

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; Vivianne Rigoldi. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-148-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

É com satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho “Políticas Públicas e Direitos Humanos”, integrante do VIII ENCONTRO CONPEDI VIRTUAL, realizado de 24 a 27 de junho de 2025, composto por 24 artigos que refletem, em profundidade e diversidade, a complexidade do tema no Brasil contemporâneo. Este GT propõe-se como espaço de análise crítica, produção acadêmica comprometida e diálogo efetivo para repensar o papel das políticas públicas no fortalecimento de direitos fundamentais, dignidade humana e democracia em nossa sociedade.

Iniciamos com contribuições teóricas robustas, como a análise jurídica das políticas públicas à luz da teoria dos campos sociais de Pierre Bourdieu, demonstrando como os espaços de poder, disputas simbólicas e estruturas sociais impactam a formulação, execução e fiscalização de políticas públicas no Brasil. Da mesma forma, a reflexão sobre a formação escolar e a consciência jurídica questiona a ausência dos fundamentos do direito no ensino médio, articulando educação e cidadania.

Os artigos avançam ao tratar de temas centrais como a sustentação dos direitos fundamentais como pilar da democracia, os desafios da subsidiariedade federativa, e os conflitos constitucionais evidentes, exemplificados no dever de cuidado e na judicialização da assistência social à pessoa idosa. Estes estudos evidenciam as tensões entre os poderes do Estado e a necessidade de articulação entre políticas públicas e o Judiciário.

A implementação e sustentabilidade do welfare state no Brasil surge como preocupação recorrente, especialmente diante das desigualdades, conectando-se ao exame das políticas de

Os desafios federativos e regionais também ganham espaço por meio de análises sobre os fundos estaduais do Maranhão, a juventude nem-nem em Belém do Pará, e os direitos educacionais de povos indígenas no Brasil e na Guiné-Bissau, revelando disparidades regionais e a necessidade de concretização do direito à educação.

Questões estruturantes são abordadas pela perspectiva do direito ao desenvolvimento como direito humano, com estudo voltado ao Amapá, e pela análise dos desafios da efetivação do direito humano à água, ao saneamento básico e ao atendimento de populações em situação de rua, à luz do novo marco legal do saneamento.

O GT também se debruça sobre os desafios das políticas de ação afirmativa no Brasil, de políticas públicas de proteção econômica de mulheres em situação de violência doméstica, e sobre o enfrentamento à violência de gênero, destacando a importância do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos como instrumento de transformação social.

Por fim, em tempos de crises, emergem as análises sobre políticas públicas para a população em situação de rua, com ênfase no Decreto nº 7.053/2009 e na ADPF nº 976, além de reflexões sobre a proteção de idosos em vulnerabilidade no Rio Grande do Sul e sobre o fenômeno da secession no Brasil, reafirmando a urgência de políticas públicas de shecovery para enfrentamento das desigualdades de gênero agravadas pela pandemia.

Este conjunto de artigos demonstra que pensar políticas públicas não é apenas discutir programas e recursos, mas compreender que cada ação estatal está inserida em disputas de poder, desigualdades históricas e necessidades concretas da população. Nossa tarefa, enquanto pesquisadores, docentes, estudantes e profissionais, é construir pontes entre teoria e prática, contribuindo para políticas públicas inclusivas, democráticas e efetivas, voltadas à realização de direitos humanos e justiça social.

Que este VIII CONPEDI VIRTUAL e este Grupo de Trabalho sejam espaços fecundos de

Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann

Vivianne Rigoldi

POLÍTICAS PÚBLICAS E PROTEÇÃO INSUFICIENTE DE DIREITOS SOCIAIS: REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE OS LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL

PUBLIC POLICIES AND INSUFFICIENT PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS: CRITICAL REFLECTION ON THE LIMITS OF JUDICIAL INTERVENTION

Carine Labres ¹

Resumo

O artigo aborda criticamente os limites da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais, especialmente diante de condutas omissivas ou deficitárias do poder público. Parte-se da relação entre o valor dignidade humana, padrão mínimo existencial e direitos prestacionais, sob o marco do Estado Democrático de Direito. Argumenta-se que, embora a Constituição Federal de 1988 assegure a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, a efetivação depende de políticas públicas e da realidade orçamentária, o que impõe limites à atuação. Discute-se o princípio da proporcionalidade e a reserva do possível como critérios balizadores da intervenção jurisdicional, destacando-se a proibição de proteção insuficiente como dever estatal. Sustenta-se que a atuação do Judiciário deve se dar apenas em casos concretos, quando comprovada violação ao núcleo essencial do direito fundamental e à dignidade humana. Conclui-se que, embora seja do Legislativo a prerrogativa de definir o padrão mínimo existencial, o Judiciário poderá intervir legitimamente para garantir a eficácia dos direitos essenciais, especialmente em situações excepcionais, como na proteção à vida, sem que isso represente afronta ao princípio da separação dos poderes. O método adotado é o hipotético-dedutivo, pesquisa qualitativa, técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos sociais, Políticas públicas, Controle jurisdicional, Dignidade humana, Proibição de proteção insuficiente

Abstract/Resumen/Résumé

This article critically addresses the limits of the Judiciary's role in enforcing fundamental

proven. It is concluded that, although it is the legislative branch's prerogative to define the minimum existential standard, the judiciary may legitimately intervene to guarantee the effectiveness of essential rights, especially in exceptional situations, such as the protection of life, without this representing an affront to the principle of separation of powers. The method adopted is the hypothetical-deductive, qualitative research, bibliographic research technique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Public policies, Jurisdictional control, Human dignity, Prohibition of insufficient protection

1. INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo analisar a função exercida e a importância dos direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, bem como a imbricada relação com o valor da dignidade humana e da garantia do mínimo existencial, sob o enfoque da formação da agenda governamental e da implementação de políticas públicas. Respeitadas as limitações, o estudo restringir-se-á à análise dos direitos sociais, sob a perspectiva da proporcionalidade, com ênfase à proibição de proteção insuficiente e seu reflexo na implementação de políticas públicas, observado o impacto orçamentário que baliza a atuação do poder público. Essa discussão é relevante na medida em que trata de tema central dos limites de atuação constitucional dos Poderes, notadamente no que diz com o compromisso republicano, firmado com objetivo de concretizar ao máximo o texto constitucional.

Pretende-se discutir o limite do controle jurisdicional sobre políticas públicas, nas hipóteses de conduta omissiva e deficitária atribuída ao poder público, principalmente pelo fato de que o desrespeito à discricionariedade administrativa representa grave violação ao princípio da separação dos Poderes. Indaga-se a legitimidade do Judiciário para definir, sob a justificativa da eficácia e da efetivação dos direitos prestacionais sociais, padrões mínimos existenciais, imiscuindo-se nos estágios que compõem o ciclo das políticas públicas? A intervenção de juízes e tribunais à discricionariedade administrativa encontra respaldo constitucional?

A pesquisa abordará a função exercida no controle da proibição de proteção insuficiente e a legitimidade atribuída à complexa tarefa de definir o padrão mínimo de justiça distributiva social. Ainda, investigar-se-á a forma como o Judiciário deve outorgar aos direitos fundamentais a maior eficácia possível, concluindo como legítima a atuação, no campo de análise das condutas omissivas e/ou deficitárias, nas hipóteses concretas que caracterizem flagrante discriminação, supressão e/ou restrição da norma a ponto de esvaziar o núcleo essencial do direito e descaracterizar o valor da dignidade humana. A análise do tema permitirá reflexões sobre os compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil, investigando o impacto das ameaças e riscos à estrutura do Estado de Direito, constituído sob o viés do bem-estar social, perquirindo sobre a forma mais adequada para fazer prevalecer a noção de equilíbrio e justa medida, que norteia a construção de uma sociedade livre, fraterna, pluralista e solidária.

O método adotado é o hipotético-dedutivo, pesquisa qualitativa, técnica de pesquisa bibliográfica.

2. DIREITOS SOCIAIS E DIGNIDADE HUMANA: QUAL O PROPÓSITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS?

A República Federativa do Brasil, instituída como Estado Democrático de Direito, compreendido este como organização político-social, cujo poder é distribuído por instrumentos democráticos de escolha dos representantes do povo, identifica-se, não só pelo conjunto de leis (legalidade formal), mas pela incorporação do valor da democracia e dos direitos do bem-estar social. A Carta Política, promulgada em 05 de outubro de 1988 (CF/88), destaca em seu preâmbulo, a relevância dos direitos fundamentais ao "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." (Brasil, 1988).

Consagra-se a tripartição do poder em Executivo, Legislativo e Judiciário, definidas tarefas precípuas: ao Executivo, a gerência do Estado e observância das leis promulgadas e aprovadas; ao Legislativo, a elaboração das leis; ao Judiciário, o controle dos atos dos demais poderes, mediante interpretação, integração e aplicação das normas. Do resultado de tais ideais, surge o Estado Constitucional Democrático de Direito, idealizado na Constituição Cidadã, cuja missão é proteger e assegurar o exercício de direitos vinculados a valores essenciais da própria condição de humanidade dos legítimos detentores do Poder, ou seja, o Povo, conforme artigos 1º, I a III; 3º, I, II e IV.

A proteção do conteúdo e do alcance de direitos e garantias individuais revela-se fundamental à legitimidade democrática do Estado, tanto que o Constituinte originário impôs limitações materiais ao poder de reforma, preconizando aqueles como cláusulas pétreas (art. 60, §4º, CF/88). Sobre essa importância, colaciona-se:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos. (Mendes; Branco, 2017, p. 134).

Conceitua-se, para fins deste estudo, os direitos fundamentais, observada a ausência de consenso na doutrina face à natureza ambígua e multifacetária que os caracteriza, como sendo todos os direitos que são considerados essenciais ao ser humano livre e que se encontram reconhecidos na ordem jurídica interna de um Estado de Direito. Por interpretação sistemática, encontram-se abrangidos na compreensão não só as garantias e direitos individuais, mas

também os direitos sociais, políticos, coletivos e de nacionalidade, o que encontra reforço argumentativo no preâmbulo da Constituição que refere, de forma expressa, que a garantia dos direitos individuais e sociais. (Sarlet, 2015a, pp. 445-446). Inegável, nesse sentido, reconhecer a estreita relação dos direitos fundamentais com o valor da dignidade humana e com a garantia do mínimo existencial, em que pese os conceitos não se confundirem, tratando-se de coisas distintas.

Dignidade humana guarda definição como condição e expressão do ser humano, ou seja, pelo simples fato de existir, o homem traz em si a dignidade como valor intrínseco, de cunho eminentemente abstrato. Para a República Federativa do Brasil, a dignidade constitui um de seus fundamentos, revelando-se como valor axiológico estruturante da ordem constitucional, observado o exposto no Título I, art. 1º, inc. III. Assim, concorda-se com a doutrina que visualiza a dignidade humana em duas dimensões diversas, porém não excludentes: como princípio jurídico e norma de direitos fundamentais, admitindo relativização, ponderados os valores a serem tutelados no caso concreto. A respeito:

[...] a dignidade, naquilo que guarda relação com a pretensão de respeito e consideração da pessoa na sua relação com o Estado e com outros indivíduos e no que traduz a noção de aptidão da pessoa (de toda e qualquer pessoa) a ser sujeito de direitos e obrigações, não pode ser objeto de supressão e desconsideração pelo Estado e pela sociedade.

Ainda assim - voltando à questão do caráter relativo ou absoluto da dignidade da pessoa humana - há que ter em conta que da condição de limite material (implícito) ao poder de reforma constitucional não decorre, por si só, uma absoluta imunidade a restrições do bem protegido, já que pela sistemática adotada pela Constituição Federal de 1988 apenas são vedadas emendas (ou propostas de emendas) que resultem na abolição efetiva ou tendencial das assim denominadas 'cláusulas pétreas', proteção esta que se aplica igualmente aos limites implícitos. Tal entendimento, em verdade, harmoniza com a dimensão principiológica da dignidade da pessoa humana, que, na sua condição de norma-princípio, tolera certa relativização, respeitado, todavia, sempre também o núcleo essencial, este sim blindado contra restrição, sem prejuízo da existência de regras assegurando dimensões da dignidade que se encontram subtraídas à ponderação. (Sarlet, 2015b, pp. 103 e 116-117).

Por outro lado, garantia do mínimo existencial é compreendida na dimensão regra da dignidade, por dizer respeito a condições mínimas que devem ser asseguradas ao ser humano para sua existência, convívio e sobrevivência em sociedade. Pontua-se que dignidade humana e garantia do mínimo existencial não integram o núcleo essencial dos direitos fundamentais, definido este como parcela mínima de conteúdo, sem a qual o direito deixa de ser reconhecido como tal. Evidente, no entanto, que a dignidade e o mínimo existencial exercem forte influência sobre os direitos fundamentais, por constituírem expressão da própria condição do ser humano e garantia de sobrevivência digna em sociedade, respectivamente. Importa perceber que a

dignidade humana, alçada à condição de valor axiológico supremo pela Constituição Federal, constitui alicerce do Estado Democrático de Direito e norteia todas as ações estatais voltadas à realização do bem comum. Enquanto valor, a dignidade se concretiza por meio da efetivação de direitos fundamentais – sociais, civis, políticos, culturais e econômicos, assegurados constitucionalmente a todos os cidadãos.

Nesse contexto, as políticas públicas assumem papel central como instrumentos de transformação social, concebidas justamente para garantir o acesso equitativo a esses direitos, especialmente, às parcelas mais vulnerabilizadas da população (Rosa et al., 2021, p. 14). Ao viabilizar, por exemplo, o acesso à saúde, à educação, à moradia digna, ao saneamento básico e à segurança alimentar, as políticas públicas operam como canais efetivos de concretização da dignidade humana, promovendo inclusão social e redução de desigualdades históricas.

Outrossim, não há se falar em direitos fundamentais absolutos, pois, nenhum direito está blindado contra qualquer tipo de restrição, seja na sua esfera subjetiva seja na objetiva. A proteção que reclama o texto constitucional diz respeito ao núcleo essencial, composto pelo conteúdo e alcance (efetividade), do qual, reitera-se, não fazem parte a dignidade humana, nem a garantia do mínimo existencial, em que pese interagirem uns com outros, em maior ou menor intensidade. Para melhor elucidar a interação entre dignidade humana, garantia do mínimo existencial e direitos fundamentais, necessário repisar a evolução histórica destes.

Mendes e Branco (2017, pp. 135-136) classificam essa evolução em três gerações ou dimensões: na primeira geração, são reconhecidos direitos que se traduzem em postulados de abstenção aos governantes, criando obrigações de não-fazer, de não intervir na vida pessoal de cada indivíduo. Dizem respeito às liberdades individuais, cujo titular é o homem individualmente considerado. Na segunda dimensão, surge a preocupação com os problemas sociais, impondo-se um papel ativo ao Estado na realização da distribuição da justiça social. Referem-se a obrigações positivas que são exigidas do Estado para estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante correção das desigualdades. Dizem respeito à assistência social, educação, saúde, trabalho, lazer, etc. São chamados direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividade, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social. Terceiras gerações caracterizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, vez que são concebidos não para a proteção do homem isoladamente, mas de coletividades, grupos. Tem-se aqui o direito à paz, desenvolvimento, à qualidade do meio-ambiente, etc.

Importante destacar, no entanto, que uma geração não fulmina a existência de outra, vez que os direitos fundamentais devem ser situados em um contexto de unidade e indivisibilidade, conforme explica a doutrina:

Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que isso signifique que cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. (Mendes; Branco, 2017, p. 136).

A partir dessa compreensão de que os direitos fundamentais devem ser situados em um contexto de unidade e indivisibilidade, constata-se vigor a favor: a presunção de aplicabilidade imediata e a plenitude eficaz, que se extrai da interpretação do §1º do art. 5º da CF, sem olvidar o postulado otimizador da máxima eficiência possível. Pode-se, assim, distingui-los de acordo com a função que prepondera no momento de sua aplicação, em: direitos de defesa; de participação e a prestação.

Os direitos fundamentais de defesa têm por objeto a proteção da liberdade e da igualdade abstrata; preponderando a função de limitar o poder estatal, exigindo-lhe uma conduta omissiva. Gozam de presunção em favor da aplicabilidade imediata e a máxima da maior eficácia possível, haja vista sua alta densidade normativa, viabilizando, de tal sorte, o pleno exercício desses direitos (direitos subjetivos). A título de exemplo, cita-se o inc. II do art. 5º da Constituição: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (Brasil, 1988). Os direitos fundamentais de participação, consistentes na possibilidade de os indivíduos participarem da formação da vontade política do Estado. São precipuamente os direitos de nacionalidade e cidadania. Cita-se art. 14 da CF, que prevê voto direto e secreto, com valor igual para todos. Os direitos fundamentais prestacionais, ao contrário dos direitos de defesa, têm por objeto a igualdade material; portanto, demandam uma posição ativa do poder público para atenuar as desigualdades através de tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos públicos. Possuem densidade normativa baixa, pois dependem da atuação do poder público na implementação de prestações, que podem ser de natureza jurídica ou material. Cita-se, como exemplo da Constituição, a proibição da prática de racismo (art. 5º, inc. XLII) e direitos sociais (art. 6º).

Em relação à diferença entre prestações jurídicas e materiais, oportuna a transcrição:

Há direitos fundamentais cujo objeto se esgota na satisfação pelo Estado de uma prestação de natureza jurídica. O objeto do direito será a normação pelo Estado do bem jurídico protegido como direito fundamental. Essa prestação jurídica pode consistir na emissão de normas jurídicas penais ou de normas de organização e de procedimento.

[...]

Além disso, há direitos fundamentais que dependem essencialmente de normas infraconstitucionais para ganhar pleno sentido. Há direitos que se condicionam a normas outras que definam o modo do seu exercício e até o seu significado.

Há direitos que não prescindem da criação, por lei, de estruturas organizacionais, para que se tornem efetivos. Além disso, esses direitos podem requerer a adoção de medidas normativas que permitam aos indivíduos a participação efetiva na organização e nos procedimentos estabelecidos.

[...]

Os chamados direitos a prestações materiais recebem o rótulo de direitos a prestações em sentido estrito. Resultam da concepção social do Estado. São tidos como os direitos sociais por excelência.

[...]

A maioria dos direitos a prestação, entretanto, quer pelo modo como enunciados na Constituição, quer pelas peculiaridades do seu objeto, depende da interposição do legislador para produzir efeitos plenos.

Os direitos a prestação material, como visto, conectam-se ao propósito de atenuar desigualdades fáticas de oportunidades. Têm que ver, assim, com a distribuição da riqueza na sociedade. São direitos dependentes da existência de uma dada situação econômica favorável à sua efetivação. Os direitos, aqui, submetem-se ao natural condicionante de que não se pode conceder o que não se possui.” (Mendes; Branco, 2017, pp. 158-160).

De qualquer forma, os direitos fundamentais possuem índole ambivalente, ou seja, podem transmutar sua função entre uma ou outra classificação, a depender da subsunção ao caso concreto. Mas, não há norma destituída de eficácia; apenas sua intensidade variará, observada a forma como o texto for proclamado e o objeto que regerá a função. Nesse sentido, a função das políticas públicas é justamente implementar direitos fundamentais para promover transformações sociais, centralizando-se a maior dificuldade operacional no campo dos direitos sociais, dada a restrição da possibilidade de efetivo gozo das prestações materiais em razão da dimensão coletiva que envolvem tais direitos e dos impactos orçamentários que restringem a atuação do poder público, cuja referência será o valor dignidade humana e o padrão do mínimo existencial, guardados critérios a serem abordados no próximo tópico.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS E PODER PÚBLICO: PROPORCIONALIDADE E RESERVA DO POSSÍVEL COMO REFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

A dimensão econômica e social impacta diretamente na eficácia dos direitos sociais, pois o poder público depende da existência de suficientes recursos econômico-financeiros para implementar as prestações materiais. Nesse cenário, cumpre analisar em que medida o princípio da proporcionalidade pode contribuir para aperfeiçoamento da efetivação dos direitos fundamentais prestacionais e, em suma, de realização da própria Constituição.

Soa inegável que a dignidade humana aponta para um padrão mínimo que o Estado deve assegurar para garantir a eficácia do direito, com intuito de não esvaziar seu conteúdo;

todavia, não se pode pretender a implementação a todo custo, sem considerar a realidade social e econômica; do contrário, a pretensão não passará de mera utopia. Indaga-se, nesse cenário, sobre os limites de atuação do poder público, mais especificamente do Legislativo, que se encontra limitado pela realidade econômico-financeira, mas que, por outro lado, deve agir e adotar medidas mínimas que enalteçam a dignidade pessoal, compreendida esta não só como o mínimo vital, mas também como condições dignas de existência. A questão demanda a análise dos critérios da “reserva do possível” e da “proporcionalidade”, que atuam como referenciais da realidade orçamentária. Nos dizeres de Sarlet (2015a, p. 334): “reconhecer um direito não significa impor ao poder público o modo de realizar este direito, porquanto os órgãos estatais dispõem de um indispensável espaço de discricionariedade. ”

A reserva do possível, compreendida como um limite jurídico e fático de efetivação do direito fundamental prestacional, exige um mínimo de coerência entre a conjuntura econômico-financeira e a satisfação da norma, apresentando tríplice dimensão:

- a) Efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) Disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, observado o sistema constitucional federativo;
- c) Perspectiva do eventual titular de um direito a prestações sociais, no sentido de que a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação no tocante à exigibilidade e razoabilidade. (Sarlet, 2015a, p. 296).

Entretanto, a reserva do possível não pode servir de argumento para o legislador deixar de garantir o mínimo existencial, também denominado “padrão social mínimo”, consistente em condições essenciais para assegurar a existência e a sobrevivência do homem em patamares mínimo que não lhe retirem a humanidade.

A “proporcionalidade”, que guarda relação com os valores da equidade e da justiça, deve ser compreendida como mandado de otimização e parâmetro no controle de constitucionalidade dos atos (comissivos e omissivos) do poder público, incidido também na esfera privada, em especial às pessoas jurídicas que dispõem de atribuições de natureza pública. Desdobra-se, segundo Sarlet (2015a, p. 416), em três elementos: a) adequação/conformidade; b) necessidade; c) proporcionalidade em sentido estrito. Através da “adequação/conformidade”, verificar-se-á se é possível alcançar o fim almejado pelo meio eleito; “necessidade”, verificará se a opção eleita constitui meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição e na “proporcionalidade em sentido estrito”, buscar-se-á um equilíbrio entre os meios utilizados e os fins almejados. Para adequada compreensão:

A proporcionalidade é um conceito que está vinculado à compreensão pós-positivista do direito, na qual os princípios tomam a forma de normas jurídicas. Igualmente se relaciona com a ideia de que a Constituição possui força normativa, ou seja, que a Constituição é formada por normas jurídicas. Por fim, a proporcionalidade vincula-se estritamente com a noção de princípios como mandados de otimização.

[...]

Os princípios são mandados de otimização relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas. Enquanto o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito deriva da relativização das possibilidades jurídicas, os subprincípios da necessidade e da adequação derivam das possibilidades fáticas. Na primeira hipótese, quando uma norma de direitos fundamentais de caráter principiológico colide com outro princípio, a possibilidade jurídica de realização da norma de direito fundamental depende do princípio oposto com a qual colidiu. Para se obter uma decisão nesse caso será necessária uma ponderação no sentido da lei de colisão. (Maliska, 2015, pp. 269-271).

Denota-se, ainda, dupla atuação da proporcionalidade no cumprimento dos deveres de proteção dos direitos fundamentais: proibição de excesso e proibição de proteção insuficiente.

A “proibição de excesso” atua no controle de medidas restritivas dos direitos fundamentais, retirando do ordenamento aquilo que interfere no núcleo essencial, a ponto de esvaziar e fazer perecer o objeto. A “proibição de proteção insuficiente”, a seu turno, atua no controle da omissão ou atuação insuficiente dos órgãos estatais, sempre que a conduta omissiva do poder público importar em violação ao direito fundamental a ponto de este perder sua característica. O desafio assume contornos interessantes ao poder público no âmbito dos direitos prestacionais, observada a dimensão coletiva, que os caracteriza, e a escassez de recursos públicos, com impactos sensíveis na eleição de fins e meios para implementar políticas públicas que se revelem suficientes e adequadas à sociedade. No direito comparado:

Ao lado da ideia da proibição do excesso tem a Corte Constitucional alemã apontado a lesão ao princípio da proibição da proteção insuficiente.

Schlink, observa, porém, que, se o Estado nada faz para atingir um dado objetivo para o qual deva envidar esforços, não parece que esteja a ferir o princípio da proibição da insuficiência, mas sim um dever de atuação decorrente de dever de legislar ou de qualquer outro dever de proteção. Se se comparam, contudo, situações do âmbito das medidas protetivas, tendo em vista a análise de sua eventual insuficiência, tem-se uma operação diversa da verificada no âmbito da proibição do excesso, na qual se examinam as medidas igualmente eficazes e menos invasivas. Daí concluiu que ‘a conceituação de uma conduta estatal como insuficiente (*untermässig*), porque ela não se revela suficiente para uma proteção adequada e eficaz, nada mais é, do ponto de vista metodológico, do que considerar referida conduta como desproporcional em sentido estrito (*unverhältnismässig im engeren Sinn*). (Mendes; Branco, 2017, p. 226).

É, portanto, no contexto das prestações sociais, que a análise da fundamentabilidade dos direitos assumirá maior complexidade, sob a perspectiva da proibição de proteção insuficiente e dos limites de intervenção do controle jurisdicional. No controle da omissão e/ou atuação insuficiente do legislativo há de ser questionado o padrão existencial mínimo,

observada a conjuntura econômico-financeira da sociedade brasileira. A respeito, não há dúvidas de que constitui tarefa precípua do legislador definir o padrão existencial mínimo que garantirá a permanência do indivíduo em patamares dignos no grupo social, o que se extrai da interpretação do art. 201, §2º, CF/88. Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC nº 104.410, oriundo do Rio Grande do Sul:

[...] é tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência [...]. Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. (Brasil, 2012).

Se por um lado, dispõe o legislador de espaço de discricionariedade para atuar na esfera dos direitos prestacionais; por outro, verifica-se sofrer limitação material pelo princípio normativo estruturante, expressão do valor inerente à condição humana. Ainda que a dignidade humana não integre o núcleo dos direitos fundamentais, forçoso reconhecer que, por estruturar toda ordem constitucional, o valor constitui diretriz de atuação dos Poderes Constituídos na busca constante pela máxima eficácia possível e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, em consagração ao disposto no art. 5º, §1º, da CF/88.

Importa concluir que os limites fáticos, traduzidos na reserva do possível, não servirão de fundamento para justificar eventual conduta omissiva ou deficitária que viole ou restrinja a dignidade individual, nem mesmo interesses comunitários a justificarão. A dignidade, como valor absoluto, exige respeito incondicional traduzido pelo dever do Estado em garantir ao ser humano patamares mínimos que lhe permitam conviver, sobreviver e se identificar como tal em sociedade. A magnitude do valor da dignidade exige que o poder público atue e satisfaça prestações materiais, caracterizadas como direitos fundamentais, no sentido de oportunizar a todos a oportunidade de usufruir e de se beneficiar de um padrão mínimo de bem-estar social, elevando a sociedade para níveis maiores de civilização.

Definido, assim, o ponto de partida de que não há direito absoluto e tampouco direito que esteja alheio à contextualização e à restrição, observado o cenário brasileiro marcado por constantes transformações econômicas e sociais que alvejam do horizonte qualquer grau de estabilidade, importa concluir que não se caracterizará como omissiva ou deficitária a conduta que, visando a oportunizar para todos os indivíduos condições paritárias de exercício de determinado direito social, balize suas escolhas no princípio da proporcionalidade, analisando a satisfação de seus elementos no caso concreto. Dito de outra forma, os contornos da proibição de proteção insuficiente reclamam, para sua configuração, a demonstração, no caso concreto,

de que a conduta do poder público não satisfaz os testes da adequação/conformidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Impactos orçamentários e insuficiência de recursos públicos, compreendidos na dimensão da reserva do possível, justificarão a conduta omissiva estatal apenas nos casos em que a dignidade, como valor fundamental, não sofrer violação, sob a perspectiva do respeito e da condição do ser humano. Nessa lógica, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE-AG 410.715, oriundo de São Paulo, reconheceu o direito à educação infantil, por meio de acesso de crianças, com menos de seis anos de idade, a creches e unidades de pré-escola mantidas pelo poder público, como direito social prestacional, que não poderia ser postergado em sua implementação, posto expressar o grau mínimo social e a efetividade do núcleo essencial do direito fundamental, expresso no art. 208, inc. IV, CF. (Brasil, 2005).

Não se pode concluir, todavia, que todo direito individual fundado na dignidade demanda a pronta satisfação pelo poder público, pois, como já restou frisado, não há direito que seja absoluto. Admite-se, no caso concreto (jamais em abstrato), a restrição do valor da dignidade, quando em ponderação com outros valores constitucionalmente protegidos, analisados os testes parciais do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Repisando a conclusão de que a dignidade humana, enquanto valor abstrato e intrínseco do ser humano, concretiza-se na aplicabilidade dos direitos fundamentais, não se admitirá, sob qualquer hipótese, “violação” que esvazie o respeito e a consideração do ser humano na sua relação com o Estado e com seus semelhantes, sob pena de restar invertida a lógica de que o Estado de Direito só existe “por causa” e “em razão” do homem, guardadas as características de inalienabilidade e indisponibilidade dos direitos fundamentais.

4. CONTROLE JURISDICIONAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS A PRESTAÇÃO: LIMITES, POTENCIALIDADES E IMPLICAÇÕES DEMOCRÁTICAS

Neste tópico, analisa-se, de forma crítica, os limites constitucionais de atuação do Judiciário no âmbito de direitos fundamentais prestacionais, de natureza jurídica e material, seja no controle concentrado seja no difuso, em relação à conduta omissiva e/ou deficitária do poder público na implementação da norma social e na eleição de políticas públicas.

No Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade é misto, pois realizado pelo Poder Judiciário, tanto através de um único órgão (controle concentrado, observada a competência originária), como por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso). Do ponto de vista

formal, o sistema poderá ser pela via incidental (no caso concreto e como questão prejudicial do pedido principal) ou pela via principal (em abstrato ou direto, sendo a análise da constitucionalidade o objeto principal da causa). Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, como regra, retroagirão (*ex tunc*), porém, no difuso, atingirão as partes (*inter partes*), enquanto no concentrado, os efeitos serão produzidos contra todos (*erga omnes*).

Em relação aos direitos fundamentais prestacionais, o controle jurisdicional sobre a conduta omissiva e/ou deficitária atribuída ao poder público apresentará limites e impactos diversos no compromisso federativo, observada a natureza jurídica ou material da norma, impondo-se refletir sobre os limites de atuação do Judiciário. No controle jurisdicional de prestações “jurídicas”, não há maiores dificuldades, seja no âmbito do controle concentrado ou do difuso, pois, diante da conduta omissiva ou deficitária atribuída ao poder público, o Judiciário encontra legitimidade para concretizar o direito fundamental, concedendo o objeto da prestação, assegurando a eficácia e efetividade da norma. Não se trata de legislar, mas sim de sanar a lacuna apresentada, por meio da interpretação, integração e aplicação das normas, à luz da analogia, do costume ou dos princípios gerais de direito, sem violação ao princípio da separação dos poderes. Como exemplo, cita-se a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto do MI nº 4733 e da ADO nº 26, que, com objetivo de sanar a omissão legislativa, equiparou os atos homofóbicos e transfóbicos às formas de racismo tipificadas na Lei nº 7.716/1989, satisfazendo a pretensão com a entrega do objeto (Brasil, 2023). No entanto, quando se trata da análise de condutas omissivas ou deficitárias em relação às prestações “materiais”, a situação assume contornos delicados, observada a extrema relevância da dimensão econômico-financeira dos direitos sociais, que podem impactar diretamente no equilíbrio do orçamento federativo.

O implemento de prestações sociais está atrelado à dimensão econômica e social, além de ser realizada através da eleição de políticas públicas, que constitui tarefa precípua atribuída ao Legislativo. A atuação do poder público dependerá da existência real de recursos para atribuir eficácia e máxima efetividade aos direitos fundamentais a prestação material. E compete aos representantes eleitos destinar, distribuir e remanejar os recursos públicos, bem como eleger as políticas públicas, que se revelem necessárias e adequadas à proteção dos direitos fundamentais. Nesse contexto, dispõe o poder público de espaço de discricionariedade, que lhe autoriza a agir de acordo com a realidade orçamentária, observadas as necessidades de todo grupo social.

Aliás, sobre “políticas públicas”, convém ressaltar, nos limites deste estudo, sua compreensão como instrumentos de que o dispõe o poder público para, através de programas,

ações e escolhas, no âmbito nacional, estadual ou municipal, para atribuir a máxima eficácia possível aos direitos fundamentais prestacionais. Oportuno transcrever:

As Políticas Públicas podem ser consideradas um *locus* privilegiado de aplicação do princípio da proporcionalidade, pois, enquanto instrumentos de atuação (política) voltados à realização dos direitos fundamentais (jurídicos), tem-se configurada, nelas, uma hipótese em que a realização do Direito se dá por meio de opções/escolhas políticas, associadas à noção de discricionariedade, tradicionalmente ‘imune’ ao controle e à ingerência do Poder Judiciário.

Esse espaço de atuação reservado aos Poderes Públicos no sentido de escolha dos meios e instrumentos mais adequados para a realização dos fins postos pela Constituição se evidencia, contudo, ainda mais na seara dos direitos sociais, caracterizados por uma dimensão positiva, que demanda uma atuação do Estado no sentido de sua realização. (Leal, 2015, pp. 144-145).

A eficácia e efetivação dos direitos prestacionais materiais exige do poder público, mais precisamente do legislador brasileiro, a adoção de um planejamento sustentável que garanta um padrão mínimo na esfera de direitos sociais. Até porque, satisfeita determinada prestação social, esta passa a integrar o patrimônio jurídico do indivíduo, não admitindo mais supressão ou restrição – a que a doutrina convencionou chamar de “proibição de retrocesso”, interpretada como princípio implícito de proteção dos direitos fundamentais, atrelado à segurança jurídica que, por sua vez, instrumentaliza-se por meio da garantia do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Na lição do Ministro Luís Roberto Barroso (2001, p. 158):

No plano doutrinário, iniciamos pela sempre oportuna lição de Luís Roberto Barroso, que, de certo modo, representa o entendimento que (a despeito de algumas posições reticentes) tem – cada vez mais – dominado o nosso cenário jurídico. Para o notável constitucionalista carioca, ‘por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido’. Com efeito, é como princípio implícito que a proibição de retrocesso foi consagrada no direito constitucional comparado e brasileiro. (apud Sarlet, 2015a, p. 463).

Não se conclua, entretanto, que o poder público dispõe de poderes absolutos para eleger políticas públicas e decidir sobre a aplicação e destinação de recursos. O limite para sua inércia está na dignidade humana, impondo que se estabeleça um patamar mínimo existencial para proteção do núcleo essencial do direito social, consistente em assegurar um padrão de eficácia e efetividade tanto no sentido de preservar a dignidade existente como de possibilitar ao indivíduo seu pleno exercício desta dignidade, ou seja, não basta estar vivo, há de se ter condições de desenvolver a existência sem que se perca a condição humana. Nesse cenário

jurídico, nos casos de omissão estatal, como podem os juízes e tribunais legitimarem sua atuação para concretizar direitos fundamentais prestacionais, de natureza material?

De pronto, extrai-se a legitimidade constitucional da garantia fundamental que prevê a inafastabilidade do controle judiciário, autorizando juízes e tribunais a assegurar, mediante prévia provocação, a efetiva fruição do objeto da prestação (art. 5º, inc. XXXV, CF/88). Todavia, em termos práticos, não bastará, frente a condutas omissivas ou deficitárias, condenar o poder público à obrigação de fazer, reconhecendo a mora legislativa, nem se revelará suficiente condená-lo ao pagamento de indenização, pois estará o próprio Judiciário incorrendo em conduta deficitária na proteção ao núcleo essencial do direito fundamental. Cumpre a juízes e tribunais, nessa hipótese, no exercício do controle sobre a omissão e/ou deficiência estatal, concretizar o direito através da concessão do objeto da prestação material.

Refletindo sobre a legitimidade atribuída ao Judiciário, quando da tripartição do poder na formação do Estado de Direito, percebe-se a complexidade da discussão, que estimula debates profundos. Sem a pretensão de esgotar o tema, restringiremos nossa análise à natureza do Judiciário, com intuito de compreender os limites de sua atuação. Nesse norte, no estudo da posição de Ronald Dworkin (2004), a doutrina aduz que os direitos individuais, dentre os quais se incluem os direitos fundamentais prestacionais, possuem implicações antidemocráticas, apresentado duas facetas: limites impostos à democracia e ao poder concedido aos juízes. E, sendo o Judiciário anti-majoritário, por natureza, incumbe a esse Poder exercer o controle sobre os demais, estando legitimado a analisar o conteúdo e aplicação dos limites da lei para garantir a aplicabilidade imediata e a máxima eficácia possível do direito fundamental.

Estabelecida a premissa da natureza anti-majoritária do Judiciário, admite-se a intervenção jurisdicional no controle de condutas omissivas e/ou deficitárias na implementação de prestações sociais, quando a inércia do poder público acarretar ameaça ao conteúdo e alcance da norma. Portanto, se, por um lado, constitui tarefa precípua do legislador delimitar o mínimo necessário para proteger o núcleo essencial do direito fundamental, observados os impactos socioeconômicos gerados com a implementação prestacional; por outro, não poderá, sob qualquer justificativa violar a dignidade humana, enquanto valor estruturante da ordem jurídica, advindo-lhe, assim, o dever de garantir condições mínimas de existência e de sobrevivência a todos; caso assim não faça, legitima-se o Judiciário a intervir, mediante prévia provocação.

Claro que não se está a reconhecer ao particular um direito subjetivo individual absoluto de exigir do Estado a pronta satisfação da prestação material, o configuraria, em última análise, atuação judicial à revelia dos demais poderes. Mas, quando a omissão do legislador em definir o padrão existencial mínimo, por exemplo, atingir a dignidade, compreendida como o

respeito e a consideração do indivíduo, em sua existência na relação com o Estado e com outras pessoas, restará caracterizada verdadeira ameaça ao núcleo essencial de direitos fundamentais prestacionais, legitimando-se o Judiciário a intervir para delimitar o conteúdo e o alcance da norma, que reclama proteção. A corroborar o exposto:

O desrespeito a um direito fundamental pela falta de sua concretização por órgãos estranhos ao Judiciário autoriza, em casos de mais aguda gravidade, que o juiz imponha as providências concretas, estimadas necessárias para que a omissão não agrave o dano que gera. Determinação dessa sorte não há de ser censurada como hostil à separação de Poderes, nem é obstada pela defesa da reserva do possível. O STF já abonou decisão judicial que impunha ao Executivo providências urgentes e indeclináveis para reverter quadro que adjetivou como dantesco de certo presídio, em que a situação vivida pelos internos era ‘atentatória à integridade física e moral [destes]’. No RE 592.581, em sede de repercussão geral, a Corte estabeleceu ser ‘lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. Impossibilidade de opor-se o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos Poderes. (Mendes; Branco, 2017, págs. 163-164).

Instiga a temática a questionar se o Judiciário possui atribuição constitucional para analisar, definir e eventualmente alterar o “padrão do mínimo existencial” no controle concentrado, cujos efeitos da declaração são retroativos (*ex tunc*) e a todos vincula (*erga omnes*)?

A resposta parte da análise do preâmbulo da Constituição, no qual se constata que a República Federativa do Brasil apresenta a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. A dignidade humana constitui fundamento e objetivo da República, que visa à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais (artigos art. 1º, inc. III e 3º, inc. I e III). Atentando-se para esses valores axiológicos, que estruturam todo arcabouço constitucional, conclui-se que o padrão existencial mínimo preservará a dignidade humana se possibilitar igualdade de oportunidades a todos os indivíduos, permitindo que individualmente se tenha acesso às prestações sociais, em condições paritárias, sem discriminação de qualquer espécie. Essa compreensão, a nosso ver, não poderia ser diferente; afinal, o ideal de construção de uma sociedade fraterna e solidária demanda respeito e afeição “a” causa e “pela” causa do outro, em estreita vinculação com a dignidade humana, que abrange mais do que a mera sobrevivência física do ser a todos, sem exceção.

Para que reste claro, admite-se a existência de direito subjetivo, que autorize o indivíduo a demandar em face do poder público para satisfação da norma, quando a prestação material possa ser oferecida, em igualdade de condições, a todos que integram a sociedade

brasileira, cumprindo-se, dessa forma, o objetivo constitucional de erradicar a pobreza, a marginalização e de reduzir desigualdades sociais e regionais. Nesse sentido manifestou-se o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 1.232-1 DF, através do qual se modificou entendimento inicial e se passou a admitir a possibilidade de considerar outros referenciais para garantir o benefício assistencial a idosos e portadores de deficiência, ampliando a prestação material para outros que, observadas as circunstâncias do caso concreto, fossem enquadrados na condição de miserabilidade (Brasil, 2001). Nessa hipótese, a prestação social já havia sido criada pelo legislador, restringindo-se o judiciário a estender o benefício a outros indivíduos, interpretando-se a norma pelo valor da dignidade humana e princípio da igualdade, garantindo o acesso igualitário a todos que se enquadrassem no fim almejado pela norma.

Embora já tenha sido afirmado, vale ressaltar que cumpre, prioritariamente, ao Legislativo definir os contornos do padrão mínimo social em matéria de prestações materiais, legitimando-se o Judiciário a exercer o controle de constitucionalidade, seja no âmbito concentrado ou difuso, apenas sobre condutas omissivas e naquelas que gerem desvios de finalidade, que importem em flagrante discriminação e/ou supressão/restrição de direitos e garantias fundamentais, a ponto de esvaziar a fundamentalidade da norma.

A lacuna gerada pela ausência ou deficiência da definição do padrão mínimo social poderá ser suprida pelo Judiciário, sempre à luz do caso concreto, mas há de ser respeitada a justiça distributiva social, cuja tarefa compete ao Legislativo. Portanto, caso a prestação social não possa ser oferecida, em igualdade de condições, a todos da sociedade brasileira, não será adequado exigir do poder público que a implemente para alguns, em detrimento de outros, pois deve prevalecer a noção de equilíbrio orçamentário e justa medida.

Não se diga que o direito social, nessa linha de raciocínio, em caso de omissão estatal, pereceria em seu núcleo essencial, pois o mínimo existencial não constitui elemento integrante daquele, apresentando-se simplesmente como faceta de atuação da dignidade humana, que, por sua vez, concretiza-se no princípio da isonomia, em seu aspecto material, no sentido de oferecer iguais oportunidades aos indivíduos, preservando a dignidade humana e seu pleno exercício, sem discriminação e arbitrariedades.

O Judiciário não está legitimado constitucionalmente a definir os contornos do padrão mínimo social, tampouco poderá modifica-lo ou suprimi-lo; muito menos está legitimado a imiscuir-se na eleição de políticas públicas para concretizar prestação materiais, o que compete aos representantes democraticamente eleitos. Não obstante, uma vez definido o padrão existencial mínimo, poderá o Judiciário analisar, sob a perspectiva do valor da dignidade

humana e do princípio da isonomia, seja no controle concentrado seja no difuso, a concessão da prestação material a todos que se enquadrem na finalidade que a norma procura alcançar. Mas, há exceções que justificam uma atuação mais profícua.

Como regra, advoga-se que o Judiciário adote uma atuação “moderada” no que tange ao implemento de prestações materiais que venham a impactar diretamente no orçamento público, cuja discricionariedade administrativa e escolhas políticas estão imunes ao seu controle e ingerência. No entanto, em situações excepcionais, faz-se legítima uma atuação “extrema”, como nos casos em que se faz necessária a concessão do objeto jurídico para evitar o perecimento da própria vida do titular, ainda que isso possa impactar os cofres públicos. É nesse sentido que se justifica a tutela jurisdicional concessiva de medicamento de alto custo a uma só pessoa e às expensas do poder público, pois o objetivo consiste em preservar a vida do beneficiário, sem a qual restaria sacrificada sua dignidade existencial em favor do coletivo, em completa inversão dos valores constitucionais. Convém, a respeito, reproduzir pensamento da doutrina:

A despeito dos argumentos deduzidos em prol de uma possível relativização até mesmo da dignidade da pessoa humana na sua condição de princípio jurídico e norma de direitos fundamentais, sem que, à evidência, se possa admitir o sacrifício da dignidade quando em causa na sua dimensão-regra (impeditiva ou impositiva de determinadas condutas), constata-se que expressiva doutrina (quicá mesmo ainda majoritária) se opõe veementemente a qualquer tipo de restrição à dignidade pessoal, de tal sorte que se chegou a afirmar que cada restrição da dignidade (ainda que fundada na preservação de direitos fundamentais ou proteção da dignidade de terceiros) importa em sua violação, e, portanto, encontra-se vedada pelo ordenamento jurídico. Nessa linha de entendimento, nem mesmo o interesse comunitário poderá justificar ofensa à dignidade individual, esta considerada como valor absoluto e insubstituível de cada ser humano. (Sarlet, 2015b, pp. 112-113).

Em suma, para proteção e garantia da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, caso a conduta estatal omissa ou deficitária esteja a esvaziar o núcleo essencial, causando flagrante discriminação e/ou supressão/restrição do direito (tão-somente em hipóteses concretas), violando o princípio da igualdade com impactos à dignidade humana, estará o Poder Judiciário legitimado a intervir e autorizado a concretizar o objeto da prestação social, no âmbito do controle concentrado ou difuso, desde que previamente definido o padrão do mínimo existencial, salvo situações excepcionais que justifiquem a proteção da dignidade individual, como na preservação do direito à vida.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A efetivação dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais, constitui condição indispensável para a realização do Estado Democrático de Direito, cuja legitimidade repousa no respeito à dignidade humana e na promoção de justiça social. Nesse contexto, as políticas públicas configuram-se como instrumentos essenciais à concretização desses direitos, permitindo que os compromissos constitucionais assumam forma prática por meio de ações estatais voltadas à inclusão, equidade e bem-estar. Entretanto, a concretização desses direitos enfrenta limites estruturais impostos pela escassez de recursos e pela necessária mediação entre demandas sociais e possibilidades orçamentárias. Cabe, pois, ao Legislativo, no exercício de sua liberdade de conformação, estabelecer o padrão mínimo existencial compatível com a dignidade da pessoa humana, em consonância com o princípio republicano da justiça distributiva. Essa prerrogativa, todavia, não é absoluta: encontra limite material na proibição de proteção insuficiente, que impõe ao Estado o dever de assegurar o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A intervenção do Poder Judiciário, nesse cenário, deve ser excepcional, prudente e pautada pela análise de casos concretos em que se configure omissão estatal grave, apta a comprometer o conteúdo essencial do direito e a dignidade do titular. Não se trata de substituir a função legislativa, mas de garantir que a inércia do Estado não inviabilize o próprio projeto constitucional. Quando a omissão ou deficiência na formulação e implementação de políticas públicas provocar discriminação indevida, restrição arbitrária ou supressão de direitos fundamentais, estará legitimado o Judiciário a intervir, com vistas a preservar a ordem constitucional e proteger o valor da dignidade humana.

A reflexão crítica proposta neste trabalho evidencia que os direitos sociais não podem ser compreendidos como promessas simbólicas ou meras aspirações políticas. Ao contrário, impõem deveres concretos e vinculantes ao Estado, cuja omissão deve ser submetida ao crivo jurisdicional quando comprometer a justiça material. Assim, a intervenção judicial nos limites aqui delineados não representa afronta à separação dos poderes, mas instrumento legítimo de salvaguarda da Constituição e de promoção de uma sociedade mais igualitária, fraterna e solidária — tal como projetado pela ordem constitucional de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADI 1.232-1 DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em 27/08/1998. Publicado: Dje 01/06/2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>> Acesso em: 05/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **RE-AG 410.715 SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 22/11/2005. Publicado: Dje 03/02/2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354801>> Acesso em: 10/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 104.410 RS**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento em: 06/03/2012. Publicado: Dje 27/03/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>> Acesso em: 11/04/2024).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADO 26 DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 13/06/2019. Publicado: Dje 19/06/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>> Acesso em: 13/04/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **MI 4733 DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento em 13/06/2019. Publicado: Dje 19/06/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>> Acesso em: 13/04/2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A dignidade humana e o princípio da proporcionalidade como fundamentos e como parâmetro para o controle jurisdicional de políticas públicas. In. ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs.). **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo Inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

MALISKA, Marcos Augusto. O princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais prestacionais. In. ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs.). **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo Inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSA, Júlia Gabriele Lima da; LIMA, Luciana Leite; AGUIAR, Rafael Barbosa de. **Políticas Públicas**: introdução. Porto Alegre: Jacarta, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana: notas em torno da discussão sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. In. ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs.). **Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo Inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015b.