

O INTERESSE PÚBLICO, A DEMOCRACIA E O ESVAZIAMENTO DO PAPEL DO ESTADO NA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Aline Marques Marino¹

Karla Alexsandra Falcão Vieira Celestino²

Resumo: O artigo tem como objetivo abordar a recente discussão que envolve o esvaziamento do papel do Estado frente à mitigação dos direitos fundamentais econômicos e sociais. Parte-se da hipótese de risco e do comprometimento do Estado Democrático de Direito, uma vez que, sob o falacioso argumento da crise, o Estado subtrai reiterada e silenciosamente as conquistas sociais, comprometendo a credibilidade das instituições e questionando a efetividade do regime democrático. Para tanto, analisar-se-ão os direitos fundamentais na perspectiva da eficácia, tomando-se daí o significado do princípio do interesse público diante da remoção dos direitos sociais. Como metodologia, prepondera a utilização da revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Esvaziamento do papel do Estado. Mitigação de direitos fundamentais sociais. Interesse Público.

Abstract: The paper aims to address the recent discussion that involves the emptying of the State's role in mitigating fundamental economic and social rights. It starts from the hypothesis of risk and from the commitment of the Democratic State of Law, since, under the fallacious argument of the crisis, the State subtly and quietly subtracts the social achievements, compromising the credibility of institutions and questioning the effectiveness of the democratic regime. In order to do so, fundamental rights will be analyzed in the perspective of effectiveness, hence the meaning of the principle of public interest in the removal of social rights. As methodology, the use of bibliographic review prevails.

Key-words: Emptying the state's role. Mitigation of fundamental social rights. Public interest.

Introdução

O tema deste artigo vem sendo bastante discutido na atualidade, sobretudo quando se observa as ações objetivas do Estado voltadas ao esvaziamento de suas atribuições e,

¹ Mestra em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto AVM Faculdade Integrada e WDireito. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Faculdade de Ciências Humanas de Cruzeiro (FACIC). Graduada em Direito pelo UNISAL. Graduada em Teologia pela Faculdade Evangélica de Ciência e Tecnologia (FAECAD). Professora de Direito na Universidade Federal de Itajubá (UNIFEI) (2016-2017). Advogada. Contato: alinemarquesmarino@gmail.com.

² Mestra em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Bahia. Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió (CESMAC-FADIMA). Procuradora do Município de Campo Alegre, no Estado de Alagoas. Assessora Jurídica do Hospital de São Vicente de Paulo, em União dos Palmares. Contato: karlafalcao2013@yahoo.com.br.

consequentemente, a mitigação dos direitos fundamentais sociais como única alternativa de restabelecimento das contas públicas.

A conjuntura, seja internacional, seja nacional, aponta para o risco de que as lutas sociais que levaram ao reconhecimento dos Direitos Fundamentais esvaziem a aplicabilidade de tais direitos, sob a justificativa da incapacidade do Estado em assegurar o reconhecimento real do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A implementação do Estado Social implicou na superação do caráter negativo dos direitos fundamentais que, a partir de então, deixaram de ser encarados como imposição de limites de poder do Estado, transformando-se em efetivos instrumentos de ordem jurídica positiva, ou seja, a criação de estruturas sociais que garantam o desenvolvimento da sociedade.

A efetividade dos direitos fundamentais sociais depende, hodiernamente, do manejo de recursos financeiros por parte do Estado, no entanto, esses recursos são cada vez mais escassos, o que implica, muitas vezes, em decisões ao talante do poder público. Dessa forma, as prioridades em relação a quais programas de ação terão primazia e, destarte, como tratar das consequências sobre os direitos fundamentais sociais que deles advêm são questões corriqueiras que, ao mesmo tempo, alarmam, pois se verifica uma tendência da tutela jurisdicional, com o fim de avaliar a razoabilidade frente às normas constitucionais pátrias, deslocando várias vezes o centro de decisões políticas relevantes do Executivo e do Legislativo para o Judiciário, que acaba como um supra poder.

Este trabalho tem como objetivo analisar a ameaça à democracia, especialmente decorrente da perda de direitos sociais fundamentais, alcançados com uma riqueza de lutas e árduas conquistas, sob o frágil argumento de um Estado em crise, analisando a saída de um Estado social e garantidor para um Estado mínimo e, elaborando-se, nesse íterim, um contrastante com o Princípio do Interesse Público.

Deste modo, nota-se que o papel do Estado era o de assegurar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Contudo, cresce a prática de ações positivas tendentes a supostamente combater crise, comprometendo a democracia e extinguindo direitos sociais, os quais foram conquistados a duras penas. Tudo isso apesar da suma relevância dos papéis do intérprete e do aplicador enquanto realizador da norma, com o propósito de assegurar uma interpretação sistemática principiológica, conforme a Constituição, assegurando, precipuamente, a supremacia do interesse público.

Para abordar estes aspectos, o presente estudo, através do método da revisão bibliográfica, está subdividido em três pontos. Primeiro, traz um análise conceitual da democracia, a sua origem e a ameaça da sua efetividade sob a perspectiva da crise, analisando,

em seguida, a supressão de tais direitos fundamentais com a abordagem de um Estado mínimo e, por fim, as assertivas da doutrina a respeito do Princípio do Interesse Público e do novo papel do Estado na afirmação dos discursos da desregulação e do neoliberalismo, conforme se pode conferir nos próximos itens.

1. A democracia e a promessa não cumprida: significado, origem e desafios diante de um Estado em crise

O Estado social consagrado por meio da Constituição de 1988 teve como objetivo a promoção da justiça social, corrigindo os desequilíbrios sociais com o intuito de permitir aos titulares de direitos fundamentais não apenas liberdades abstratas, mas liberdades reais, concretas.

Faz-se necessário observarmos o pensamento de Celso Lafer no sentido de que os direitos de segunda geração não excluem ou afastam os da primeira dimensão³, mas se complementam. Vejamos:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los [...] Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômicos-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam mais reais direitos formais: procuram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desta maneira, a invasão do todo em relação ao indivíduo, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho. (LAFER, 2006, p. 127-128)

³ Aqui, para melhor entendimento deste trabalho, cabe lembrar a divisão feita pela doutrina dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões. Essa divisão, originariamente, foi feita por Karel Vasak, como explica George Marmelstein (2008, p. 42): “(...) o jurista tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo, baseando-se na bandeira francesa que simboliza a liberdade, a igualdade e a fraternidade teorizou sobre as gerações – evolução – dos direitos fundamentais, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.”

Nota-se que, na primeira dimensão dos direitos fundamentais, prevaleceram as liberdades negativas e os direitos civis e políticos, no sentido de o Estado pouco intervir nas relações socioeconômicas entre os indivíduos. Tem-se, pois, uma abstenção do Estado, eis que, a burguesia se manifestava resistente aos poderes do Absolutismo monárquico e essa conquista de direitos é fruto de revoluções liberais.

Todavia, com o passar dos tempos, principalmente com a Revolução Industrial, embora as dimensões de direitos coexistam, a ênfase passou a ser dada aos direitos sociais ou de segunda dimensão. A primazia se justifica diante da necessidade de o Estado prover as liberdades positivas, para que os indivíduos, com destaque para a classe menos abastada, pudessem usufruir do bem-estar.

Nesse sentido, as informações de Lafer, transcritas acima, devem ser interpretadas, ou seja, os direitos fundamentais, independentemente da geração ou dimensão estão interligados entre si. E, no caso dos direitos de primeira e de segunda dimensão, estes são de importante concretização para que aqueles possam ser efetivados.

Contudo, esse panorama “ideal” não parece ser ao que assistimos na realidade fática, pois a falta de transparência das decisões do Estado compromete a ideia de democracia porque, com fundamento na crise estatal, conquistas sociais estão sendo aniquiladas sem qualquer discussão com a sociedade. Como diz Bobbio (1992), por meio do exercício do poder invisível que mina toda o sistema democrático, instituições são desestabilizadas, a exemplo de práticas como a corrupção, o peculato, a concussão, a interferência do interesse privado em atos oficiais e os comportamentos desviantes dos serviços de segurança.

É certo que, pela letra da Constituição Brasileira de 1988, atualmente em vigor, a titularidade da democracia pertence ao povo. Não obstante, a desconexão das ações geradas pelas instituições representativas democráticas causa desconfiança e uma profunda perturbação da opinião pública, provocada seja pela subtração repentina de direitos sociais conquistados a duras penas, seja pela falta de transparência de suas razões. Isso porque a transparência é inerente ao sistema democrático.

O descaso ao direito à democracia representa manifesta violação constitucional, defendida por Bonavides como direito de quarta geração, entendidos como aqueles cujo aspecto foi introduzido pela globalização política, relacionando-se, pois, à democracia, à informação, ao pluralismo e à globalização dos direitos fundamentais. Assim explica o constitucionalista:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de ter dado seu primeiro e largo passo. (BONAVIDES, 2006, p. 571-572).

Além de Paulo Bonavides, outros constitucionalistas vêm promovendo o reconhecimento dos direitos de quarta dimensão, conforme podemos perceber nas palavras de Marcelo Novelino, quando ressalta que:

(...) tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política. (NOVELINO, 2008, p. 229).

E sobre esta mesma temática, Pietro de Jesús Lora Alarcón afirma:

O passo dos direitos fundamentais a essa nova dimensão de reconhecimento de direitos se deve a que, se já há algum tempo é perfeitamente possível observar a manipulação de animais e vegetais, hoje a manipulação é sobre o ser humano diretamente, colocando-se no mundo uma discussão inicial sobre as possibilidades de se dispor do patrimônio genético individual, evitando a manipulação sobre os genes e ao mesmo tempo, mantendo-se a garantia de gozar das contemporâneas técnicas de engenharia genética. (ALARCÓN, 2004, p. 90).

É de suma importância esclarecer que a definição detalhada pela doutrina no tocante às dimensões dos direitos fundamentais corresponde apenas a uma forma didática para melhor elucidar o assunto, vez que os direitos dos seres humanos são relacionados, complementares, associados entre si, retratando apenas a definição e a preponderância na valorização de determinados direitos em momentos históricos distintos.

Os direitos fundamentais sociais fazem parte da natureza de direitos de cada indivíduo, do direito a ter direitos, e qualquer ameaça ao núcleo essencial da nossa Constituição

torna-se objeto da proteção, não estando ao alvitre do Poder Executivo não assegurar meios de se efetivar o respeito à dignidade humana, porque a efetividade dos direitos sociais mínimos, da existência mínima com dignidade é um direito subjetivo, sendo que a ameaça a esse direito, seja por ação ou por omissão, caracteriza violação ao Estado de Direito. Os atos do administrador devem ser compatíveis com os princípios que informam a constituição pátria.

Nessa esteira, aduz Canotilho:

O princípio da democracia económica e social é um *elemento essencial de interpretação* na forma de *interpretação conforme a constituição*. O legislador, a administração e os tribunais terão de considerar o princípio da democracia económica e social como *princípio obrigatório de interpretação* para avaliar a conformidade dos actos do poder público com a constituição. (CANOTILHO, 2003, p. 341).

O constitucionalista português destaca que o direito como instrumento de conformação social constitui um dos objetivos do Estado de Direito Democrático, como prevê o artigo 2º da Constituição Portuguesa. Assim, a realização da democracia econômica, social e cultural é uma forma de garantia da efetivação destes direitos. Esclarece o autor:

O princípio da democracia económica e social constitui uma *autorização constitucional* no sentido de o legislador democrático e os outros órgãos encarregados da concretização político-constitucional adaptarem as medidas necessárias para a evolução da ordem constitucional sob a ótica de uma justiça constitucional nas vestes de uma justiça social. (CANOTILHO, 2003, p. 338).

Seguindo essas ideias, Canotilho (2003, p. 338) afirma que “o princípio da democracia económica, social e cultural é um *mandato constitucional juridicamente vinculativo* que limita a *discricionariedade legislativa*”. Isso significa que o legislador se torna obrigado a garantir direitos capazes de concretizar essa democracia.

Aliás, com base nos ensinamentos de Canotilho, poder-se-ia dizer também que seus preceitos se aplicam nas esferas do Poder Executivo e do Poder Judiciário quando estes, respectivamente, executam determinado plano e aplicam as normas, pois a proteção dos direitos fundamentais sociais atrela-se à dignidade humana, a uma vida digna, não podem ser subtraídas ao alvitre de quem quer que seja, pois passam a fazer parte da esfera individual. Proíbe-se, assim, o retrocesso social, sob pena de se contrariar o núcleo essencial da existência mínima.

O princípio da democracia económica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-evolução social ou da evolução reaccionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjetivo*. (CANOTILHO, 2003, p. 338-339)

Ao se operar o retrocesso social, tem-se violenta afronta ao que se diz “piso vital mínimo”, dificultando, inclusive, os parâmetros para se definir esse “mínimo” que, na verdade, a depender do contexto, poderá apenas garantir o direito à vida, porém sem necessariamente ter-se uma vida com o adjetivo “digna”. Essa abertura interpretativa que se dá a essas expressões pode causar transtornos e facilitar violações a direitos.

Com efeito, a opacidade do poder é a negação da democracia. Em Bobbio, a democracia significa o reconhecimento de direitos, e assim ele se expressa:

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais. (BOBBIO, 1992, p. 01)

A democracia perde a sua razão de existir quando o Estado atua como se aquele direito não pertencesse ao homem, como se a perda de um direito fundamental social não afetasse a sua dignidade de conquista. Note-se que, no esvaziamento do Estado, os direitos fundamentais sociais são minimizados, são definidos a partir do custo da crise, estabelecendo um comprometimento social que afasta habitualmente o pensamento traduzido na Constituição Cidadã, tornando distante e duvidoso um sonho que talvez (não) se realizará.

Segundo Ezio Mauro, na obra *Babel*, em coautoria com Zygmunt Bauman, a crise invade a democracia de uma forma tão agressiva ameaçando, no dizer dos autores, "tudo o que criamos para desenvolver e aperfeiçoar o mecanismo de democracia" e segue:

Como um exército invasor num reino adormecido, a crise marcha com facilidade desconcertante por sobre a totalidade do sistema material, institucional e intelectual das estruturas democráticas que o Ocidente erigiu depois da guerra: governos, parlamentos, órgãos intermediários, sujeitos sociais, antagonismos, o Estado de bem-estar social, partidos e movimentos nacionais, internacionais e continentais – vale dizer, tudo o que criamos para desenvolver e aperfeiçoar o mecanismo de democracia, tendo em vista nos proteger nas nossas vidas em conjunto. (...) Nós agora sabemos que esse mecanismo não é capaz de nos proteger. (...) A democracia não é auto suficiente. (BAUMAN; MAURO, 2016, p. 11)

O argumento da crise não pode ser justificativa de relativização de direito fundamental social. Ainda que a situação pareça razoável sob a perspectiva financeira e orçamentária, o Executivo não dispõe de legitimidade para reduzir a efetivação social destes direitos, antes de demonstrado todos os meios necessários à regularização de suas contas, sobretudo dada a natureza social e democrática da Constituição de 1988 que garante a segurança jurídica na concretização destes direitos sociais.

Segundo Bonavides (2006), os direitos fundamentais sociais são o oxigênio das constituições democráticas, no entanto, a preocupação atual diz respeito em como efetivar tais direitos, na medida em que avançamos na conquista de alguns direitos básicos que, porém, ao mesmo tempo, se encontram ameaçados ante a iminência do retrocesso, em face da atuação positiva do Estado, que a seu talante e sob o argumento da crise suprime direitos que já fazem parte da pessoa humana no âmbito da coletividade.

O Estado tem o dever de respeito e proteção aos direitos fundamentais, contudo, na concepção de um esvaziamento do papel do Estado a crise exerce uma dimensão exagerada, aproveitando-se para mitigar os direitos sociais. Continuam os autores:

(...) autonomia da crise. A crise é indiferente ao processo democrático, ela atua sob sua linha de sombra projetada, por assim dizer, tirando vantagem das fraquezas desse processo e exagerando-as. (...) trata-se de uma força que afirma sua autonomia sem qualquer teoria perceptível de si mesma e de sua ação, sem projeto, mas com uma força de ação cujas conseqüências são dolorosamente visíveis; (BAUMAN; MAURO, 2016, p.13)

Nessa mesma lógica, Canotilho ensina que a função de defesa ou de liberdade dos direitos fundamentais tem dupla dimensão:

(...) (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implica, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2003, p. 407)

A competência negativa referida por Canotilho implica em um dever de abstenção-respeito que faz despontar a necessidade de medidas procedimentais e organizacionais por parte do Estado, com o fito de obstar lesões aos direitos a um trabalho digno e minimizar a perda de direitos conquistados, emanando do Poder Público a tarefa incontestante de edificar uma ordem

jurídica que assegure o direito adquirido e que observe o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado de Direito ordena tarefas de transformação social, de forma a promover a justiça social, a democracia, a dignidade humana, realizando, na pessoa, o objetivo central da sociedade e do Estado, o alfa e o ômega, garantido a esse mesmo indivíduo a proibição do retrocesso social.

Ocorre que, na atualidade, a atuação do Estado se mostra cada vez mais neoliberal, em absoluto desrespeito ao modelo econômico de bem-estar social almejado na Constituição Cidadã. Por meio de programas de governo, adapta-se a Constituição aos interesses individuais daqueles que exercem o poder, invertendo o papel das instituições, já que é função do Estado assegurar que seus governos se legitimem mediante a atuação em absoluto respeito aos direitos fundamentais sociais. É este o entendimento de Eros Grau:

A Constituição do Brasil, de 1988, define, como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo desenhado desde o disposto nos seus art. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia. Assim, os programas de governo deste e daqueles presidentes da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido, consubstancia situação de inconstitucionalidade, inconstitucional e/ou normativa. (GRAU, 2015, p. 46)

Caso não seja alterada a Constituição, esta deve ser observada e posta em efetividade, sobretudo no que concerne à concretização de direitos fundamentais sociais, não estando ao talante e à disposição dos governantes suprimir tais direitos sem que tal atuação viole expressa disposição constitucional. Do contrário, configurar-se-á absoluta ilegitimidade.

2. O esvaziamento dos Direitos Fundamentais em meio à crise

A Constituição da República Federativa do Brasil é o alicerce da democracia. Nela estão contidas as diretrizes de um Estado Democrático de Direito, não podendo ser aceitável que diante de uma instabilidade econômica tais princípios que a orientam sejam ignorados, bem como sua política de bem-estar social seja confrontada com programas de governos que a comprometam, pois não pode ser permissivo o manejo de preceitos de natureza constitucional ao livre alvitre. E aduz Eros Roberto Grau:

A substituição do modelo de economia de bem-estar, consagrado na Constituição de 1988, por outro, neoliberal, não poderá ser efetivada sem a prévia alteração dos preceitos contidos nos seus art. 1º, 3º e 170. À luz dessa verificação cabe cogitarmos da relação de compatibilidade ou incompatibilidade entre a Constituição de 1988 e o programa de governo neoliberal introduzido por Collor e retomado por Fernando Henrique. (GRAU, 2015, p. 44)

Os direitos fundamentais são direitos que dão razão à democracia, estão no bojo da Constituição, de modo que o comprometimento ou a ameaça destes direitos por meio de programas de governo tem que ser repudiado veementemente, dada a gravidade no âmbito social, e em face, sobretudo, da acentuada desigualdade social e o afastamento cada vez maior de uma sociedade livre, justa e solidária almejada pela nossa Carta da Republica.

Estes direitos sociais, por serem fundantes, estão ligados a um núcleo de valores antecedentes ao próprio Estado, muito embora se reconheça a dificuldade de consenso do que esteja contido ou excluído desse núcleo, sendo, porém, a dignidade humana a base axiológica desses direitos.

Proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais é uma das bases do novo constitucionalismo e teve sua ideia expandida na Alemanha após a Segunda Guerra Mundial com a *Constituição de Bonn*, conforme assevera Jorge Reis Novais:

Pretendendo assumir as lições do período anterior, a consagração da garantia do conteúdo essencial surge, diferentemente, na Lei Fundamental de Bonn, ligada a esse esforço de atribuição de um sentido constitucional efetivo aos direitos fundamentais, que se refletiria, igualmente, como temos visto, num conjunto de outros institutos e doutrinas, desde os limites propriamente ditos e o acesso direto ao Tribunal Constitucional para defesa dos direitos fundamentais até aos princípios e regras da vinculação de todas as entidades públicas, da sua aplicabilidade imediata, do seu efeito de irradiação, da teoria do efeito recíproco, da *Drittwirkung* ou da associação dos direitos fundamentais ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito natural enquanto impedimentos à sua eventual afetação em processo de revisão constitucional. (NOVAIS, 2003, p. 779.)

A essência nuclear destes direitos do homem tem sido fundamental à efetivação e à positivação dos direitos humanos, ou seja, a dignidade humana é a base da nova ordem constitucional. São direitos que não são criados pela ordem constitucional, mas que por ela são reconhecidos como pré-existentes à própria organização do Estado. Na medida em que são constitucionalizados, incorporam-se ao ordenamento jurídico. Expõe

Sarlet:

(...) a dignidade não será suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por tal nível de estabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.

Com efeito, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade. (SARLET, 2006, p. 06)

Em relação a essa instabilidade, Sarlet, com a devida precisão, elucida a questão voltada à segurança jurídica, enaltecendo-a diante da proibição do retrocesso social e perante os sistemas jurídicos interno e internacional:

Certo é que havendo, ou não, menção expressa a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a idéia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido - um Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, também o “governo das leis” (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades. Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea, de há muito e sem maior controvérsia no que diz com este ponto, tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional. (SARLET, 2006, p. 04)

Neste sentido, constata-se que o Poder Público tem a incumbência de garantir aos seus administrados a segurança na prática de seus atos, não podendo atuar de modo arbitrário e indiferente às necessidades efetivas dos cidadãos, de maneira que o indivíduo deve ter a segurança institucional com a certeza de que os preceitos basilares da Constituição sejam respeitados, especialmente em face da crise que se apresenta, não sendo possível a implantação de um estado neoliberal que sacrifique direito fundamental. Leciona Eros Grau:

E prosseguia afirmando que a mundialização controlada pelos Estados pode conduzir a um novo universalismo, aquele dos direitos humanos - uma mundialização com rosto humano, isto é, humanizada. Para tanto - concluiu -, as forças econômicas que se manifestam na economia globalizada devem ser orientadas, o que exige governos responsáveis, determinados a agir com voluntarismo, instituições multilaterais

legítimas e transparentes que respeitem os direitos de todos os Estados. (GRAU, 2015, p.53)

A dificuldade quanto às garantias fundamentais ganha destaque em meio à economia globalizada que, pelas afirmações de Eros Grau, pode-se concluir que não pode dar azo à desumanização, isto é, preocupa-se com a economia sim, mas não se pode ter como empecilho a efetividade de direitos que são essenciais à sociedade. Do contrário, esvair-se-ia o próprio sentido humano que é peculiar à própria existência dessa sociedade.

A ameaça à democracia se mostra indubitável na política hodiernamente aplicada pelo governo na atualidade, eis que ignora o Estado de bem-estar social e a todo custo viabiliza meios de implantação do Estado Neoliberal, relativizando direitos fundamentais sociais, caracterizando abandono da responsabilidade social do Estado, de modo que se torna patente a incompatibilidade de tais interesses.

Como já destacado, este panorama viola a Constituição Democrática de 1988, cujo alicerce guarda a efetividade dos Direitos Fundamentais com a premissa da dignidade humana e com o desejo de um Estado de direitos, como se anota desde o Preâmbulo da Carta Magna.

Percebe-se que a implantação da atual constituinte consagrou a essencialidade dos direitos fundamentais, inserindo o ser humano como sujeito da própria história. Conforme George Marmelstein (2008), a Constituição conferiu uma posição topográfica privilegiada ao capítulo específico sobre direitos fundamentais, inserindo-os, em rol exemplificativo, nos artigos iniciais, ao contrário das Constituições anteriores, que além de não dar toda essa ênfase, os colocavam do meio para o final do texto, após a Organização dos Poderes e da divisão das competências.

Depreende-se que o reconhecimento da proteção a esses direitos sociais foi adquirido por conquista histórica, o que justifica a representação de um limite jurídico ao legislador e ao Poder Executivo, de modo que as alterações realizadas devam ocorrer sem que haja a perda ou violação de qualquer elemento desse núcleo essencial de direitos sociais já alcançados. Sem que haja uma compensação de tais perdas, não podem ser retirados da ordem social posta.

Os direitos sociais na Constituição de 1988 foram previstos com o objetivo de assegurar condições materiais propícias ao auferimento da igualdade, garantindo direitos que

combatessem a desigualdade no país, como resposta aos anseios sociais democráticos e com o efetivo exercício da liberdade.

Por sua vez, a Constituição de 1988 instituiu o estado democrático de direito, ou seja, reuniu dois princípios basilares, o do Estado Democrático e do Estado de Direito, apresentando um conceito novo de sociedade, concebida na formação de uma sociedade livre, justa e solidária, de forma que toda a estrutura do Estado não poderá atuar senão mediante a observância deste Estado Democrático de Direito, onde a dignidade da pessoa humana é o seu alicerce.

Além disso, com a instituição deste Estado Democrático de Direito, tanto a União, quanto os Estados, os Municípios, e o Distrito Federal devem versar suas ações e as suas Políticas Públicas na concretização destes direitos fundamentais sociais, buscando uma igualdade baseada na justiça social. Isso também se estende à estrutura do aparato Estatal, englobando a Administração Direta e a Administração Indireta.

O Estado tem o papel de salvaguardar os direitos fundamentais sociais, inaceitável, portanto, que este seja o responsável pela sua mitigação, em vista de medidas econômicas subsidiadas pela crise. A ordem econômica e social estabelece uma transformação do capitalismo em observância ao princípio da justiça social, da dignidade humana, do valor social do trabalho, não obstante os interesses econômicos, a Carta de 1988 traz uma feição de Estado social.

A ordem constitucional tem como fundamento a dignidade humana, de maneira que as medidas econômicas realizadas pelo estado devem refletir os interesses trazidos no bojo da Constituição, e embora o Estado reduza a sua atuação justificado na crise, a intervenção estatal deve assegurar a manutenção efetiva dos direitos fundamentais sociais, sob pena de perda de legitimidade na sua atuação, além do comprometimento do estado democrático de direito.

3. Inexistência de Interesse Público na mitigação dos Direitos Sociais

Ao verificar a origem da noção de supremacia do interesse público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, faz a aproximação à ideia de bem comum, apresentando sua origem na antiguidade greco-romana, muito antes da conformação de um Direito Administrativo, em que se admitia:

(...) a existência de interesses gerais diversos dos interesses individuais. E tal ideia se aprimora com o advento do cristianismo na Idade Média, em que São Tomás de Aquino colocava o bem comum como tudo aquilo que o homem deseja, seja de que natureza for: bem material, moral, espiritual, intelectual. Contudo, Tomás de Aquino compreendia o homem como sendo um ser social que procurava, além do seu interesse individual, o interesse do grupo ao qual pertencia, delimitando a existência de um bem comum de cada grupo social. Desta forma, cabia, então, ao Estado perseguir o bem comum, que se dividia entre o bem comum dos particulares – é a causa, ou seja, é o conjunto das condições comuns próprias à organização e à conservação de seus bens – e o bem comum da sociedade – é um fim, porque determina a orientação dos indivíduos na sociedade, mas também os unifica. (DI PIETRO, 2010, p. 87-88).

Percebe-se, assim, que a noção de interesse público vem desde os primórdios da humanidade e que a Igreja, com ênfase no cristianismo, influenciou o conteúdo axiológico do que vem a ser “bem comum”, que acaba por se aproximar da ideia de “interesse público”.

Numa definição mais prática, Lúcia Valle Figueiredo define o interesse público da seguinte forma:

Interesse público, singelamente, pode ser definido como o bem jurídico de interesse coletivo que, por lei, deve ser perseguido pela administração. De seu turno, conveniência e oportunidade estão definitivamente atreladas ao conceito. Em outro falar: conveniente para a administração será sempre o implemento do bem público a tempo e hora. A oportunidade de concretizar a finalidade pública terá exatamente de ocorrer em momento propício, em momento adequado à implementação. (...)É claro que tais prioridades descendem diretamente dos valores legais e constitucionais. (FIGUEIREDO, 2004, p. 180-181)

Anota-se que tanto Di Pietro quanto Figueiredo trazem em comum o fato de o interesse público se relacionar à esfera que vai além da individual, para abarcar o interesse do grupo social e o interesse coletivo.

Com efeito, o artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999, prevê expressamente que a “Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, *interesse público* e eficiência” (grifo nosso).

Salienta-se que a Administração Pública é composta por princípios que a orientam e a legitimam, sendo o “interesse público” um deles e, voltando esse ideal ao tema da supressão de direitos fundamentais sociais, tem-se um dramático esvaziamento do Estado fundado no

argumento falacioso da crise, desprovido de qualquer interesse geral, sobretudo, quando cabe ao Estado o papel de intervir a fim de assegurar a efetivação da prestação pública, de garantir a concretização de determinado direito fundamental social.

Na atual conjuntura, não se pode entender que a atuação do Estado não seja, senão, a de assegurar a proteção de direito fundamental, senão a observância da dignidade humana. A finalidade do poder estatal é garantir o respeito ao estado de bem-estar social trazido na Carta de 1988, que prima pela defesa da Democracia e do Estado de Direito, ou seja, a supremacia do interesse público é comprometida com medidas que suprimem direito fundamental social. Quanto a essa finalidade, aduz Hely Lopes Meirelles:

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, dever ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares. (MEIRELLES, 2001, p. 95)

E continuar o autor:

Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia. (MEIRELLES, 2001, p. 95-96)

O interesse público deve ser analisado tendo como premissa básica o sistema constitucional pátrio, cujo cerne é a defesa dos direitos fundamentais como vinculação direta da atuação dos poderes estatais, o que exige, na atualidade, que a atividade administrativa seja pautada não no positivismo clássico, mas na concepção de juridicidade constitucional, que leva em consideração todo o ordenamento jurídico vigente, inclusive os princípios que orientam a nossa Carta da Republica.

O Estado, como Pessoa Jurídica de Direito Público, é encarregado dos interesses públicos, no entanto, como as demais pessoas, ele possui interesses que lhe são próprios, interesses particulares, individuais, ou seja, são interesses que se encarnam no Estado enquanto pessoa. Contudo, tais interesses privados jamais poderão se sobrepor ao interesse público,

jamais esses interesses particulares podem afrontar o Estado constitucional implantado pela Constituição de 1988. E afirma Celso Antônio Bandeira De Mello neste aspecto:

Isto porque a generalidade de tais sujeitos podem defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. (MELLO, 2011, p. 66).

E segue o mesmo autor:

Esta distinção a que se acaba de aludir, entre interesses públicos propriamente ditos - isto é, interesses primários do Estado - e interesses secundários (que são os últimos a que se aludiu), é de trânsito corrente e moente na doutrina italiana, e a um ponto tal que, hoje, poucos doutrinadores daquele país se ocupam em explicá-los, limitando-se a fazer-lhes menção, como referência a algo óbvio, de conhecimento geral. Este discrimen, contudo, é exposto com exemplar clareza por Renato Alessi, colacionando lições de Carnelutti e Picardi, ao elucidar que os interesses secundários do Estado *só podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos.* (MELLO, 2011, p. 66).

Essa distinção feita pelo autor demonstra que o interesse público se sobressai ao privado, e que mesmo se tratando de interesse secundário deste mesmo Estado, ele tem que se adequar ao Estado constitucional. E, no seu exercício, tal interesse secundário tem que estar de acordo com o bem-estar da sociedade, retribuindo dignamente a legitimidade de seu poder e justificando a existência própria das pessoas governamentais. Em síntese, o ideal é que o interesse público secundário coincida com o interesse público primário para ser legítimo.

João Cântio de Mello Júnior, em respeito à conceituação, assim exprime:

(...) interesse público, conceito este que tem sido utilizado para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo, os interesses coletivos, os difusos, os transindividuais; a expressão ainda aparece associada com frequência a outras expressões semelhantes, como interesse geral, utilidade pública, ou ainda bem de todos (art. 3º, IV, da CR). (MELLO JÚNIOR, 1994, p. 213)

Mello Júnior parece ir além ao afirmar que o “ideal” é o conceito filosófico de interesse público. Para tanto, o autor afirma que essa definição não tem como se apartar da moral.

Não raro deparar-se com conceitos de que o bem comum seja a perspectiva lógico-filosófica do interesse geral e que o bem está no nível dos fins honestos, e o interesse mesmo geral – no nível dos fins úteis. O interesse geral seria todo impregnado de utilitarismo, o bem comum dele se distinguiria por sua referência à moral. Mas não se escuse que o conceito de interesse público traz consigo ínsito um forte conteúdo, não sendo correto afirmar-se que não faça referência à moral. Portanto, diferenciar bem comum do interesse público com base no maior ou menor conteúdo moral é discussão estéril. Na verdade ambos os conceitos referem-se a uma mesma coisa da qual não há parâmetros seguros para distingui-los. (MELLO JÚNIOR, 1994, p. 213)

Em vista dos pensamentos aqui colocados, não é permissivo o entendimento de que seja possível se realizar o esvaziamento do Estado, em detrimento dos direitos fundamentais sociais. A democracia supõe o acesso cada vez maior de cidadãos aos bens sociais, ela exige uma conduta protetiva e assecuratória do Estado, no sentido de garantir a dignidade humana, a justiça social e o Estado de Direito.

Considerações Finais

Diante do exposto, pretendeu-se discutir a questão relacionada ao esvaziamento dos direitos fundamentais sociais nas ocasiões em que o Estado se atém aos argumentos da crise, principalmente de cunho econômico.

Restou demonstrado, no decorrer de toda a argumentação, que o Estado não tem legitimidade para tanto, sob pena de ferir o interesse público e a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Apontou-se, dessa forma, que o contrário a essa interpretação padeceria de inconstitucionalidade e que o retrocesso quanto aos direitos sociais fundamentais é inadmissível, se se considerar o conjunto do ordenamento jurídico vigente, bem como todo o histórico que se passou até então para a conquista desses direitos.

Abordou-se que o Estado, apesar disso, atua em desconformidade, contrariando tais parâmetros. Contudo, este trabalho, de cunho teórico, conseguiu alcançar seus objetivos, no intuito de se asseverar para a interpretação conforme à Constituição Cidadã.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

BAUMAN, Zygmunt; MAURO, Ezio. **Babel: entre a incerteza e a esperança**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CANOTILHIO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal: Almedina, 2003.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Carlos Vinícius Alves Ribeiro. (Orgs.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO JÚNIOR, João Cândio de Mello. O conceito polêmico de interesse público. **Jus - Revista Jurídica do Ministério Público**, Belo Horizonte, 1994, p. 190-225.

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

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro**, 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2018.