

SERVIÇO PÚBLICO: CONDIÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PUBLIC SERVICE: A CONDITION FOR THE HUMAN DIGNITY ON THE WELFARE STATE AND THE DEMOCRATIC STATE RULE BY LAW

Adriana da Costa Ricardo Schier*
Paulo Ricardo Schier**

Resumo: A pesquisa, desenvolvida por meio do método dedutivo e com metodologia de procedimento monográfica, denota que a Constituição de 1988 consagra amplo catálogo de direitos sociais. Tais direitos, na perspectiva do constitucionalismo pós-Segunda Guerra, são percebidos como normas jurídicas vinculantes e não como simples recomendações ao legislador. Esse reconhecimento de normatividade aos direitos sociais impôs, historicamente, a necessidade de reflexão sobre as suas diferenças estruturais e funcionais em relação aos direitos individuais. Apesar da enorme proximidade entre as diversas categorias de direitos fundamentais, a dogmática constitucional tem reconhecido que os direitos sociais exigem realização preferencialmente mediante a prestação de serviços públicos, que é o meio mais adequado de satisfazer esses direitos não apenas em uma perspectiva individual-liberal, mas de forma vinculada à persecução dos objetivos fundamentais da República, mormente a realização do desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais. Os resultados da pesquisa denotam que a discussão sobre serviço público deve ocupar a preocupação central da atuação do Poder Público no plano dos direitos sociais. Isso não significa negar a possibilidade de satisfação desses direitos pela via judicial, mas implica reconhecer que, em face de limites institucionais da atuação do Judiciário, o serviço público, prestado por intermédio de específico regime jurídico, possui maior capacidade institucional de efetivá-los de modo consoante ou mais conforme as exigências do princípio da socialidade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Serviço público. Dignidade humana. Estado social.

Abstract: The Constitution of 1988 establishes a wide canon of social rights. Such rights, in the perspective of the post-second-world-war constitutionalism, are seen as juridically-binding norms and not simple recommendations by the legislator – as they could come to be perceived. This acknowledgement of the normativity of social rights – has historically imposed the necessity of reflection upon their structural and functional differences as to individual rights. Despite the huge proximity among the various categories of fundamental rights, the constitutional theory has recognized that social rights demand fulfillment, preferably, by the public service practice, which is the most appropriate means for the fulfillment of such rights –, not only from a liberal-individual perspective, but in a binding form for the accomplishment of the fundamental objectives of the republic, especially, in the accomplishment of the national development and in the reduction of the social and regional inequalities. As it shows, the debate on (the) public service must stand as the main focus of concern of the operation of the Public Power in the realm of social rights. It does not mean, by any reality, a denial of such rights being able of reach by the judicial way of possibility, it implies the recognition – in the reality of institutional limitations being existent for the acting of the Judicial Power –, that (the) public service as provided by the specific legal regime, has a greater institutional capacity to actualize them in a more-highly corresponding or in-accordance-form to the requirements of the principle of sociality.

Keywords: Fundamental rights. Social rights. Public service. Human dignity. Welfare state.

* Doutora em Direito Público pela Universidade Federal do Paraná; Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Pesquisadora no Programa de Pós-Graduação em Direito – Direitos Fundamentais e Democracia no Centro Universitário UniBrasil; Professora Adjunta no Centro Universitário UniBrasil; Rua Konrad Adenauer, 442, Tarumã, 82821-020, Curitiba, Paraná, Brasil; adrianaacrschier@uol.com.br

** Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Paraná; Professor Adjunto no Centro Universitário (UniBrasil); Rua Konrad Adenauer, 442, Tarumã, 82821-020, Curitiba, Paraná, Brasil; pauloschier@uol.com.br

Introdução

A garantia dos direitos sociais reflete, para o campo jurídico, o ideal de uma sociedade justa e igualitária, que impõe ao Estado não apenas o dever de abstenção, de maneira a assegurar a autonomia privada na esfera de proteção dos direitos e liberdades individuais, reconhecidos como direitos fundamentais clássicos (CANOTILHO, 2004, p. 53), mas também o dever de proporcionar a todos o acesso¹ a condições de vida digna (SANDKÜHLER, 2013, p. 99), o que demanda prestações normativas e materiais estatais.

A adoção do modelo de Estado Social e Democrático de Direito impõe ao Estado, nessa linha, o dever de intervir na esfera da sociedade para assegurar aos cidadãos o acesso aos bens fundamentais, mormente por meio da efetivação dos direitos sociais. Nesse modelo de estado, o serviço público aparece como o instrumento, por excelência, pelo qual o Poder Público pode *cuidar* e proteger seus cidadãos, promovendo condições de redistribuição econômica e alcançando, assim, o desenvolvimento no plano socioeconômico (PELAYO, 1989, p. 34).

Essa é a temática da presente investigação. Mediante a pesquisa, que foi desenvolvida por meio do método dedutivo, caracterizam-se os direitos sociais como reserva histórica de justiça presente nas Constituições dos modelos organizados na perspectiva do Estado Social e Democrático de Direito. Nessa linha, demonstra-se a vinculação desses direitos a uma dimensão prestacional do Estado, voltada à realização da dignidade de todas as pessoas. A partir desse cenário, identifica-se o serviço público como instrumento primordial para a realização desses direitos, no contexto de sua efetividade, atuando como mecanismo de inclusão social, na perspectiva do que exige o desenvolvimento socioeconômico.

Como resultado, na pesquisa apresenta-se a conclusão de que os direitos sociais são condições de afirmação da dignidade da pessoa humana, e que a efetivação desses direitos, de forma adequada, demanda prestação de serviços públicos. Ou seja, o serviço público deve ser a forma preferencial de realização dos direitos sociais, o que permite revelar o serviço público como uma garantia fundamental.

Na abordagem do texto inicia-se com a demonstração de como os direitos sociais funcionam como verdadeira reserva de justiça. Em seguida, analisa-se o papel dos serviços públicos na realização dos direitos sociais, de modo que a categoria serviço público se projeta como garantia fundamental e instrumento preferencial de realização dos direitos sociais e da dignidade humana.

¹ É preciso, contudo, reconhecer que a complexidade estrutural e funcional dos direitos fundamentais implica reconhecer que os direitos individuais também possuem dimensões prestacionais e os direitos sociais, por outra face, possuem dimensões de defesa. A nota distintiva, destarte, entre as diversas categorias ou modalidades de direitos fundamentais não é estrutural e nem se funda em razões de “custos” ou financiamento (NOVAIS, 2010, p. 36-65).

1 Direitos sociais como reserva histórica de justiça

No plano da consolidação do ideal de uma sociedade justa e igualitária a consagração dos direitos sociais traduz uma reserva histórica de justiça positivada na Constituição, que reflete, em sua dimensão objetiva, os valores que deverão conduzir a comunidade política (SARLET, 2014, p. 142-151). Nesse sentido, Martínez (2006, p. 154) sustenta, acompanhando o pensamento kantiano, que tais direitos traduzem a *divindade humana* a qual se constitui um vetor axiológico que faz com que integre a Constituição um núcleo de direitos ligados à ideia de liberdade, de igualdade e de solidariedade. Esses valores “[...] *pasan de la ética pública al Derecho para optimizar un sistema de convivencia y de organización social que permita lo más posible el desarrollo de la dignidad humana della mayor cantidad posible de personas.*” (MARTÍNEZ, 2006, p. 155).

O Estado que exalta a proteção e a implementação dos direitos sociais “[...] é o Estado que planifica, guia, presta, distribui, possibilita primeiro vida individual como social.” (HESSE, 1998, p. 175). É o Estado que se traduz “[...] na proteção dos direitos dos trabalhadores, na satisfação de níveis básicos de prestações sociais para todos, e na correção das desigualdades sociais.” (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 39).

Não por outro motivo, tem-se que o significado de uma Constituição somente se substancializa quando direciona o Estado a uma consolidação democrática, assegurando a convivência social com a exclusão da violência mediante a garantia da liberdade, igualdade e solidariedade concretas (SCHNEIDER, 1991, p. 40).

Observe-se, contudo, que nem todos os Estados que adotaram a fórmula do Estado Social optaram por conferir *status* constitucional aos direitos sociais, deixando a sua previsão para a legislação infraconstitucional. Há, ainda, Estados que, apesar de trazerem expressamente nas normas constitucionais essas categorias de direitos, não os inserem no rol dos direitos fundamentais, como ocorre, por exemplo, na Constituição Portuguesa² (NOVAIS, 2010, p. 31).

No Brasil, a Constituição de 1988 não somente estabeleceu um amplo catálogo de direitos de cunho social, estampados principalmente em seu art. 6º, como também estendeu a eles o regime jurídico dos direitos fundamentais,³ concretizando o marco da justiça social (SCHIER, 2009, p. 251). Esses direitos “[...] devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e, pois, com a plena efetividade dos comandos constitucionais.” (CLÈVE, 2003, p. 19).

Em termos históricos, a preocupação em assegurar direitos de cunho social nasceu, de acordo com Hesse (1998, p. 134), com o desenvolvimento científico, técnico e industrial, com o aumento

² É preciso registrar, contudo, que apesar de constarem expressamente como direitos fundamentais, há autores, como Novais (2010, p. 251 e ss.), que defendem a jusfundamentalidade material e formal de tais direitos, de modo a submeterem-se ao mesmo regime jurídico dos direitos fundamentais clássicos.

³ Não há que se discutir aqui, dentro dos limites do presente artigo, se esses direitos integram ou não o rol dos direitos fundamentais. É preciso referir, desde logo, que a discussão surgiu logo após a promulgação da Constituição de 1988, principalmente em face da redação do art. 60, § 4º, IV. Atualmente, é quase unânime o reconhecimento da fundamentalidade de tais direitos, como reitera Sarlet (2014, p. 66). Em sentido contrário, ainda defendendo a tese de que os direitos sociais não se tratam de direitos fundamentais (MAGALHÃES, 1994, p. 110-111).

populacional e com a divisão do trabalho. Tais fatores “[...] puseram o estado diante de tarefas novas e crescentes, porque a vida econômica, social e cultural moderna carece de planificação, guia e configuração.” (HESSE, 1998, p. 134). Nesse contexto, passa-se a atribuir ao Estado a tarefa de garantir “assistência vital”, mediante o oferecimento de prestações, como, por exemplo, eletricidade, água, meio de transporte, etc., vinculando-se esses direitos à devida prestação de serviços públicos.

Desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão é possível reconhecer, ainda que de forma tímida, dispositivos que pretendiam assegurar aos seres humanos condições de bem-estar, em uma perspectiva ligada à noção de subsistência social (HERRERA, 2008, p. 7). Mas apenas em meados do século XIX a positivação de direitos de conteúdo social passa a ser mais percebida.

Sua fundamentalidade passa a ter lugar com o advento dos Estados organizados sob o princípio do Estado Social, consagrado nas constituições do Século XX, na esteira da Constituição Mexicana de 1917 e na de Weimar, de 1919. A partir daí se reconhece que tais direitos são ordenações de âmbitos sociais vitais, dirigidas à convivência social e, por isso mesmo, necessitam de particular proteção (SCHNEIDER, 1991, p. 21).

Nesse contexto, emerge o “[...] caráter universal dos direitos sociais” (HERRERA, 2008, p. 8), ainda em uma concepção eminentemente ligada ao direito ao trabalho e suas consequências, inclusive no campo da limitação ao direito da propriedade e na discussão sobre os meios de produção (HERRERA, 2008, p. 9).⁴

No período Pós-guerra passam a ser entendidos, na esfera do Direito Internacional, como verdadeiros direitos humanos. Os conflitos mostraram à humanidade um quadro estarrecedor, que ensejou a criação da Organização das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945, assinada por 51 Estados, na Conferência de São Francisco. Perseguiu como objetivo primordial, nesse momento histórico, a reconstrução dos direitos humanos (MEDEIROS; PIOVESAN; VIEIRA, 2008, p. 6).

Nesse cenário sobreveio a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Em tal documento são renunciados direitos humanos que impõem tarefas aos Estados Nacionais, configurando-se como mandamentos a serem positivados nos direitos sociais. Tem-se, assim, no art. 22:

Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

E, de maneira mais ampla, o art. 25 assegura que

[...] todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados

⁴ No Brasil, a tendência de se vincular os direitos sociais aos direitos oriundos da proteção do trabalhador recebeu, por Santos (1979), a denominação de cidadania regulada. Diz, assim, o autor, que esse conceito tem suas raízes “[...] não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e-ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos direitos associados a estas profissões, antes que por expansão dos valores inerentes ao conceito de membro da comunidade.” (SANTOS, 1979, p. 75).

médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Comungando dos valores que informaram a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, as Constituições promulgadas a partir da década de 1940 mantiveram em seu bojo o reconhecimento do catálogo dos direitos sociais e ampliaram a sua importância porque passaram a impor aos Estados, de maneira mais direta, o dever de intervir para a consecução desses direitos.

Cite-se, por exemplo, o preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, que, para além de definir os direitos sociais como “princípios particularmente necessários”, enuncia que todos têm direito a um emprego, garante o direito de greve e estabelece a garantia da proteção da saúde, por exemplo. De igual forma, a Constituição de Portugal de 1976, que traz um amplo rol de direitos sociais (NOVAIS, 2003, p. 129) e a Constituição Espanhola de 1978, na qual há a garantia de tais direitos sob a égide de *principios rectores*.

Também de maneira generalizada nas Cartas Constitucionais dos países do Mercosul os direitos sociais receberam especial proteção. Na Argentina, o art. 14 da *Constitución Nacional* assegura aos cidadãos os benefícios da seguridade social, a proteção integral da família, a compensação econômica e familiar e o acesso a uma moradia digna. Já a *Constitución de la República de Paraguay*, de 1992, estabelece, em seu art. 6º, o direito à qualidade de vida. Essa Constituição prevê, ainda, em seu art. 68, o direito à saúde; no art. 173, o direito à educação e na Seção I, art. 86-100, assegura os direitos do trabalho. No Uruguai, a *Constitución de la República*, de 1967, com as modificações de 1989, 1994, 1996 e 2004, garante, em seu art. 7º, a proteção de sua honra, liberdade, seguridade, trabalho e propriedade, enquanto seu art. 44, assegura o direito à saúde, prevendo a atuação do Estado de maneira subsidiária. Aos trabalhadores, assegura um conjunto de direitos estabelecidos no art. 54, da Carta e o direito à educação é regulamentado nos arts. 68 e ss. Ainda na América do Sul, no Chile, embora a chamada *Constitución Política de la República de Chile*, de 1980, não traga um catálogo extenso de direitos sociais dos trabalhadores, o seu art. 19, que disciplina os direitos e deveres constitucionais, assegura, a todas as pessoas, o direito à saúde (art. 19, 1) e o direito à educação (art. 19, 2).

Como se vê, de maneira mais ou menos generalizada nos países ocidentais e nos países citados da América Latina, tem-se uma “[...] posición contundente a favor de la intervención de los poderes públicos para corregir desigualdades y faltas de libertad y para impulsar su desarrollo.” (MARTÍNEZ, 2006, p. 156). Os direitos sociais passam a ser pensados, então, pela categoria de “direitos-crédito (*droit-créances*)”, opondo-se, desse modo, aos denominados direitos-liberdade (direitos fundamentais clássicos) (HERRERA, 2008, p. 21). É nesse contexto que ocorre a proliferação dos serviços públicos.

É evidente, contudo, que é preciso certa cautela em relação a essa premissa. Se é verdade que os direitos sociais se revelaram, eminentemente, como direitos prestacionais, é certo que possuem também dimensão de defesa (LEIVAS, 2006, p. 87). Igualmente, nos dias atuais, reconhece-se que os direitos individuais possuem dimensão prestacional. Sunstein e Holmes (1999) já demonstraram, à sociedade, que direitos individuais são prestacionais e custam tanto ou mais que direitos sociais.

Logo, todas as categorias de direitos fundamentais demandam intervenção ou prestação estatal. Contudo, no campo dos direitos sociais, a satisfação desses direitos preferencialmente por meio da prestação de serviços públicos (indisponíveis) e sob um específico regime jurídico (o estado não pode deixar de atuar e, atuando, deve fazê-lo respeitando determinado regime jurídico-constitucional – universalidade, modicidade etc. –, que vincula a atuação estatal aos objetivos de satisfação do desenvolvimento nacional) são notas que diferenciam a prestação estatal no campo dos direitos individuais e sociais.

Assim é que as ideias de direitos sociais e serviços públicos, prestadas por intermédio de regime jurídico especial, estão inexoravelmente vinculadas.

2 O Estado Social e o Serviço Público

Não se olvida que a ideia de serviço público surgiu antes mesmo do contexto do Estado Social, já no período do liberalismo clássico (NOVAIS, 1987, p. 138). Todavia, foi somente com a previsão constitucional desse instituto, como dever imputado ao Estado, depois do Pós-Guerra, que a categoria assumiu relevo especial, fazendo-se presente no art. 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

No Brasil, por exemplo, mesmo existindo a previsão de algum tipo de serviço público na esfera constitucional, pela primeira vez, de maneira indireta, desde a Constituição de 1824, foi a partir da Carta de 1946 que adquiriu maior relevância.

É emblemática, contudo, a Constituição de 1988 na consolidação dos direitos sociais. Nela encontra-se expressamente um catálogo privilegiado desses direitos, sob o manto de jusfundamentalidade e, também, o direito ao serviço público adequado, nos termos do art. 175, que estabelece: “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.” (BRASIL, 1988).

Da dogmática constitucional, então, o serviço público apresenta-se como atividade prestacional, titularizada pelo Estado e prestada por ele ou por quem lhe faça às vezes, dirigida ao atendimento de direitos fundamentais e submetida a um regime jurídico de direito público, caracterizado pela universalidade e continuidade das prestações e modicidade das tarifas (MELLO, 2014, p. 692).

Assim, resta estabelecida a inquestionável vinculação do instituto do serviço público com os chamados direitos prestacionais, que se caracterizam como aqueles que pedem ações estatais para realizar os seus conteúdos, impondo-se um papel ativo da Administração Pública (CARBONELL, 2008, p. 14). Esses direitos, ao imporem ao Poder Público uma série de tarefas voltadas à sua concretização, permitem reconhecer vantagens para grupos em situação de “especial vulnerabilidade”, viabilizando, assim, a inclusão social de tais indivíduos. Desse modo, não basta reconhecer a existência da desigualdade histórica. Não basta, ainda, uma postura abstencionista por parte dos poderes públicos para que a exclusão deixe de existir, sendo necessário buscar alternativas, discutindo-se, no fundo, o papel do direito nas sociedades contemporâneas (CARBONELL, 2008, p. 15).

Nessa dimensão prestacional é que se destaca o serviço público como instituto que, por excelência, permite ao Estado desempenhar atividades que assegurem a efetividade dos direitos sociais. Assim, o direito à saúde, à educação, à previdência social, a condições básicas de infraestrutura (saneamento básico, energia elétrica, transportes, telecomunicações, correios), entre outros, são reconhecidos como direitos sociais no texto da Constituição de 1988 e demandam a criação de políticas públicas (CLÈVE, 2003, p. 20).

O serviço público, ainda que não possa ser reconhecido em si como um direito social em sentido estrito, constitui-se, sem dúvida, uma garantia fundamental dirigida à otimização dos direitos sociais prestacionais. Sua implementação é exigência premente de uma administração que se pretende “[...] eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.” (FREITAS, 2009, p. 81).

Nesse sentido, sustenta Sarlet (2009, p. 249) que “[...] a maximização da eficácia e efetividade de todos os direitos fundamentais [...] depende, em parte significativa (e a realidade brasileira bem o demonstra!) da otimização do direito fundamental a uma boa (e portanto sempre proba e moralmente vinculada) administração.” A discussão remete-se ao plano da efetividade dos direitos sociais, garantida mediante o fornecimento de serviços públicos.

O reconhecimento da força normativa de todos os preceitos da Constituição fornece elementos para que se admita que, com a previsão constitucional, esses direitos sociais não sejam tratados como meros conselhos para o legislador. O seu reconhecimento normativo cogente exige abstenções ou ações ao Poder Público e, em certa medida, também aos particulares. Assim, considera-se que os direitos sociais não são meras “normas-programa”, são antes preceitos que vinculam os destinatários à sua devida e integral observância (CLÈVE, 2003, p. 23), na medida em que traduzem os valores fundamentais da República. Refutam-se argumentos daqueles que pretendem negar a normatividade dos direitos de cunho social, impondo-lhes uma normatividade “mais fraca” (SARLET, 2009, p. 233).

Com esse reconhecimento de normatividade plena, inclusive se atribuindo aos direitos sociais a proteção das cláusulas pétreas e a aplicabilidade imediata, supera-se a fase em que os direitos sociais, apesar do reconhecimento constitucional, eram compreendidos como normas meramente programáticas, normas de eficácia limitada, normas “não bastantes em si mesmas”, que para a realização dependiam sempre de regulamentação, de disponibilidade orçamentária, etc. A dignidade normativa dos direitos sociais passou a legitimar que pudessem ser demandados na via judicial. E, em especial no Brasil, foi possível observar um amplo processo de judicialização desses direitos sociais, mormente no campo da saúde.⁵

⁵ Não são poucos os estudos no Brasil que analisam o fenômeno da judicialização dos direitos sociais e apontam severas críticas à intensidade e ao modo como vem ocorrendo. Entre outros, exemplificativamente: Barboza (2007b), Barboza (2007a), Adeodato (2003), Amaral (2010), Appio (2005), Arranda (2008), Barcellos (2008b), Barcellos (2007), Barcellos (2008a), Barretto (2003), Barroso (2008), Clève (2003b), Cruz (2008), Honório (2009), Krell (1996), Leal (2009), Leivas (2008), Maliska (2007), Molinaro e Milhoranza (2007), Silva (2008), Souza Neto (2008), Streck (2003), Timm (2008) e Olsen (2008).

Mas se é certo que esse movimento possui importância, é preciso reconhecer que os direitos sociais, por sua própria natureza, exigem satisfação pela via dos serviços públicos. O caminho da judicialização, em regra, manifesta-se como paliativo naquelas hipóteses em que há omissão estatal, parcial ou integral, em que há prestação insuficiente. Logo, a via judicial é buscada em face de problemas ou déficit na prestação pela via regular: a via do serviço público. E, então, o foco de compreensão dos direitos sociais não deve estar dirigido para os debates judiciais, mas, sim, voltado para a definição das políticas públicas, das prioridades e da forma de prestação dos serviços públicos. Afinal, a categoria “serviço público” é categoria jurídica, de previsão constitucional, e por meio dela é que se realizam também as políticas públicas as quais definem o modo de melhor satisfação dos direitos fundamentais.

Com essa perspectiva é possível compreender o conceito de serviço público como uma atividade prestada pelo Estado e financiada pela sociedade; logo, um instrumento de distribuição de riqueza ou, na expressão de Salomoni (1999, p. 325), “[...] técnica de garantia de los *derechos humanos*.” Tais serviços funcionam como “[...] técnica de igualación del disfrute de los bienes materiales y culturales producidos en una sociedad y para todos los individuos que la componem” (SALOMONI, 1999, p. 326), resultando em um mecanismo de integração social.

É verdade, portanto, como já restou afirmado, que o reconhecimento de direitos sociais e sua normatividade também autorizam, em certa medida e respeitando limites institucionais, que esses direitos sejam também satisfeitos pela via judicial. Trata-se de longo debate que não é objeto deste estudo. Nada obstante, é preciso deixar claro, nesse campo, que a possibilidade de judicialização dos direitos sociais, embora possua grande relevância, não representa a satisfação desses direitos mediante critérios de políticas públicas; não se vincula, de modo mais intenso, à realização do desenvolvimento nacional e dela não se exige (embora se espere) a universalidade (pois o foco é a solução do litígio individual ou coletivo).

Então, o Estado Social e a consagração de direitos sociais com caráter vinculante impõem a prestação de serviços públicos, que é a forma preferencial de realização desses direitos.

3 Serviço público como instrumento de inclusão social

A ideia do serviço público como categoria constitucional deve ser entendida como instrumento de redistribuição de riqueza (o que não significa, propriamente, distribuição de renda), pois parece estar relacionada à diminuição da exclusão social na medida em que permite aos cidadãos o acesso aos bens que garantirão uma existência digna, como educação e saúde e níveis básicos de infraestrutura (REZENDE; TAFNER, 2005, p. 87).

A exclusão social, nessa medida, pode ser compreendida como um “[...] conjunto de mecanismos que fazem com que um indivíduo ou família, independentemente de seu esforço ou mérito, esteja limitado em sua possibilidade de ascensão social presente ou tenha artificialmente reduzida a probabilidade de ascensão futura.” (REZENDE; TAFNER, 2005, p. 87).

Portanto, a devida prestação dos serviços públicos permite à sociedade alcançar níveis de desenvolvimento muito mais abrangentes do que a simples diminuição da pobreza. Representa, assim, a garantia de “[...] níveis de bem-estar mais elevados.” (REZENDE; TAFNER, 2005, p. 88). Afinal, como pondera Sarlet (2013, p. 773), “[...] nunca é demais lembrar o quanto a exclusão social e econômica [...] encontra-se vinculada a determinadas opções de política econômica e modelos desenvolvimentistas assumidamente excludentes e responsáveis pelos altos índices de concentração de renda e, portanto, de desigualdades.”

Herrera (2008, p. 23), ao dissertar sobre o histórico dos direitos sociais – análise que pode ser aproveitada, de alguma maneira, para a compreensão do instituto do serviço público – faz importante digressão para demonstrar que esses direitos foram plasmados pelos Estados do Ocidente como uma forma de garantir a inclusão de cidadãos até então excluídos das *benesses* da sociedade moderna. Segundo o autor, “[...] ao propor uma diminuição das desigualdades sociais, o modelo de estado de Bem-estar produz uma certa transformação social [...]” (HERRERA, 2008, p. 23). Refere, ainda, que esse modelo “[...] produz sempre transformações tendo em vista a integração social, separando, de fato, a política (social) dos direitos (sociais) [...] pensados em termos de emancipação humana.” (HERRERA, 2008, p. 23).

No presente estudo, então, entende-se que a defesa do serviço público, erigido à categoria de garantia fundamental, pode contribuir para assegurar a redistribuição de bens essenciais à concretização da vida digna, permitindo a um só tempo a inclusão de todas as pessoas na esfera política e sua emancipação. Apresenta-se, nessa dimensão, como um instituto mediante o qual o Poder Público poderá efetivar o projeto de desenvolvimento socioeconômico plasmado no Texto Constitucional como objetivo fundamental. É essa compreensão que reclama a ideia de Estado Socioambiental.

Faz-se notar que não se acredita que o Direito, de forma isolada, possa fornecer soluções para o problema da cidadania no Brasil (HERRERA, 2008, p. 23). A orientação priorizada propõe uma leitura a partir do Direito, a qual deve ser conjugada com outras importantes análises de vertente sociológica, política e econômica. Entretanto, se é certo que o Direito não oferece soluções definitivas para a erradicação da pobreza e para a diminuição dos níveis absurdos de injustiça social no País, também não parece admissível que os juristas se abstenham de propor leituras, vinculadas aos seus objetos de estudo, de maneira a colaborar com a consolidação de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme imposto na Constituição de 1988. Parafraseando Bourdieu (1998, p. 92), é preciso reconhecer que há, ainda, espaço para resistir, o que, nessa perspectiva, significa lutar contra os “profetas da infelicidade”, aqueles que, com base na pretensa ideologia única, querem fazer crer a todos que “[...] o seu destino está nas mãos de potências transcendentais, independentes e indiferentes, como os ‘mercados financeiros’ ou os mecanismos da ‘mundialização’.” Impõe-se, logo, uma revalorização da democracia como espaço dos conflitos, das diferenças, da autonomia do sujeito, do pluralismo.

É de ressaltar, com isso, a função inclusiva da Constituição, tomando-a como *locus* capaz de vincular um projeto político comum de sociedade “dentro da diversidade comunitária” (SCHIER, 2005, p. 13), a partir do reconhecimento do pluralismo, da multiplicidade e da complexidade dos valores presentes na sociedade contemporânea, de maneira normativa (SARLET, 2014, p. 65).

Com efeito, para Hesse (1998, p. 120) o caráter democrático do poder somente se efetiva, na Carta Constitucional, na medida em que ela inclui as condições reais da sociedade, partindo de “[...] seu pressuposto fundamental real: da diferença e da divergência de opiniões e de interesses, direções de vontade e aspirações e, com isso, a existência de conflitos dentro do povo.” A Carta Magna, nessa perspectiva, ao mesmo tempo que reconhece a multiplicidade e a divergência, apresenta-se, por meio de seus princípios fundamentais, como a “carteira de identidade” de uma sociedade, conjungando, normativamente, interesses distintos (STERN, 1987, p. 232).

É essa dimensão que admite e impõe iniciativas e alternativas plurais e que permite, mediante uma adequada leitura da Carta Fundamental, uma via de inclusão e de emancipação (HERRERA, 2008, p. 15) pelo fenômeno jurídico. Afinal, ao mesmo tempo que a Constituição “[...] dá lugar ao seguimento de objetivos políticos diferentes, do mesmo modo como aos conflitos”, igualmente “[...] possibilita sua solução; ela assegura também, sob esse aspecto, a oportunidade igual para a realização daqueles objetivos e abre possibilidade de cooperação e exercício de influência também para aqueles grupos que não fazem parte da maioria sustentadora do domínio.” (HESSE, 1998, p. 120).

E a Constituição de 1988, ao consagrar o interesse dos mais distintos grupos sociais, torna-se o ponto de encontro que permitirá a função de unificação política diante dos quadros sociais cada vez mais plurais e complexos e possibilita, com seus diversos institutos, entre eles o serviço público, a concretização dos valores nela plasmados. Tudo isso propicia a construção de uma cidadania social, que pressupõe uma leitura de democracia ligada à ideia de que os

[...] cidadãos formam, testam, trocam, revisam e associam seus julgamentos interpretativo-constitucionais, somente o fazendo para obter, de tempos em tempos, os ‘acordos institucionais’ que um país precisa de modo a seguir em frente em uma conduta de vida toleravelmente ordenada. (MICHELMANN, 2009, p. 278).

Por isso que se defende a ideia de que nos países emergentes a atuação positiva do Estado, em cumprimento específico das normas constitucionais, continua sendo para enorme parcela da população o único meio de acesso a um mínimo de bens essenciais, como saúde, educação, água, energia elétrica, entre outros.⁶ Na realidade brasileira e na dos demais países latino-americanos não há espaço para a defesa de um chamado mero Estado Regulador, que se restrinja a estabelecer os parâmetros para que a sociedade exerça o dever de cuidar de suas necessidades básicas. E isso é mais evidente em países como o Brasil, reiterar-se, em que a Constituição assume caráter dirigente.

É certo que essas considerações devem ser lidas sob a égide do princípio da proporcionalidade (MALISKA, 2015, p. 267), não se advogando, aqui, a tese de um Estado Máximo que, desbordando das canaletas da democracia, impeça a sociedade de exercer as atividades que lhe são pertinentes, dentro dos limites impostos pelos cânones do Estado Social e Democrático de Direito (SILVA; MASSON, 2015, p. 206).

⁶ Tais exemplos estão restritos à atuação na área dos serviços públicos. Seria possível, também, uma análise a partir dos programas assistencialistas do Estado.

Ao contrário, adotando-se o posicionamento de Freitas (1995, p. 33), pretende-se um “Estado essencial, sem significar um Estado reduzido.” Nesses termos, “[...] longe do Estado mínimo assim como do Estado máximo, o Estado essencial busca ter o tamanho viabilizador do cumprimento de suas funções, nem mínimas, nem máximas, simplesmente essenciais.” (FREITAS, 1995, p. 33).

Por isso se justifica a manutenção do rol dos serviços públicos tomados como dever do Poder Público (NOVAIS, 2006, p. 189). É preciso buscar a transformação dos objetivos fundamentais da Carta Constitucional em “[...] verdadeiros dados inscritos em nossa realidade existencial.” (CLÈVE, 2013, p. 18).

Quase três décadas depois da promulgação da Carta Cidadã, contudo, resta ainda a angústia da exclusão, traduzida aqui nas palavras de Rocha (1999, p. 505):

E os não pagantes excluem-se do mundo, do Estado, da sociedade: são as legiões de *excluídos sociais*, cada vez mais indignos, esgueirando-se pelas sombras de viadutos construídos para os que têm carros, anulando-se nos vãos dos esgotos das cidades que se querem cada vez mais vazias de cidadãos.

Como o serviço público é um instrumento que visa assegurar o alcance de direitos sociais de cunho prestacional, tem-se que “[...] incumbe ao poder público agir sempre de modo a conferir a maior eficácia possível aos direitos fundamentais (prestar os serviços públicos necessários para o fim de dar concretude aos comandos normativos constitucionais).”

Há de ser reconhecido, dessa maneira, “[...] aquilo que já se designou de direito subjetivo a prestações [...] e, portanto, plenamente exigível também pela via jurisdicional.” (SARLET, 2009, p. 250). Não por outro motivo, Salomoni (1999, p. 325) sustenta que a intervenção estatal abrange técnicas de distribuição de bens e serviços, aspecto que deve orientar a redefinição do instituto do serviço público na contemporaneidade.

Em relação aos serviços públicos, destarte, pode-se afirmar que

[...] há direito subjetivo público a serviços essenciais, prestados de modo adequado, não mera expectativa. Com efeito, entre as funções mais nobres do Estado Democrático, além de regular, está a de prestar, em tempo útil, ainda que por delegação, serviços essenciais, eficiente e eficazmente. (FREITAS, 2009, p. 291).

Tendo presente as premissas expostas, a dimensão aqui atribuída aos serviços públicos permite traçar uma via de efetividade dos direitos sociais, mediante a atuação da Administração Pública. Essa via, como se afirmou anteriormente, antecede o recurso ao Poder Judiciário. Havendo a garantia constitucional a um serviço público adequado, é possível demandar essa prestação não apenas ao Poder Judiciário, mas antes à própria esfera administrativa. Isso porque, ainda que não se tenha no Brasil um verdadeiro contencioso administrativo, não parece certo desmerecer o papel que a chamada jurisdição administrativa deve desempenhar na efetiva proteção dos direitos dos cidadãos, conforme ensina Bacellar Filho (2009, p. 59).

A releitura do serviço público como mecanismo de concretização de direitos fundamentais apresenta-se no contexto da reformulação dos papéis do Estado, em especial na realidade dos Estados emergentes, como uma condição da democracia (MELLO, 1998, p. 61). Manifesta-se como instru-

mento de realização efetiva dos direitos sociais para viabilizar a todos os cidadãos a condição de dignidade e inclusão social, eis que “[...] *el derecho no solamente puede servir como motor del cambio social, sino que de no hacerlo estaría perpetuando el statu quo y negando con ello el sentido mismo de la igualdad tal como há sido entendido por lo menos desde Aristóteles.*” (CARBONELL, 2008, p. 15).

Conclusão

Os serviços públicos prestados de forma adequada e proporcional são instrumentos de realização dos direitos sociais e, assim, revelam-se como garantias fundamentais. Exatamente por essa razão é que os serviços públicos são instrumentos de realização da dignidade humana e da consecução do objetivo fundamental do desenvolvimento nacional, proporcionando inclusão social.

Nesse sentido, é certo que no contexto dos estados sociais ou, ao menos, de boa parte dos estados que possua algum caráter dirigente, o serviço público não pode ser compreendido como um instrumento supostamente neutro em relação à atividade estatal. Não há disponibilidade no que se refere aos fins. A justificativa teleológica e racional da atuação estatal não é a prestação do serviço como um fim em si mesmo, mas é a prestação dos serviços públicos de modo a, concomitantemente, satisfazer os direitos fundamentais de forma adequada, dos quais constitui garantia, e dirigir o estado à persecução do desenvolvimento nacional, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza, da redução das desigualdades sociais e regionais, da eliminação de qualquer forma de discriminação.

Percebe-se, destarte, que nessa perspectiva o serviço público, além de instrumento, meio de atuação estatal, também assume um conteúdo. De nada adianta a prestação de serviços públicos mediante um regime jurídico que, em vez de fomentar a inclusão e a redução de desigualdades, acaba por justificá-las. Nesse aspecto, o serviço público há de estar vinculado à realização da dignidade humana e seu regime de prestação há de ser, inclusive, universal, contínuo e com tarifas módicas.

Trata-se, portanto, de uma perspectiva em que a ideia de serviço público não fica apenas vinculada a opções políticas de governos, mas, uma vez constitucionalizada, resta vinculada aos objetivos maiores da comunidade política.

Não se trata de pouca coisa. Apesar do caráter vinculante e superior da normatividade constitucional, os índices de desigualdade e de exclusão ainda são estarrecedores. A efetividade dos direitos sociais e dos objetivos fundamentais ainda encontra fortes obstáculos. A satisfação dos direitos sociais pela via do Poder Judiciário, certamente, contribui para a satisfação de necessidades básicas dos cidadãos, de um patamar mínimo de dignidade. Nada obstante, essa via judicial apresenta limites institucionais. A atuação judicial na realização de direitos sociais é, sem dúvida, legítima. Mas ela não implementa políticas públicas; ela não reduz desigualdades regionais; ela não gera, de forma coordenada, o desenvolvimento nacional.

Por isso que a categoria “serviço público” tende a ser valorizada, pois por meio dela se implementam também as políticas públicas demandadas pelo Estado Social. Esse modelo de Estado, evidentemente, não exige apenas mecanismos de satisfação de direitos sociais e de dignidade me-

diante atuação do Poder Judiciário, mas, antes, reclama a satisfação de direitos por via dos serviços públicos. É assim que sucede, por exemplo, na Alemanha, onde o problema da satisfação dos direitos sociais é percebido como um problema de prestação de serviços públicos (e não propriamente um problema judicial).

Por essas razões o serviço público, para além de análises formais, ainda demanda leituras que, na perspectiva constitucionalizada, permitam a superação da ideia por meio da qual ele ainda possa ser compreendido como mero instrumento neutro, desvinculado dos objetivos centrais estabelecidos na Constituição, na qual assume um caráter emancipatório.

Ainda se faz necessário, por certo, continuar a tarefa de construção de uma dogmática constitucionalizada que efetivamente seja comprometida com a democracia, com o pluralismo e com a emancipação, na busca de um arcabouço teórico o qual permita o alcance da felicidade.

Tem-se, assim, que a Constituição Federal de 1988, na linha das constituições dirigentes, estabelece um programa a ser seguido pelos governos, vinculado a uma concepção de Estado Democrático de Direito, que tem por fim primeiro e último a concretização dos direitos fundamentais.

É essa a leitura que permite, de acordo com os pressupostos delineados no presente artigo, a resistência ao projeto neoliberal, sempre presente, de desmonte do Estado. Com efeito, considerar o direito ao serviço público como garantia fundamental, diretamente vinculada à concretização do acesso aos direitos sociais, trata-se de verdadeira manobra de resistência progressista, comprometida com a dimensão ampla de desenvolvimento humano, social e econômico, nos moldes constitucionais.

Referências

ADEODATO, João Maurício. Jurisdição constitucional à brasileira: situação e limites. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

ARRANDA, Bruno Lundgren Rodrigues. Medicamentos excepcionais – a ética da prescrição sob o enfoque da responsabilidade social. *Arquivos do Conselho Regional de Medicina do Paraná*, Curitiba, v. 25, n. 97, p. 1-18, jan./mar. 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A jurisdição administrativa no direito comparado: confrontações entre o sistema francês e o brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional, Direitos Fundamentais e Democracia. In: CLÈVE, Clemerson Mérin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007a.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição Constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007b.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008a.

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008b.

BARCELLOS, Ana Paula de. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BELLO, Enzo. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). *Direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 177-205.

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRASIL. *Constituição: República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Ed. Coimbra, 2007. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Org.) *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2004.

CARBONELL, Miguel. La interpretación constitucional como problema. Prólogo. In: GUASTINI, Riccardo (Org.). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista Crítica Jurídica*, Curitiba, n. 22, p. 17-28, jul./dez. 2003a.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. In: *Uma vida dedicada ao Direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 291-300, 2003b.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 8.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Um Olhar Crítico-Deliberativo sobre os Direitos Sociais no Estado Democrático de Direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009a.

FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009b.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: SAFE, 1998.

HONÓRIO, Cláudia. *Olhares sobre o mínimo existencial em julgados brasileiros*. 2009. 306 p. Dissertação (Mestrado em Direito)–Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa/Senado Federal*, Brasília, DF: Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 36, 1996.

LEAL, Rogério Gesta. *Condições e possibilidades eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito Fundamental ao Mínimo Existencial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAGALHÃES, Otávio Bueno. Revisão constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 7, p. 110-111, 1994.

MALISKA, Marcos Augusto. A Concretização dos Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito. Reflexões sobre a complexidade do tema e o papel da jurisdição constitucional. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MALISKA, Marcos Augusto. O princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais prestacionais. In: ALEXY, Robert et al. (Org.). *Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *La constitución y los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2006.

MEDEIROS, Ana Letícia Barauna Duarte; PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Oscar Vilhena. Sistema global de proteção dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 57-70, abr./jun. 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MICHELMANN, Frank I. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais e estado constitucional*. São Paulo: RT, 2009.

MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Alcance político da jurisdição no âmbito do direito à saúde. In: ASSIS, Araken de (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde*. Porto Alegre: Notadez, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito: do estado de direito liberal ao estado social e democrático de direito*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1987.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada em 10 de dezembro de 1948.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PELAYO, Manuel García. *Las transformaciones del estado contemporâneo*. Madrid: Alianza, 1989.

- REZENDE, Fernando; TAFNER, Paulo. *Brasil: o estado de uma nação*. Rio de Janeiro: IPEA, 2005.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SALOMONI, Jorge Luis. *Teoría general de los servicios públicos*. Buenos Aires: Ad-hoc, 1999.
- SANDKÜHLER, Hans Jörg. A dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos humanos – o exemplo da Constituição da República Federal da Alemanha. In: ALEXY, Robert et al. (Org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2013.
- SANTOS, Ozéias J. *Constituição da República Federativa do Brasil e documentos históricos*. 4. ed. São Paulo: Lawbook, 2000.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais (sociais) e a assim chamada proibição de retrocesso: contributo para uma discussão. *RIDB*, ano 2, n. 1, p. 770-820, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais e estado constitucional*. São Paulo: RT, 2009.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clémerson Merlin (Org.). *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: RT, 2014.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Direitos fundamentais, cláusulas pétreas e democracia. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 6, p. 251, 2009.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 20, p. 145-166, 2005.
- SCHNEIDER, Hans Peter. *Democracia y constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- SILVA, Rogério Luiz Nery da; MASSON, Daiane Garcia. Direitos sociais e dignidade da pessoa humana: reflexões a partir do conceito de mínimo existencial. In: ALEXY, Robert et al. (Org.). *Dignidade humana, direitos sociais e não positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STERN, Klaus. *Derecho del estado de la Republica Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

STRECK, Lenio Luiz. Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SUNSTEIN, Caus; HOLMES, Stephen. *The cost of rights*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos Fundamentais, orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Data da submissão: 30 de junho de 2016

Avaliado em: 18 de setembro de 2016 (AVALIADOR A)

Avaliado em: 10 de agosto de 2016 (AVALIADOR B)

Avaliado em: 03 de outubro de 2016 (AVALIADOR C)

Aceito em: 20 de novembro de 2016