-85-02-09807-7.

_____. **El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia**. Madrid: Editorial Trotta, 2011. ISBN 978-84-8164-071-7.

_____. **Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política**. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2008. ISBN 978-84-9879-001-6.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; ANDREATTA FILHO, Daniel Ricardo. **O direito na perspectiva da dignidade humana: transdisciplinariedade e contemporaneidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011. ISBN 978-857525-557-5.

ZUGNO, Renato. **Espaços públicos compartilhados entre a administração pública e a sociedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ISBN 978-85-7147-401-X.