

O ESTADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS HUMANOS

Josiana Dourado Castro¹

1 INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República, conforme dispõe o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira. Desse modo, existe um compromisso constitucional do Estado no respeito, proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos exigem a mobilização da sociedade, a denúncia e o diálogo, incentivando uma cultura ética humanista e uma educação crítico-problematizadora. Assim, é fundamental promover o debate para a criação de políticas públicas nos mais diversos segmentos da sociedade, objetivando a defesa e a promoção dos direitos humanos.

A busca da efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados deve ser garantida pelo Estado por meio de políticas públicas. Os direitos humanos precisam ser amparados por um Estado e uma sociedade que não admita e denuncie atos de violações. Deve haver o engajamento da sociedade, bem como das instituições instituídas, visando à conscientização e à proposição de políticas públicas que assegurem práticas para construção de uma sociedade pautada na ética e no diálogo, fortalecendo um estado de humanização.

O Estado, além de proteger os indivíduos e sua autonomia, sem qualquer interferência que viole seus direitos, deve criar condições que assegurem a dignidade da pessoa humana.

Desta feita, iniciamos o presente trabalho fazendo um breve apanhado acerca das dimensões dos direitos humanos e do orde-

¹ Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul.

namento jurídico acerca do tema, contrapondo o interesse público aos direitos dos cidadãos, bem como abordamos a questão da implementação de políticas públicas.

2 OS DIREITOS HUMANOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E INSERÇÃO NORMATIVA

2.1 Breves Considerações Acerca das Dimensões dos Direitos Humanos

Preferimos utilizar a expressão “dimensões”, em detrimento ao termo “gerações”, com objetivo de não transmitir a ideia de superação², tendo em vista que os direitos humanos são resultado de experiências históricas, sociológicas, políticas e econômicas³. A concepção atual de direitos humanos foi formada a partir de uma evolução, em que direitos humanos sociais não superaram ou precederam os direitos humanos liberais⁴. Os direitos humanos podem ser compreendidos diante das diversas dimensões, sem que haja

² Antônio Augusto Cançado Trindade critica o termo “gerações” por desconsiderar a evolução dos Direitos Humanos, destacando que o que ocorre não é a sucessão, mas a expansão, cumulação e o fortalecimento. (**Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 25). Já José Luiz Bolzan de Moraes, ao adotar o termo “gerações”, refere que “os direitos humanos não nascem todos de uma vez, eles são históricos e se formulam quando e como as circunstâncias sócio-histórico-político-econômicas são propícias ou referem a inexorabilidade do reconhecimento de novos conteúdos, podendo-se falar, assim, em gerações de direitos humanos (...)” (**As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 84/85). À vista disso, verifica-se que a divergência é apenas terminológica, sendo que a doutrina converge com a ideia de processo cumulativo da evolução e do fortalecimento dos direitos humanos, e não de alternância ou substituição.

³ NEUNER, Jörg. Os direitos humanos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 149; TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos: História, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005, p. 15.

⁴ Conforme analisa Dimitri Dimoulis, é inexato falar em gerações de direitos fundamentais, considerando que os direitos sociais sejam posteriores aos direitos de inspiração liberal-individualista, eis que alguns direitos sociais já se encontram nas primeiras Constituições de finais do século XVIII e início do século XIX.

hierarquia do seu desenvolvimento histórico⁵. Destarte, os direitos humanos detêm um caráter indivisível, sendo o estudo em “dimensões” de caráter apenas pedagógico.

A ideia de dimensões dos direitos humanos foi referida inicialmente por Karel Vasak em 1979, buscando demonstrar a evolução dos direitos humanos com base nos lemas da revolução francesa⁶, e difundida principalmente por Norberto Bobbio⁷, como base na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas em dezembro de 1948.

Após término da Segunda Guerra Mundial, em reação às atrocidades cometidas durante este período, houve a assimilação do conceito de “humanidade”, onde o Estado Mínimo transforma-se em Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*)⁸. Neste contexto de promoção à paz entre as nações, foi proclamada a Declaração Universal de 1948, prevendo no seu primeiro artigo: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com o espírito de fraternidade”. Tal norma foi reproduzida nas constituições de diversos países⁹, inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil, em que a dignidade da pessoa humana foi elevada à condição de fundamento.

A Declaração de 1948 não esconde a referência à tradição dos “direitos naturais”, enfatizando os ideais da Revolução Francesa de 1789¹⁰ - liberdade, igualdade e fraternidade. Conquanto, procu-

⁵ AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos Fundamentais: sua efetivação por intermédio de tutelas jurisdicionais**. São José do Rio Preto: Editora Meio Jurídico, 2006, p. 49/50.

⁶ AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos Fundamentais: sua efetivação por intermédio de tutelas jurisdicionais**. São José do Rio Preto: Editora Meio Jurídico, 2006, p. 45.

⁷ BOBBIO, Norberto. **I diritti dell'uomo, oggi**, in “L'esá dei diritti”, Torino: Einaudi, 1992, p. 226.

⁸ MORAES, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 36.

⁹ Constituição Italiana (1947 e 1949), Portuguesa (1976), Espanhola (1978), Brasileira (1988), entre outras.

¹⁰ Refere-se aqui a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada

rou reunir as principais correntes políticas, através dos ideais das revoluções burguesas (direitos de liberdade ou civis e políticos), da tradição socialista (direitos de igualdade ou econômicos e sociais) e do cristianismo social (direitos de solidariedade), estendendo às parcelas da sociedade anteriormente excluídas (mulheres, escravos, estrangeiros, etc.)¹¹. A Declaração consagrou os direitos humanos como unidade universal e indivisível, interdependente e interrelacionada, na qual devem ser respeitadas as duas classes de direitos: direitos civis e políticos (discurso liberal) e direitos econômicos, sociais e culturais (discurso social). Logo, restou criado um compromisso com a integração social, solidariedade e igualdade, com a preocupação central na proteção aos grupos vulneráveis¹².

Os direitos humanos ditos de primeira dimensão buscam proteger os direitos civis e políticos, focados principalmente na liberdade do indivíduo em relação ao Estado, conforme consagrado nas primeiras Declarações do século XVIII – norte-americana de 1776 e francesa de 1789. Estes direitos individuais, caracterizados por serem negativos, limitam a atuação e interferência do Estado e estão ligados à concepção burguesa, objetivando preservar a liberdade pessoal, baseada na atuação econômica e o usufruto da propriedade¹³.

Há duas concepções acerca dos direitos de liberdade: negativa (de defesa) e positiva (de participação). A negativa exige do Estado uma não interferência arbitrária, limitando o Estado máximo, autoritário ou interventor¹⁴. A positiva consagrou os direitos políticos, que

pela Assembleia Nacional francesa em 26 de agosto de 1789, que propagava as ideias de liberdade negativa do homem frente ao soberano e a conquista da não intervenção do Estado em suas atividades.

¹¹ TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos: História, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005, p. 120.

¹² PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 91/96; TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos: História, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005, p. 21/22.

¹³ DIMOULIS, DIMITRI. **Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 74.

¹⁴ Entre estes direitos, muitos deles consagrados no art. 5º da CF, estão: liberdade, vida, propriedade, proibição de escravidão e tortura, proibição arbitrária, julgamento justo, privacidade, imagem, religião, livre expressão do pensamento, entre outros.

permitem ao indivíduo a participação na determinação política estatal de forma ativa, principalmente na escolha dos seus representantes e com participação direta na formação da vontade política¹⁵. A participação popular era prevista nas Declarações e Constituições do século XVIII e constitui base dos regimes democráticos até a atualidade.

Já os direitos de segunda dimensão incluem os direitos econômicos, sociais e culturais¹⁶, baseados em uma igualdade entre os indivíduos, atrelados ao conteúdo das liberdades positivas, não apenas como direito de não receber qualquer tratamento discriminatório e de ter direitos iguais a todos os demais, mas garantindo ainda sua concretização material, através de ações políticas promocionais¹⁷. Estes direitos ganharam força principalmente no final do século XIX, com a crise social e econômica na Europa, relacionada à industrialização e às desigualdades sociais, fazendo crescer teorias socialistas, estimulando uma maior intervenção do Estado para reconhecer os direitos das minorias¹⁸.

O princípio da igualdade primeiramente foi visto como o direito de não receber tratamento discriminatório e de ter direitos iguais, chamado de “igualdade formal”, segundo a qual “todos são iguais perante a lei”. Contudo, verificou-se que esta igualdade formal é insuficiente para atingir o fim desejado, de um tratamento justo e igualitário, uma vez que as pessoas detêm condições sociais, econômicas, físicas ou psicológicas diversas. Em virtude disto, em um segundo momento, passamos também a adotar a “igualdade substancial ou material”, concedendo tratamento diverso às pessoas

¹⁵ Entre estes direitos estão: liberdade de associação e participação política direta ou indireta, soberania popular e regras básicas de democracia (liberdade de formação de partidos políticos, voto, etc.), entre outros, como os previstos nos arts. 14 e 17 da CF/88.

¹⁶ Entre estes direitos estão: rol previsto no art. 6º e seguintes da CF/88, educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, entre outros.

¹⁷ MORAES, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 86.

¹⁸ AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos Fundamentais: sua efetivação por intermédio de tutelas jurisdicionais**. São José do Rio Preto: Editora Meio Jurídico, 2006, p. 54/60.

quando desiguais, em conformidade com as suas desigualdades, como forma de equacionar as diferenças e especificidades da pessoa humana¹⁹. A inércia do Estado se mostrou insuficiente para garantir as necessidades da sociedade, reconhecendo a obrigação do Estado em adotar uma postura ativa para a realização da justiça social²⁰.

Mais recentemente, tem-se falado em “filosofia da diferença”, a qual se reivindica o “direito à diferença”, em que não se busca obter a igualdade propriamente dita, mas o respeito às diferenças, a partir da ambivalência. Ou seja, a par da igualdade formal e material, é preciso contemplar as diferenças entre os seres humanos, considerando que estes não são iguais entre si, respeitando a diversidade e o multiculturalismo²¹.

Os direitos de igualdade exigem do Estado uma maior atuação, com objetivo de concretizar direitos sociais, econômicos e culturais, obtendo uma melhor condição de vida a todos. Pretende-se que o Estado não apenas se abstenha de interferir na liberdade individual, mas que também realize prestações materiais a bens e serviços não adquiridos no mercado, seja por ausência de condições (alimentação, educação, saúde, etc.), seja por serem exercidos com monopólio do Estado (segurança pública).

Os direitos de segunda dimensão, por exigirem prestações por parte do Estado, são vistos por parte da doutrina como progressivos ou programáticos, ou seja, desprovidos de aplicabilidade imediata e de juridicidade. Como veremos adiante, esta concepção não encontra respaldo no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, embora reconhecemos a dificuldade de implementação dos direitos de segunda dimensão.

¹⁹ MORAES, Celina Bondin de Moraes. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 120 .

²⁰ AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos Fundamentais: sua efetivação por intermédio de tutelas jurisdicionais**. São José do Rio Preto: Editora Meio Jurídico, 2006, p. 54/60.

²¹ MORAES, Celina Bondin de Moraes. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 121/124.

Por fim, os direitos de terceira dimensão estão ligados à fraternidade e tem como princípio nuclear a solidariedade, a qual emergem os demais direitos – como os relativos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, aos direitos coletivos ou difusos, ao patrimônio comum da humanidade, etc.²². Os valores fundamentais deixaram de ser a vontade e a liberdade individual, dando lugar a pessoa humana e a dignidade que lhe é intrínseca²³. Estes direitos objetivam uma ordem social e internacional baseada na “solidariedade” e em uma “sociedade entre os povos”.

A solidariedade, como princípio, deve ser considerada na elaboração das leis e na execução de políticas públicas, bem como na interpretação e aplicação do Direito. O Estado deve levar em conta o interesse de outros Estados e de todos os seres humanos, reconhecendo a sociedade como um todo.

Há, ainda, autores que classificam outros direitos humanos como de quarta e até quinta dimensão²⁴. Não obstante, preferimos adotar a divisão clássica, considerando que os direitos referidos nas demais dimensões se adaptariam a ideia de fraternidade e solidariedade, abrangidos pelos direitos de terceira geração.

Alguns autores afirmam que somente os direitos de primeira dimensão teriam aplicabilidade imediata e seriam exigíveis de imediato. Isto porque, a Declaração Universal de 1948 nasceu como um apanhado de valores e princípios, objetivando a reconstrução dos direitos humanos como paradigma ético universal orientador da

²² MORAES, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 85

²³ MORAES, Celina Bondin de Moraes. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 138/139.

²⁴ Parte da doutrina classifica como de quarta dimensão os direitos à saúde, à paz, ao meio ambiente, bem como os direitos das gerações futuras e ao desarmamento, entre outros. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997; TAVARES, André Ramos; BASTOS, Celso Ribeiro. **As tendências do Direito Público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000; TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos: História, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005).

ordem jurídica internacional, não havendo uma organização internacional com autoridade suficiente para tornar efetiva a garantia e a aplicação destes direitos²⁵.

A Declaração de 1948, desprovida de caráter vinculante, tratou o processo de “juridicização” destes direitos através de tratados internacionais – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁶. Em relação ao primeiro pacto, tem-se que os direitos nele previstos devem ser assegurados de plano pelos Estados (auto-aplicabilidade). Enquanto em relação ao segundo, seria de realização progressiva, condicionados à atuação do Estado, que deve investir o máximo de recursos disponíveis para dar efetividade a estes direitos. Apesar disso, esta ausência de inexigibilidade tem sido mitigada pela doutrina e, inclusive, por nossa jurisprudência, reconhecendo que tais direitos são “justiciáveis”²⁷.

Em que pese serem de realização progressiva, os direitos de segunda dimensão impõem ao Estado a realização de medidas imediatas. Diversamente do apontado por parte da doutrina, os direitos civis e políticos não demandam apenas uma abstenção do Estado, eis que para viabilizá-los são necessárias ações positivas e políticas públicas direcionadas, que igualmente demandam custo, tais como aparato de eleição, de justiça, de segurança, etc. Nesse sentido, Carl Schmitt distinguiu uma garantia de disposições constitucionais que a

²⁵TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos: História, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005, p. 23.

²⁶Diversamente da Declaração Universal de 1948, em que atualmente a maior parte dos países são signatários, grande parte dos países socialistas não assinaram o “Pacto dos direitos civis e políticos”, assim como grande parte dos países capitalistas não assinaram o “Pacto dos direitos econômicos e sociais”.

²⁷Desenvolveremos no próximo item a questão acerca da aplicabilidade imediata dos direitos constitucionais positivadas na Constituição Federal Brasileira. Crescente na doutrina o apoio às teorias da “reserva do possível”, que considera o limite do Estado em concretizar os direitos fundamentais a prestações em virtude da escassez dos recursos disponíveis, e do “mínimo existencial”, esposado por Robert Alexy, que busca garantir o direito social fundamental mínimo à dignidade da pessoa humana, com a possibilidade das finanças públicas. Além disto, ressalta-se a crescente jurisprudência brasileira nos tribunais superiores dando efetividade irrestrita ao direito à saúde, através, inclusive, de bloqueio de valores.

doutrina chamou de “garantias de organização”, com objetivo de manter instituições que sustentem o exercício dos direitos fundamentais, destruindo o mito de que os direitos de defesa cingem-se à abstenção estatal e não haveriam custos para o Estado²⁸.

Verificamos que o novo paradigma busca o pleno exercício dos direitos humanos das três dimensões, abrangendo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, pautado pela inclusão, que assegure um desenvolvimento sustentável e igualitário, baseado na ética de justiça social e inspirado na ordem democrática²⁹. Ressaltamos, todavia, que os direitos humanos não se esgotam nas gerações acima referidas, tampouco nos direitos consagrados na Declaração da ONU de 1948, eis que são frutos de uma evolução histórica, em constante mudança. Desta feita, novos direitos vão surgindo com as transformações sociais e com a consciência dos cidadãos de sua própria dignidade.

2.2 Direitos Fundamentais e Ordenamento Jurídico

A Constituição Federal de 1988 surgiu como marco para os direitos humanos no Brasil, rompendo com o regime militar que perdurou no Brasil de 1964 a 1985, instituindo o Estado Democrático de Direito e consolidando os direitos fundamentais³⁰.

²⁸ DIMOULIS, DIMITRI. Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 76/77

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 109/113.

³⁰ Conforme leciona Flávia Piovensan, a definição de direitos humanos aponta para uma pluralidade de significados, destacando-se a concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Canotilho distingue os direitos do homem como válidos a todos os povos e tempos, em uma dimensão jusnaturalista-universalista, dos direitos fundamentais garantidos juridico-institucionalmente em um espaço de tempo, por uma ordem jurídica concreta. Ainda, Heraldo Garcia Vitta afirma que cientificamente podemos distinguir direitos fundamentais (reconhecidos no Direito Constitucional de dado país) de direitos humanos (caráter supranacional, universal, e que valem em todo tempo e lugar, independente de ser “positivado” na Constituição de dado país; ou, ainda, numa outra acepção, direitos “referidos” nos tratados internacionais) e dos direitos naturais (inalienáveis da pessoa humana,

Nesta perspectiva, o preâmbulo da Carta Constitucional anuncia a instituição do Estado Democrático, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)”³¹.

Dando preeminência à importância do tema, a Constituição Federal, em seu Título I, inicia tratando “Dos Princípios Fundamentais”, elevando a cidadania e a dignidade da pessoa humana a fun-

como a liberdade). Dalmo de Abreu Dallari refere que alguns teóricos pretendem que a expressão ‘direitos fundamentais’ tenha um sentido técnico-jurídico mais preciso que ‘direitos humanos’, sobretudo porque foi a fórmula ‘direitos fundamentais’ que passou a utilizar para significar um avanço em relação aos tradicionais ‘direitos individuais’, expressão que se tornou ambígua pelo distanciamento entre o que ela simbolizou num dado momento histórico – mais precisamente na França da segunda metade do século XVIII – e o uso que dela se fez desde o início do século XIX, quando foi reduzida a mero pretexto para a proteção dos privilégios de uma classe superior. Para Dimitri Dimoulis, os termos “direitos humanos” ou “da pessoa humana” sugerem que os direitos fundamentais valem para todos. Também Jörg Neuner refere que os direitos fundamentais baseiam-se em uma decisão do *pouvoir constituant* e estabelecem, na qualidade de atos de autovinculação democrático-fundamental, restrições à simples maioria parlamentar; já os direitos humanos são direitos supra-estatais que valem universalmente e vinculam a maioria constituinte. Ingo Sarlet investe na diferenciação entre direitos humanos, no sentido de direitos fundados necessariamente na dignidade da pessoa humana, e direitos fundamentais, estes considerados como direitos que, independentemente de terem, ou não, relação direta com a dignidade da pessoa humana, são assegurados por força de sua previsão pelo ordenamento constitucional positivo. Por fim, Helena Beatriz Coelho refere que os direitos fundamentais são àqueles que dizem respeito ao ser humano e que estão reconhecidos e positivados no direito constitucional de determinado, enquanto direitos humanos são postos nos documentos de Direito Internacional. Embora se verifique diversas formas de distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, não pretendemos abordá-la no presente trabalho, eis que a definição de direitos humanos ensejaria um trabalho próprio, com discussão intensa no campo da ética e da moralidade. O que pretendemos abordar é o papel do Estado que, embora muitas vezes assuma o papel de violador, permanece sendo uma das principais formas de proteção dos direitos humanos, através da normatização constitucional de direitos fundamentais e da recepção de tratados internacionais de direitos humanos, ou seja, da inserção de normas jurídicas de direitos humanos fundamentais que vinculam a aplicação do direito e a atuação do Estado.

³¹ Constituição Federal de 1988, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%20C3%A7ao.htm>, acesso em 14 de agosto de 2012.

damento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso II e III)³². Nas disposições subsequentes (art. 3º, I a IV), a Constituição trata dos objetivos fundamentais do Estado de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Em seu artigo 4º prevê a prevalência dos direitos humanos como princípio a ser regido nas relações internacionais. Após, inicia-se o Título II, destinado a tratar “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Nota-se que a normativa constitucional preocupou-se de forma diferenciada com os direitos e garantias fundamentais³³, como princípios ético-jurídicos representados por um conjunto de valores a serem seguidos, não apenas na aplicação e na interpretação do direito, como também na concretização destes direitos pelos poderes públicos e demais destinatários da norma. Os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 trouxeram à ordem jurídica uma dimensão moral, exigindo um tratamento mais digno à pessoa humana, seja por parte do Estado, seja por parte da sociedade em geral³⁴.

Pretende-se a criação de uma nova ordem, inspirada nos valores da democracia e do desenvolvimento sustentável, com a prevalência da dignidade humana e de um paradigma igualitário,

³² MORAES, Celina Bondin de Moraes. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 117/118.

³³ A Constituição Federal tratou dos direitos fundamentais nos primeiros títulos e, através do art. 60, § 4º, IV, transformou os direitos e garantias individuais em cláusulas pétreas, ou seja, núcleo intangível do ordenamento jurídico constitucional, bem como concedeu aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, § 1º. Importante ressaltar que parte da doutrina defende que os direitos fundamentais não se limitam ao rol do art. 5º da CF, ampliando a todos os direitos humanos fundamentais relacionados em toda a extensão da Constituição Federal.

³⁴ SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesse público. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**, anuário 2004/2005, volume I, tomo II. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura/Livraria do Advogado, 2006, p. 29.

pautado pela inclusão social³⁵. O artigo 170 da CF/88 previu uma ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Assim, a dignidade da pessoa humana é princípio normativo e valor fundamental da Constituição Federal de 1988, exigindo a proteção e o reconhecimento dos direitos de todas as dimensões³⁶.

A Constituição Federal pretendeu ainda dar efetividade a estes direitos, prevendo remédios constitucionais³⁷, bem como, expressamente, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, § 1º, CF). Em vista disto, é inadmissível a tese de que os direitos fundamentais seriam apenas normas programáticas, razão pela qual a omissão estatal viola a ordem constitucional brasileira. Reconhece-se, atualmente, que as normas constitucionais detém, além de efetividade de norma jurídica, caráter vinculativo e obrigatório, não sendo apenas documento político³⁸.

A atual Carta Federal, seguindo a tendência de multiplicação dos direitos humanos consagrados na Declaração Universal de 1948, aumentou a cartela de direitos protegidos, mediante a ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais. Diversamente das Constituições anteriores³⁹, que não previam explicitamente direitos sociais,

³⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 109.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 97.

³⁷ Os remédios constitucionais ou tutela constitucional das liberdades são direitos-garantias de proteção e efetivação dos direitos fundamentais, para utilização dos cidadãos em casos de omissão, ilegalidades ou abuso de poder. Em geral, são ações judiciais (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção e ação popular), mas também podem ter natureza administrativa (direito de petição e direito de certidão).

³⁸ COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. **Políticas Públicas e Controle de Juridicidade: Vinculação às Normas Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 19.

³⁹ Nota-se que a primeira Constituição Brasileira, a Constituição Imperial de 1824, centrava-se nos valores da independência nacional, soberania e não-intervenção e previu rol de direitos humanos e garantias individuais (igualdade, legalidade,

cingindo-se a abranger direitos políticos e individuais, a Carta de 1988 afirmou um rol de direitos sociais também em seu artigo 6º, apresentando diretrizes a serem seguidas para sua concretização.

Importante destacar que a Constituição Federal de 1988 ainda deu ênfase aos direitos humanos ao consagrar a incorporação de tratados internacionais que o Brasil seja signatário⁴⁰, através de uma hierarquia especial e diferenciada⁴¹.

livre manifestação do pensamento, etc.). A Constituição da República de 1891 consagrou e ampliou os direitos civis e políticos previstos na Constituição anterior, trazendo os valores da paz e solução pacífica dos conflitos, bem como o sufrágio direito para eleições, excluindo os mendigos, analfabetos e religiosos. A Constituição de 1934 trouxe os direitos econômicos e sociais, como direitos trabalhistas, contudo, vigorou por pouco, até a introdução do Estado Novo e o autoritarismo no Brasil em 1937, ocorrendo a regressão na evolução dos direitos humanos, quando ficaram suspensas quase todas as liberdades do cidadão brasileiro. A Constituição de 1946, que restaurou os direitos e garantias individuais, sofreu várias emendas e teve a vigência de diversos artigos suspensos pelos Atos Institucionais da ditadura militar que perpetuou entre 1964 a 1985. Da mesma forma que as Constituições de 1824 e 1891, a Constituição de 1967 não fez menção aos direitos sociais propriamente ditos, cingindo-se a abordar questões acerca da nacionalidade, direitos políticos, partidos políticos, direitos e garantias individuais e medidas de emergência, entretanto, mantendo as arbitrariedades decretadas pelos Atos Institucionais do regime militar. A Constituição de 1969 somente passou a vigorar com a queda do Ato Institucional nº 5 – marcado pela enorme violação aos direitos humanos fundamentais - em 1978. Somente com a Constituição Federal de 1988 é que o Brasil institucionalizou os direitos humanos e a democracia, reconhecendo que o Estado existe em função da pessoa humana.

⁴⁰ Art. 5º, § 2º, CF/88: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴¹ A incorporação dos tratados internacionais acerca dos direitos humanos no Brasil apresenta uma divisão de pensamento doutrinário. Parte da doutrina afirma que os tratados internacionais são incorporados de forma automática e com *status* de norma constitucional, com base na redação do art. 5º, §§ 1º e 2º, da CF/88 (PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 341; COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação História dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 59/60). Outra grande parte dos autores afirma que os tratados ratificados possuem a posição de Lei Ordinária, contudo, em virtude do art. 4º, II, da CF/88, quando referente à matéria de direitos humanos, detém prevalência frente a outros direitos. O Supremo Tribunal Federal, até a edição da EC 45/2004, adotava o entendimento de que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil eram incorporados como Lei Ordinária. Após a EC 45/2004, passou a adotar o caráter *supralegal* dos tratados

Com a Emenda Constitucional nº 45 de 31 de dezembro de 2004, que inseriu o § 3º do art. 5º da Carta Federal⁴², o Supremo Tribunal Federal posicionou-se que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos seriam normas infraconstitucionais, entretanto, teriam caráter especial de *supralegalidade* em relação aos demais normativos internacionais⁴³. Ou seja, ainda que incorporados no sistema jurídico através do processo legislativo ordinário, teriam caráter *supralegal*, ocupando uma posição intermediária entre normas constitucionais e infraconstitucionais. Todavia, os tratados e convenções de direitos humanos terão *status* constitucional quando observado o processo legislativo próprio, equivalente aos das emendas constitucionais, nos termos do novo § 3º.

Nesta linha, cabe aos aplicadores do direito, não apenas levar em consideração os direitos e garantias consagrados na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, mas também a aplicação e a interpretação dos direitos humanos com base nos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, considerando que estes podem ser incorporados como normas constitucionais, através do processo legislativo de emenda constitucional, ou como normas *supralegais*, através do processo legislativo ordinário. Ademais, em 2009, tendo o Brasil ratificado a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, o “Estado não pode alegar descumprimento a tratado internacional do qual seja parte por contrariedade ao direito interno”⁴⁴.

internacionais sobre direitos humanos.

⁴² Art. 5º, § 3º, CF/88: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

⁴³ O Recurso Extraordinário 466.343, de dezembro de 2008, reconheceu a supralegalidade dos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte e que não tenha sido aprovado pelo quórum qualificado, ao modo de emendas constitucionais – caso que teria *status constitucional*, nos termos do art. 5º, § 3º, CF/88 (MORAES, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 120/121).

⁴⁴ MORAES, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. ampl.

A partir da Constituição Federal de 1988, foram ratificados diversos tratados de direitos humanos⁴⁵. À vista disso, deve ser dada eficácia máxima às normas de direitos fundamentais, consagradas no ordenamento jurídico interno e internacional, procurando conceder a maior aplicabilidade e efetividade possível, servindo como diretrizes a todos os poderes constituídos⁴⁶.

3 O INTERESSE PÚBLICO E O DIREITO DO CIDADÃO

Existe um entendimento bastante difundido no direito administrativo brasileiro de supremacia do interesse público sobre o privado, dada a prevalência do interesse coletivo sobre o individual⁴⁷. Entre-

Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 120/121.

⁴⁵ Conforme aponta Marcos de Azevedo: “foram ratificados pelo Brasil a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996 e o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996”, bem como “reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Decreto Legislativo nº 89/1998” e “assinou o Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente”, sendo “signatário de praticamente todos os documentos internacionais sobre direitos humanos fundamentais”. (AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos Fundamentais: sua efetivação por intermédio de tutelas jurisdicionais**. São José do Rio Preto: Editora Meio Jurídico, 2006, p. 42/43).

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

⁴⁷ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 43; OSÓRIO, Fábio Medina. “Existe uma Supremacia do Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro?” In: *RDA 220: 609-107*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000; GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 13/14; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 19; BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 60.

tanto, o conceito de supremacia do interesse público é bastante vago e indeterminado, não podendo servir como autorização ao Estado de agir contra interesses particulares em quaisquer hipóteses.

A dicotomia entre interesse público e privado foi concebida por meio de diferentes perspectivas, denominadas organicismo, utilitarismo, individualismo e personalismo⁴⁸, as quais iremos abordar rapidamente para entendermos a noção de “interesse público” adotada pela Constituição Federal de 1988.

A perspectiva organicista coloca o interesse público em posição de superioridade, entendendo este como o somatório dos interesses particulares dos seus membros e considerando que as comunidades políticas possuem fins, valores e objetivos próprios, que transcendem aqueles dos seus integrantes. Prioriza-se o Estado e a comunidade política em detrimento do indivíduo como pessoa humana, independente do papel que desempenhe na sociedade. É evidente a existência de interesses do indivíduo que não são absorvidos pelo interesse da coletividade⁴⁹, razão pela qual esta ideia não corresponde à realidade da sociedade moderna pluralista⁵⁰. Esta concepção serve de fundamento aos regimes autoritários e antidemocráticos, violadores da dignidade da pessoa humana, quando prioriza de forma absoluta o coletivo sobre o individual. Não prevalece esta concepção no Brasil, eis que o Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição Federal de 1988, apresentada a ideia do imperativo categórico kantiano⁵¹, da dignidade da pessoa humana como fim e

⁴⁸ SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesse público. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**, anuário 2004/2005, volume I, tomo II. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura/Livraria do Advogado, 2006.

⁴⁹ MARTINS, Luciana Mabília. Interesse Público e Interesse privado: É Possível Colisão? **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: PGE, v.24, n.53, mar. 2001, p. 49.

⁵⁰ SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesse público. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**, anuário 2004/2005, volume I, tomo II. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura/Livraria do Advogado, 2006.

⁵¹ O “imperativo categórico” de Immanuel Kant, em *Crítica da Razão Prática*, exige que o ser humano não seja visto ou usado como meio para atingir outras finalidades, considerando um fim em si mesmo, ou seja, todas as normas precisam

fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF).

Na concepção do utilitarismo, o interesse público seria uma fusão dos interesses particulares dos indivíduos, pretendendo atender e promover o maior número de interesses e as preferências da maioria, na busca de uma solução mais justa, através da maximização da felicidade e do bem-estar geral. Este entendimento também é incompatível com a Carta de 1988, pois os indivíduos não são considerados como um fim em si, mas como parte do todo, além de desconsiderar os interesses das minorias⁵².

Baseado no Estado Liberal-Burguês, foi estabelecido o individualismo, com a supremacia dos interesses individuais sobre os da coletividade, sendo o direito público limitado aos direitos de defesa contra o próprio Estado. O individualismo defende o Estado-Mínimo, reduzindo os direitos fundamentais a direitos civis e políticos ou de liberdade, baseados na igualdade formal, sem preocupação com a igualdade material ou substancial, tampouco com a solidariedade e justiça distributiva. Da mesma forma, este conceito não se compatibiliza com a Constituição Federal, que prevê, entre seus objetivos, construir uma *sociedade livre, justa e solidária* (art. 3º, I) e *erradicar pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, III), bem como consagra um elenco de direitos sociais (arts. 6º ao 11) e condiciona a propriedade ao cumprimento da sua função social (arts. 5º, XXIII e 170, II).

Por fim, o personalismo prevê a utilização do princípio da proporcionalidade para dirimir conflitos entre interesse público e privado. Reconhece que a pessoa humana é o fundamento do Estado, sendo este responsável pela promoção e defesa dos direitos fundamentais, embora admita a necessidade de proteger a autonomia privada. No Estado Democrático de Direito, em uma sociedade pluralista como a nossa, não é possível falar em identidade cultural. O regime constitucional admite que a pessoa humana, cidadã do Estado e não súdita, participe da formação da vontade coletiva, sendo titular de

ter como finalidade o homem, orientando-se pelo valor da dignidade da pessoa humana.

⁵² Como vimos no item 1.2, um dos objetivos da República Federativa do Brasil é “promover o bem de todos” (art. 3º, VI, CF) e não da “maioria”.

direitos invioláveis.

A pessoa, como fundamento do Estado, deve ser reconhecida como indivíduo capaz de se autodeterminar. Sem embargo, deve o Estado dar importância aos vínculos sociais. Assim, o personalismo concebe o indivíduo como um ser social, com personalidade composta também por uma relevante dimensão coletiva.

Conforme verificamos, diante da relevância constitucional dada aos direitos fundamentais e ao Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, corroboramos com o entendimento de que a supremacia do interesse público não pode justificar ações estatais que violem a dignidade da pessoa humana ou os direitos fundamentais, eis que a pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil. A noção de interesse público está ligada à concepção do Estado Democrático de Direito e à adstrição dos preceitos pré-traçados pela Constituição⁵³.

A noção tradicional da dicotomia entre interesse público e privado não resiste aos imperativos de proteção dos direitos humanos e não pode ser vista com a ideia vaga e simplista de prevalência do interesse público. Verificamos que há, na maior parte das hipóteses, uma correlação entre interesse público e os direitos fundamentais, não fazendo jus a premissa de que o interesse público seja antagônico aos interesses particulares⁵⁴.

A Constituição Federal de 1988 não adotou, como visto acima, a perspectiva organicista, tampouco utilitarista ou individualista. Os direitos fundamentais se concretizam nos valores supremos e devem pautar a atuação dos poderes públicos, não apenas no sentido de abstenção de ofensa estatal, mas de promoção e tutela por parte do Estado. O Estado tem como tarefa fundamental a proteção e a promoção dos direitos fundamentais. Por isso, a garantia destes direitos

⁵³ MARTINS, Luciana Mabilia. Interesse Público e Interesse privado: É Possível Colisão? **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: PGE, v.24, n.53, mar. 2001, p. 45.

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesse público. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**, anuário 2004/2005, volume I, tomo II. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura/Livraria do Advogado, 2006, p. 50.

deve ser considerada como autêntico interesse público⁵⁵.

A restrição aos direitos fundamentais em termos vagos permite uma discricionariedade exagerada e inconstitucional⁵⁶. A limitação deve ter previsão legal, de modo a gerar previsibilidade e segurança jurídica⁵⁷. Nesta linha, a restrição de direitos fundamentais com base na supremacia do interesse público confere aos aplicadores do direito poder ilimitado, incompatível com os princípios democráticos e da reserva de lei.

A limitação dos direitos fundamentais, conforme leciona Daniel Sarmento⁵⁸, somente poderia ocorrer: nas hipóteses diretamente positivadas pela Constituição; autorizadas pela Constituição por lei restritiva⁵⁹; ou, por fim, não expressamente referidas no texto constitucional, em casos em colisão entre direitos e princípios constitucionais com outros bens constitucionais, fundamentais ou de interesse do Estado ou da coletividade. Há casos em que a própria Constituição Federal faz a opção de prevalência do público sobre o privado⁶⁰ ou do privado sobre o público, com as ressalvas correspondentes⁶¹.

⁵⁵ SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesse público. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**, anuário 2004/2005, volume I, tomo II. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura/Livraria do Advogado, 2006, p. 52.

⁵⁶ SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 220/221.

⁵⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1145. QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais (Teoria Geral)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 207.

⁵⁸ SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesse público. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**, anuário 2004/2005, volume I, tomo II. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura/Livraria do Advogado, 2006, p. 56/63.

⁵⁹ Neste caso, Daniel Sarmento prevê os seguintes limites a esta lei restritiva: a) previsão em leis gerais, não casuísticas e suficientemente densas; b) respeito ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); c) não-atendimento do núcleo essencial do direito em questão.

⁶⁰ Vide: art. 5º, XXV, CF: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;”

⁶¹ Vide: art. 5º, XII, CF: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso,

Nos casos de conflitos, a perspectiva personalista propõe o emprego do princípio da proporcionalidade, desdobrado em três subprincípios: a) adequação – medidas adotadas pelo Poder Público aptas a atingir os objetivos pretendidos; b) necessidade ou exigibilidade – inexistência de meios menos gravosos para atingir os fins visados; c) proporcionalidade em sentido estrito – ponderação entre o ônus e o benefício trazido justifica a interferência na esfera dos direitos do cidadão.

O princípio da supremacia do interesse público elimina qualquer ponderação entre os direitos envolvidos, impondo sacrifício do interesse particular contraposto, sem se preocupar com a violação dos direitos fundamentais ou com a harmonização dos bens jurídicos tutelados constitucionalmente. Desta feita, como nem todo interesse público possui fundamento constitucional, não há como fundamentar sua supremacia sobre os direitos dos cidadãos, sobretudo sobre os fundamentais.

O Estado de Direito prevê a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais, portanto, a restrição de direitos fundamentais justificadas com base no interesse público é contraditória e não pode ser fundamentada de modo simplista, mediante a referência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ao revés, diante de um conflito, deve falar em precedência dos direitos fundamentais, eis que a Constituição, a despeito do seu caráter compromissário, baseia-se na concepção de que a pessoa humana é fundamento e fim da sociedade e do Estado⁶². Como bem coloca o professor Antônio Augusto Cançado Trindade, a existência de uma “nova visão das relações entre o poder público e o ser humano, que se resume, em última análise, no reconhecimento de que o Estado existe para o ser humano, e não vice-versa”⁶³. Nesse sentido, convém

por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 87.

⁶³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume II)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 187.

destacar o trecho do artigo de Tércio Sampaio Ferraz Junior:

(...) a cidadania, exigência do princípio republicano, que a reclama como uma espécie de fundamento primeiro da vida política e, por consequência, do Estado, antecede o Estado, não sendo por ele instituída. É ela que constitui a distinção entre o público e o privado, sob pena de perversão da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, CF). As competências estabelecidas e atribuídas ao Estado devem, pois, estar submetidas ao reconhecimento do indivíduo como cidadão, cuja dignidade se corporifica em direitos fundamentais⁶⁴.

Apontando a Constituição Federal que o fundamento do Estado é a pessoa humana, os direitos fundamentais devem, em regra, prevalecer a outros direitos previstos no ordenamento jurídico. Isto não significa que exista supremacia do interesse público, tampouco do interesse privado, mas de uma harmonização não excludente de interesses que se complementam e que devem ser ponderados em casos de conflito⁶⁵. Nesta linha, não há que se falar em supremacia do interesse público sobre o privado como limitador dos direitos fundamentais, tendo em vista que a aplicação do referido princípio elimina qualquer forma de ponderação dos interesses envolvidos. A supremacia do interesse público somente se justifica quando converge para a garantia aos direitos dos cidadãos, resguardados de quaisquer arbitrariedades e injuridicidades⁶⁶.

4 O ESTADO GARANTIDOR E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Abordamos nos itens anteriores a questão dos direitos humanos em um contexto histórico e jurídico. Neste tópico, pretendemos

⁶⁴ MARTINS, Luciana Mabilía. Interesse Público e Interesse privado: É Possível Colisão? **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: PGE, v.24, n.53, mar. 2001, p. 59.

⁶⁵ AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos Fundamentais: sua efetivação por intermédio de tutelas jurisdicionais**. São José do Rio Preto: Editora Meio Jurídico, 2006, p. 77/81.

⁶⁶ MASSA, Patricia Helena. O papel do advogado público na administração democrática e o controle da legalidade. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: PGESP, 47/48, jan./dez.1997, p. 115/123.

demonstrar que os direitos humanos são indispensáveis para a construção e implementação de políticas públicas. Verificamos que o Estado assumiu o compromisso de promover os direitos fundamentais, não apenas na abstenção de interferência arbitrária nas liberdades individuais e limitação do exercício do poder estatal, mas também, reconhecida a força normativa da Constituição, na efetivação dos direitos assegurados a todos os cidadãos⁶⁷.

O modelo de Estado adotado pela Constituição Federal de 1988, conforme podemos ver dos dispositivos anteriormente citados, é de um Estado Social, intervencionista, que busca a eficiência e resultados através de políticas públicas⁶⁸. Este modelo, além de ampliar o rol de tarefas do Estado, previu aplicabilidade imediata aos direitos e garantias fundamentais, cuja concretização é constitucionalmente vinculada aos órgãos previstos⁶⁹. Assim, passou a ser reconhecida a necessidade de uma maior intervenção do Estado, através de políticas públicas de caráter redistributivo, que objetivem a proteção dos vulneráveis em todos os setores do direito⁷⁰. A Constituição, neste sentido, estabelece vinculação do Estado no que diz respeito à promoção dos direitos fundamentais⁷¹. Nesta perspectiva, as políticas públicas ingressaram para o campo do direito, não como normas gerais e abstratas, mas como foco no interesse jurídico do Estado Democrático de Direito para a efetivação dos direitos fundamentais⁷².

⁶⁷ TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos: História, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005, p. 17.

⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 333/334.

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 343.

⁷⁰ MORAES, Celina Bondin de Moraes. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 118.

⁷¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 105.

⁷² COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. **Políticas Públicas e Controle de Juridicidade: Vinculação às Normas Constitucionais**. Porto Alegre:

As políticas públicas designam a “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”⁷³. “Em outras palavras, constituem-se no conjunto de ações desenvolvidas pelo Poder Público para materializar as indicações de bem comum, justiça social e a igualdade dos cidadãos”⁷⁴. Estes conceitos abrangentes envolvem não apenas as atividades executivas realizadas diretamente pelo Estado, mas também a atuação normativa, reguladora e de fomento⁷⁵.

A proteção e a concretização dos direitos fundamentais vinculam todos os órgãos estatais⁷⁶, impondo que políticas públicas sejam adotadas, não apenas através da concretização dos direitos sociais e políticos, protegendo a esfera individual, mas também através de condutas positivas que efetivem a dignidade dos indivíduos. O Estado, as entidades privadas e os particulares estão vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, bem como por sua natureza igualitária e solidária⁷⁷. Assim, o poder estatal e as autoridades que exerçam competências estatais devem ser os principais protetores dos direitos e garantias fundamentais⁷⁸.

Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 83/85.

⁷³ BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996, p. 135/136.

⁷⁴ OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 289.

⁷⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 102.

⁷⁶ O art. 5º, § 1º, CF, afirma que “todos os direitos e garantias fundamentais são direta e imediatamente vinculantes”, portanto, não são simples declarações políticas, mas preceitos que vinculam diretamente o poder estatal (SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 351/362).

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 126/127.

⁷⁸ DIMOULIS, DIMITRI. **Elementos e problemas da dogmática dos direitos**

A Constituição Federal conclama uma atuação promocional dos órgãos instituídos, através da concepção de justiça distributiva e igualdade substancial⁷⁹. O princípio da solidariedade deve ser aplicado na elaboração das leis e na execução de políticas públicas, bem como na interpretação e aplicação do Direito. Nesta linha, as demandas sociais precisam ser compreendidas através desta nova perspectiva, de inclusão e compromisso comunitário, gerindo os interesses públicos através da participação social. Cabe à administração pública a concretização dos direitos fundamentais, através de políticas públicas, que assegurem, inclusive, tratamento diferenciado e especial às categorias socialmente vulneráveis.

A administração pública brasileira, entretanto, tem se mostrando ineficiente para atender as principais demandas da sociedade, sem que as políticas públicas adotadas alcancem de forma satisfatória o pluralismo e a diversidade de interesses. O Estado concebido pela Constituição Federal não é mais da produção das leis, mas sobretudo de programas de ação governamental, que devem ser aferidos como a constitucionalidade das leis isoladas⁸⁰. Os programas de governo precisam estar de acordo com a Constituição Federal. Necessário buscar, portanto, uma unidade de gestão para assegurar os bens tutelados pelo sistema jurídico vigente, rompendo com o modelo de Estado burocrata e decisor⁸¹.

É fundamental deflagrar uma consciência social e política acerca

fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁷⁹ MORAES, Celina Bondin de Moraes. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org).

Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 140.

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Proteção, Promoção e Violação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: A Responsabilidade do Estado no Direito Interno e Internacional. In **1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos**, realizado de 1º a 4 de dezembro de 1999. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001, p. 137.

⁸¹ LEAL, Rogério Gesta. Pressupostos Epistemológicos e Filosóficos da Gestão de Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana.

Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos, tomo 3. Santa Cruz do Sul: UDUNISC, 2003, p.846/848.

da efetividade dos direitos humanos, sejam eles direitos civis, políticos, sociais, econômicos ou culturais, recorrendo-se a exigência de novas políticas públicas, que confirmam eficácia máxima e imediata aos preceitos constitucionais, sob pena de, não o fazendo, ser dada “juridicidade” a esses direitos. Contudo, importante mencionar que a “judicialização” das políticas públicas deve ser ao máximo evitada, tendo em vista que normalmente é utilizada para beneficiar demandas individuais, obrigando o poder público a um dever jurídico individual e desconsiderando seu caráter geral, sem trazer elementos suficientes para avaliar a realidade estatal e as necessidades da sociedade como todo. Além disso, não raro a “judicialização” das políticas públicas não abrangem às classes menos favorecidas da sociedade, ficando a parcela da sociedade mais vulnerável excluída destes direitos por falta de informação acerca do acesso ao Judiciário⁸².

Na hipótese de “judicialização”, deve-se dar prevalência às ações coletivas ou de controle abstrato como forma de permitir o debate e a reflexão sobre as prioridades e recursos disponíveis, favorecendo a isonomia na distribuição de bens à sociedade, bem como evitando a sobrecarga de processos individuais perante o Poder Judiciário. Importante estabelecer um diálogo com o Ministério Público e com a Defensoria Pública, recomendando que as políticas públicas sejam exigidas mediante ações coletivas e transindividuais. Os direitos sociais não podem ser apropriados por um indivíduo ou uma parcela de indivíduos em prejuízo de toda sociedade, razão pela qual é necessário conceder o direito a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (princípio da igualdade e impessoalidade), permitindo a intervenção do instituto do *amicus curiae* (terceiro interessado).

O Poder Executivo é o principal articulador das políticas públicas, portanto, cabe a este as principais ações de interesses comunitários – notadamente serviços e subsídios ao mercado⁸³.

⁸² BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 115.

⁸³ LEAL, Rogério Gesta. Pressupostos Epistemológicos e Filosóficos da Gestão de

Conquanto, importante para a legitimação da administração pública que as escolhas das ações a serem adotadas sejam realizadas com a comunidade envolvida⁸⁴.

A elaboração e aplicação de políticas públicas, em virtude dos interesses envolvidos, é geralmente problemática e controversa, considerando que a Constituição Federal, em geral, não aponta a forma específica de implementação das políticas públicas⁸⁵. Para atender as necessidades da sociedade, deve haver a interferência do poder público com a participação social na gestão da coisa pública. A administração pública, para ser democrática, precisa contar com a adesão social legítima, através de ações comunicativas permanentes, com todos os agentes envolvidos e alcançados pelo exercício do poder político⁸⁶.

Além disto, é essencial o planejamento da ação estatal e o estabelecimento de metas, mediante a racionalização dos recursos e a eficiência, nos termos do art. 37 da Constituição Federal⁸⁷, considerando que as políticas públicas são formas de concretização dos fins constitucionais. É evidente que os recursos são limitados e que

Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos, tomo 3**. Santa Cruz do Sul: UDUNISC, 2003, p. 819/829

⁸⁴ OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 298.

⁸⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 107.

⁸⁶ LEAL, Rogério Gesta. Pressupostos Epistemológicos e Filosóficos da Gestão de Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos, tomo 3**. Santa Cruz do Sul: UDUNISC, 2003, p.858.

⁸⁷ O art. 37, da CF, estabelece: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”. Deste dispositivo, podemos extrair que cabe à administração otimizar os meios disponíveis para obter os melhores resultados possíveis ao interesse público.

as políticas públicas demandam a alocação destes para a sua satisfação⁸⁸. Em virtude da escassez dos recursos públicos, é necessária a ponderação dos direitos envolvidos e a escolha do resultado a ser alcançado, razão pela qual é preciso eleger os fins constitucionais a serem atingidos, bem como os meios adequados e eficientes para concretizá-los. À vista disso, importante a participação democrática da sociedade na eleição das prioridades, bem como nas escolhas orçamentárias e no planejamento, tendo em conta os objetivos específicos que se pretenda alcançar. Ainda, necessária a análise do custo-benefício de cada gasto público e de cada política pública, buscando atingir o maior número de beneficiários.

Convém trazer as ponderações de Ana Paula de Barcellos:

Em condições de pobreza extrema ou miserabilidade, e na ausência de níveis básicos de educação e informação, a autonomia do indivíduo para avaliar, refletir e participar conscientemente do processo democrático estará amplamente prejudicada. Nesse ambiente, o controle social de que falavam os críticos do controle jurídico apresentava graves dificuldades de funcionamento⁸⁹.

Diante do texto acima, importante ressaltar que, para o exercício da cidadania, há um importante papel da educação, como fonte de dignidade e de liberdade, sendo imprescindível para a organização social⁹⁰. A cidadania está incluída nos mecanismos de proteção constitucional, inseridos em um Estado Democrático de Direito, sendo imprescindível a cidadania ativa e comprometida com a tomada de

⁸⁸ COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. **Políticas Públicas e Controle de Juridicidade: Vinculação às Normas Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 98.

⁸⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 109.

⁹⁰ AMARAL, Cláudia Muniz do. A efetividade das normas de direitos fundamentais. **Anuário da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas**. Maceió: Centro de Estudos da PGE/AL, 2002, p. 110.

decisões acerca das políticas públicas⁹¹. Destarte, para aumentar a legitimidade na construção das políticas públicas, necessário estabelecer um projeto educativo, com acesso ao espaço público, que permita o controle social por parte de cidadãos conscientes e articulados, garantindo sua participação em audiências e consultas públicas e permitindo um processo de afirmação dos direitos humanos⁹².

A mudança deste paradigma administrativo estatal depende da iniciativa do próprio Estado, promovendo a educação e a participação popular, abandonando modelos de Estado centralizador e hierarquizado, que justifique suas práticas na supremacia de interesse público. A administração pública não pode escolher as políticas públicas de forma interna e isolada, devendo primar pela aproximação social com os interessados e atingidos por tais ações, bem como pela promoção de um canal permanente com a sociedade⁹³. Nesta linha, deve haver um mínimo de organização para explicitar e justificar suas escolhas nas ações políticas alcançados pela administração, através dos princípios da transparência, da publicidade, da motivação e da participação popular. Por fim, em um Estado Democrático de Direito, as prioridades devem ser fixadas em observância à Constituição Fe-

⁹¹ HERMANY, Ricardo; TABARELLI, Liane; BORBA, Everton Helfer de. Cooperativismo Solidário: Uma Nova Concepção de Cidadania como Instrumento para Políticas Públicas de Inclusão Social. In: LEAL, Rogério Gesta e REIS, Jorge Renato dos. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos, tomo 4**. Santa Cruz do Sul: UDUNISC, 2004, p. 1143.

⁹² OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 289.

⁹³ “(...) existe a Administração Pública para garantir direitos fundamentais, que visam à emancipação do cidadão, e o que se busca, é uma comunicação política que seja capaz de viabilizar, não só o entendimento voltado á emancipação e autonomia do cidadão democrático, mas, fundamentalmente, a articulação de uma participação funcional do cidadão na cidade onde reside e uma co-responsabilidade no seu desenvolvimento”. (LEAL, Rogério Gesta; FONTANA, Eliane. Considerações acerca de uma maior eficiência na realização dos serviços públicos na administração pública brasileira pós-reforma: relação qualitativa entre Estado e Sociedade no que tange a teoria habermasiana acerca da participação social na prestação do serviço público no Brasil. In: SCORTEGAGNA, Fernando; COSTA, Marli da; HERMANY, Ricardo (org.). **Espaço Local, Cidadania e Políticas Públicas, volume II**. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010).

deral⁹⁴, como parâmetro a orientar as escolhas das políticas públicas, sendo a dignidade da pessoa humana seu ponto central⁹⁵.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificamos, primeiramente, que os direitos humanos são frutos de uma evolução histórica, em constante mudança, e que o novo paradigma traçado na Constituição Federal traz a dignidade da pessoa humana como princípio normativo e valor fundamental, exigindo o reconhecimento, a proteção e o pleno exercício dos direitos humanos das três dimensões, abrangendo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

A Constituição Federal de 1988 deu ênfase aos direitos humanos, através da consagração do Estado Democrático de Direito e da prevalência dos direitos fundamentais, além da hierarquia especial e diferenciada aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, pretendendo, assim, assegurar a todos os cidadãos uma existência digna, pautado pela inclusão, ética, justiça social e ordem democrática.

Nesta linha, o Estado e os órgãos públicos não podem ignorar que as normas relativas aos direitos humanos são de aplicação direta e imediata, nos termos do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, cabendo ao Estado promover a efetivação destes direitos.

O autêntico interesse público deve ser considerado de acordo com a concepção do Estado Democrático de Direito e da adstrição aos valores pré-traçados pela Constituição Federal, razão pela qual os princípios ético-jurídicos devem ser seguidos não apenas na aplicação e na interpretação do direito, mas também na concretização destes direitos pelos poderes públicos e demais destinatários da norma.

⁹⁴ “(...) dado o caráter dirigente da Constituição Federal, os espaços de discricionariedade atribuídos ao legislador e ao administrador são reduzidos e submetidos aos parâmetros constitucionais, sendo as atuações ou omissões dos Poderes Públicos sujeitas a controle” (COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. **Políticas Públicas e Controle de Juridicidade: Vinculação às Normas Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 105/142).

⁹⁵ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Custos dos direitos e reforma do Estado**. Porto Alegre: Fabris, 2008, p. 119.

As políticas públicas são foco de interesse jurídico e através delas é conferida a eficácia aos preceitos constitucionais, possibilitando a concretização dos direitos humanos fundamentais. Importante, neste sentido, a participação democrática da sociedade na eleição das prioridades. Contudo, a participação popular depende do exercício da cidadania e da iniciativa do Estado, promovendo a educação e abandonando o modelo de Estado centralizador e hierarquizado, que justifique suas práticas na supremacia de interesse público.

A administração pública não pode escolher as políticas públicas de forma interna e isolada, devendo primar pela aproximação social com os interessados, bem como pela promoção de um canal permanente com a sociedade. As prioridades devem ser fixadas em observância à Constituição Federal, como parâmetro a orientar as escolhas das políticas públicas, sendo a dignidade da pessoa humana seu ponto central.

Somente com uma nova consciência institucional, baseada na dignidade da pessoa humana, é que será possível identificar e combater os mecanismos geradores de violação dos direitos humanos realizados pelo próprio Estado. Para tanto, é preciso implementar programas de formação em direitos humanos para toda a sociedade e agentes públicos, com o fim de gerar compromisso e consciência social para luta e defesa dos direitos humanos. É necessário educação para exercício da cidadania, estimulando a participação social na busca de seus direitos e na construção de políticas públicas. A conscientização sobre tais direitos também permite o exercício de sua defesa e o controle das políticas públicas.

Importante salientar que cabe ao Estado e os órgãos instituídos a responsabilidade de transformar a ordem econômico-social, impondo à ordem jurídica e à atividade estatal o dever de concretização da justiça e dos valores constitucionais.

A Constituição Federal deve ser vista não como uma decisão política, mas sim como um compromisso do Estado. Em vista disso, a atuação do Estado deve ser pautada pela concretização das normas constitucionais em seu âmbito de atuação, ou seja, sua atividade deve estar de acordo com o novo paradigma constitucional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, ROBERT. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

AMARAL, Cláudia Muniz do. A efetividade das normas de direitos fundamentais. **Anuário da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas**. Maceió: Centro de Estudos da PGE/AL, 2002.

AZEVEDO, Marcos de. **Direitos Humanos Fundamentais: sua efetivação por intermédio de tutelas jurisdicionais**. São José do Rio Preto: Editora Meio Jurídico, 2006.

BOBBIO, Norberto **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, 1996.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Custos dos direitos e reforma do Estado**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação História dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

_____. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo (coord.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiro, 2003.

_____. Proteção, Promoção e Violação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: A Responsabilidade do Estado no Direito Interno e Internacional. **1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos**, realizado de 1º a 4 de dezembro de 1999. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. **Políticas Públicas e Controle de Juridicidade: Vinculação às Normas Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Direitos Fundamentais. **Estudos de Direito Público em Homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello**. FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (orgs.). São Paulo: Malheiros, 2006.

DIMOULIS, DIMITRI. Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEAL, Rogério Gesta (org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos, tomo 3**. Santa Cruz do Sul: UDUNISC, 2003.

LEAL, Rogério Gesta e REIS, Jorge Renato dos. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos, tomo 4**. Santa Cruz do Sul: UDUNISC, 2004.

MARTINS, Luciana Mabília. Interesse Público e Interesse privado: É Possível Colisão? **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: PGE/RS, v.24, n.53, p. 41-62, mar. 2001.

MASSA, Patricia Helena. O papel do advogado público na administração democrática e o controle da legalidade. In: **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: PGE/SP, 47/48, p. 115/123, jan./dez.1997.

MORAES, Celina Bondin de. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MORAES, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. Direitos Humanos, Globalização e Constituição. Vínculos Feitos, Desfeitos e Refeitos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: RPGE, v. 25, nº 56, p. 117/140, 2002.

_____. Direitos humanos e constituição: o “novo” da E.C. 45/04. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: PGE, v.29, n.62, p. 53-88, jul./dez. 2005.

NEUNER, Jörg. Os direitos humanos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e o Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais (Teoria Geral)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Boletim de Direitos Humanos**. Brasília: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, ano I, nº 1, janeiro de 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. (coord.). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**. Anuário 2004/2005, vol. I, tomo II. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

_____. Justiça e dignidade (da pessoa) humana – Observações à luz da jurisprudência do STF. In: RODRIGUES, Adriana Severo, BRUNETTO, Giancarla e BROTTTO, Márcio Eduardo. (org.). **Os hereges: temas em direitos humanos, ética e diversidade**. Porto Alegre: Armazém Digital, 2010.

SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesse público. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Jurisdição e Direitos Fundamentais**, anuário 2004/2005, volume I, tomo II. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura/ Livraria do Advogado, 2006.

SCORTEGAGNA, Fernando; COSTA, Marli da; HERMANY, Ricardo (org.). **Espaço Local, Cidadania e Políticas Públicas, volume II**. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOSI, Giuseppe (org). **Direitos Humanos: História, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume II)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

VITTA, Heraldo Garcia. Tratados Internacionais de Direitos Humanos: Visão Crítica. **Boletim de Direito Administrativo**, ano 26, n. 6, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.ndj.com.br>>, acesso em 06 de agosto de 2012.