

## FLÁVIO PANSIERI

Presidente Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDCONST. Doutorando em Direito do Estado pela UFSC. Mestre em Direito do Estado pela USP. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB (gestão 2007/2009). Conselheiro Eleito da OAB/PR (gestões 2007/2009 e 2010/2012). Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/PR (gestão 2010/2012). Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Constitucional. Membro Fundador da rede mundial de revistas de Direito Constitucional, com sede na Cidade do México. Professor da Graduação e Pós-Graduação *lato sensu* da PUCPR, na ABDCONST e em diversos outros cursos em todo o território nacional.

Coordenador do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Constitucional da ABDCONST. Advogado militante.

# EFICÁCIA E VINCULAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

---

*reflexões a partir do direito à moradia*

2ª tiragem

2012

 **Editora  
Saraiva**

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP  
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACJUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse: www.saraivajur.com.br

## FILIAIS

### AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

### BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

### BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Clara, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Bauru

### CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

### DISTRITO FEDERAL

SJA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

### GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

### MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

### MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

### PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

### PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prada Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

### PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

### RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

### RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 — Rio de Janeiro

### RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

### Porto Alegre

### SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

ISBN 978-85-02-17290-6

Pansieri, Flávio

Eficácia e vinculação dos direitos sociais: reflexões a partir do direito à moradia. / Flávio Pansieri. — São Paulo: Saraiva, 2012.

1. Direitos fundamentais — Brasil. 2. Direitos humanos — Brasil. 3. Direitos sociais — Brasil.

CDU-342.7

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos sociais: Direito constitucional 342.7

*Diretor editorial* Luiz Roberto Curia

*Gerente de produção editorial* Lígia Alves

*Produtora editorial* Clarissa Boraschi Maria

*Arte e diagramação* Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Mônica Landi

*Serviços editoriais* Kelli Priscila Pinto

Vinicius Azevedo Vieira

*Capa* Mônica Landi

*Produção gráfica* Marli Rampim

*Impressão* Barbra Gráfica

*Acabamento* Barbra Gráfica

Data de fechamento da edição: 4-5-2012

Dúvidas?

Acesse [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

## SUMÁRIO

<i>Agradecimentos</i> .....	5
<i>Lista de Abreviaturas</i> .....	11
<i>Introdução</i> .....	13
CAPÍTULO I	
<b>Teoria Geral dos Direitos Fundamentais Sociais</b> .....	21
1.1 Evolução Constitucional do Direito à Moradia e seu Conteúdo.....	21
1.2 Delimitação terminológica dos Direitos Fundamentais Sociais.....	27
1.3 Evolução Histórica e análise das Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais com referência expressa ao surgimento do Direito à Moradia nos documentos Constitucionais e Internacionais .....	32
1.4 Da Fundamentalidade dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito à Moradia.....	41
1.4.1 Fundamentalidade material do Direito à Moradia e a <i>Cláusula de Abertura</i> dos Direitos Fundamentais – art. 5º, § 2º, da CF/88 .....	44
1.5 Direitos Fundamentais Sociais como Categoria Jurídica ....	46
1.5.1 A perspectiva jurídico-objetiva dos Direitos Fundamentais .....	47

1.5.1.1 A perspectiva jurídico-objetiva como categoria valorativa ou funcional .....	48
1.5.1.2 A perspectiva jurídico-objetiva como categoria jurídica estrutural.....	51
1.5.2 A perspectiva jurídico-subjetiva dos Direitos Fundamentais .....	56
1.5.2.1 Evolução histórico-constitucional dos Direitos Subjetivos.....	56
1.5.2.1.1 A influência da tradição francesa nos Direitos Subjetivos .....	59
1.5.2.1.2 A influência da tradição norte-americana nos Direitos Subjetivos .....	61
1.5.2.2 Direitos Fundamentais e Direitos Subjetivos.....	62
1.5.2.2.1 Características essenciais dos Direitos Subjetivos Fundamentais .....	65
1.5.3 Direitos Fundamentais Sociais como Direitos Subjetivos	69
1.6 A multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais .....	70
1.6.1 A teoria dos <i>Status</i> de Georg Jellinek .....	71
1.6.2 Enquadramento funcional (classificação) dos Direitos Fundamentais .....	73

## CAPÍTULO II

<b>Validade, Vigência, Eficácia, Efetividade das Normas Constitucionais e dos Direitos Fundamentais Sociais – com enfoque no Direito à Moradia .....</b>	<b>87</b>
2.1 Definição terminológica.....	87
2.2 Classificações quanto à Eficácia Jurídica das Normas Constitucionais .....	92
2.2.1 Rui Barbosa e a inspiração na classificação norte-americana.....	93

2.2.2 A Classificação de João Horácio Meirelles Teixeira .....	94
2.2.3 A Classificação de José Afonso da Silva.....	95
2.2.4 A Classificação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho ....	101
2.2.5 A Classificação de Jorge Miranda.....	103
2.2.6 A Classificação de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto .....	104
2.2.7 A Classificação de Maria Helena Diniz .....	106
2.2.8 Tomada de posição quanto às classificações .....	108
2.3 Classificação das normas constitucionais quanto à posição do sujeito frente às normas constitucionais e seus objetivos ..	109
2.3.1 A Classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello....	109
2.3.2 A Classificação de Luís Roberto Barroso.....	113
2.4 Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais.....	123
2.4.1 Aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais Sociais .....	123
2.4.2 A aplicabilidade imediata e as categorias de Direitos Fundamentais .....	126
2.4.2.1 A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais de Defesa .....	126
2.4.2.2 A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais como direito a prestações.....	129

### CAPÍTULO III

#### **Vinculação dos Poderes Públicos aos Direitos Fundamentais .....**

3.1 Breve reflexão sobre a Separação dos Poderes .....	135
3.2 Constitucionalismo Dirigente – uma breve releitura.....	139
3.3 Vinculação e Direitos Fundamentais Sociais .....	142
3.3.1 A Vinculação do Legislador aos Direitos Fundamentais Sociais .....	144

3.3.1.1 Direitos Fundamentais Sociais e <i>Cláusulas Pétreas</i> ..	147
3.3.2 A Vinculação do Executivo aos Direitos Fundamen- tais Sociais .....	152
3.3.2.1 Vinculação e conformação das Políticas Públicas aos Direitos Fundamentais .....	160
3.3.3 A Vinculação do Judiciário aos Direitos Fundamentais Sociais .....	163
3.3.3.1 Elementos condicionantes à Atividade Judiciária – <i>Jusfundamentalidade, Mínimo Existencial, Reserva         do Possível e Proibição de Retrocesso Social</i> – limites e possibilidades na implementação do Direito à Mo- radia .....	165
3.3.3.1.1 Direitos Fundamentais Sociais e a sua <i>Jusfunda-                 mentalidade</i> .....	166
3.3.3.1.2 Direitos Fundamentais Sociais e <i>Reserva do Pos-                 sível</i> .....	169
3.3.3.1.3 Direitos Fundamentais Sociais e <i>Mínimo Exis-                 tencial</i> .....	172
3.3.3.1.4 Direitos Fundamentais Sociais e <i>Proibição de Re-                 trocesso Social</i> .....	174
 CAPÍTULO IV	
<b>Conclusão</b> .....	183
 <i>Referências</i> .....	187