

As alterações orçamentárias e o controle de constitucionalidade face aos direitos fundamentais¹

The budgetary amendments and the constitutionality control against fundamental rights

Thamires Prenda Teixeira²
Douglas Policarpo³

Resumo

Os Direitos Fundamentais são direitos constitucionalmente positivados que refletem as necessidades básicas do indivíduo e de uma sociedade, estando intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana. Considerando o princípio da reserva do possível e as sempre existentes intervenções do Poder Público, doutrinariamente foi desenvolvida a teoria do “núcleo essencial” ou do “mínimo existencial” que serve como limites ao esvaziamento da proteção dos Direitos Fundamentais e, especialmente, às intervenções ilegítimas do Poder Público nesta esfera. Como exemplo dessas intervenções estatais, as alterações orçamentárias podem ser declaradas inconstitucionais se não respeitarem esse “núcleo essencial” dos Direitos Fundamentais.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Controle de constitucionalidade. Alterações orçamentárias. Créditos extraordinários. Desvinculação de Receitas da União.

Abstract

Fundamental rights are rights constitutionally positivized that reflect the basic needs of the individual and society. They are closely linked to the concept of human dignity. Considering the principle of reserve for contingencies and the ever-existing interventions of the government, in the doctrine was developed the theory of "essential core" or "minimum existential" that serves as a limit to the emptying of the protection of Fundamental Rights, and especially the illegitimate interventions of the Government in this sphere. As an example of these state interventions, the budget changes can be declared unconstitutional unless they comply with the "essential core" of fundamental rights.

Keywords: Fundamental Rights. Control of constitutionality. Budget Amendments. extraordinary credit. Discharge of Revenue of the Union.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

² Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD

³ Professor Efetivo da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD

Introdução

Sabe-se que os Direitos Fundamentais são direitos inerentes aos seres humanos, ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana, e que se diferenciam de outros (direitos humanos, direitos do cidadão, entre outros) por estarem positivados na Constituição Federal.

Neste trabalho, trazemos a idéia de que, como direitos constitucionalmente protegidos, tem os direitos fundamentais a mesma supremacia da Constituição, baseada na teoria da hierarquia das normas, que será estudada em momento oportuno neste trabalho. Desta forma, todas as Leis e quaisquer outros atos do Poder Público devem submeter-se a eles, ou, do contrário, podem ser considerados inconstitucionais.

Na primeira parte do trabalho, trazemos a conceituação e a importância dos direitos fundamentais no nosso ordenamento jurídico, assim como a divisão doutrinária e histórica dada a estes.

Na segunda parte, partimos para o conceito de “núcleo essencial” e a análise de como este conceito se relaciona com os direitos fundamentais.

A partir do item número 3, analisaremos a possibilidade do controle de constitucionalidade com base nos direitos fundamentais, partindo do pressuposto de que tem eles a mesma supremacia da Constituição Federal, passando para a análise da limitação do poder nas três esferas de governo: Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

O foco da presente pesquisa está nas alterações que ocorrem nas leis orçamentárias, a fim de se verificar a (in)constitucionalidade destas ou até que ponto elas são compatíveis quando contrastadas com os Direitos Fundamentais. Tomando por exemplo a abertura de créditos extraordinários e até mesmo a Desvinculação de Receitas da União, verificar-se-á o quanto estas alterações esvaziam os Direitos Fundamentais, especialmente aqueles de natureza prestacional.

1 Considerações acerca dos direitos fundamentais

De acordo com George Marmelstein (2008, p. 16-18), hodiernamente, existe uma banalização do significado dos Direitos Fundamentais e principalmente uma confusão no que se refere ao seu conteúdo, que por vezes também são chamados direitos do homem,

direitos humanos, direitos da pessoa humana, direitos humanos fundamentais, liberdades públicas, entre outros.

Faz-se necessário delimitar os Direitos Fundamentais não só para fins didáticos, mas para que sejam aplicadas corretamente as características⁴ inerentes a estes.

Assim, para fundamentar essas características especiais Alexandre de Moraes (2006) relata a aplicabilidade e eficácia desses Direitos, da seguinte forma:

em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata (MORAES, 2006, p. 27).

De qualquer forma, os Direitos Fundamentais, segundo George Marmelstein (2008, p. 18-20), “são valores básicos para uma vida digna em sociedade. Nesse contexto, eles estão intimamente ligados à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder” . Ou seja, para o citado autor, a base dos ditos Direitos Fundamentais é a dignidade da pessoa humana.

Desta feita, a “dignidade constitui a um só tempo pressuposto e condição para que se viva em sociedade, e exige limitação ao poder de toda autoridade ou mesmo pessoal de atingi-la ou desrespeitá-la [...]” (POLICARPO, 2006).

Nesse mesmo sentido, também nos fala Ingo Sarlet (2002),

onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver uma limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade em direitos e dignidade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados, não haverá espaço para a dignidade humana (SARLET, 2002 apud MARMELESTEIN, 2008, p. 19).

Vê-se, na citação de Ingo Sarlet, a insistente menção ao termo “dignidade” e suas variações, o que demonstra dificuldade em definir o que é Direito Fundamental. Outra

⁴ Citamos, aqui, a título de exemplo dessas especificidades: (a) a aplicação imediata dos direitos fundamentais, garantida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, § 1º; (b) nesse mesmo sentido, o *status* de cláusula pétrea, que possuem esses Direitos, que com fundamento no art. 60, § 4º, inciso IV, CF, não podem ser abolidas nem por emenda constitucional; (c) e ainda, o fato de possuírem hierarquia de norma constitucional-fundamental, que baseado no princípio da supremacia da Constituição, exige das normas infraconstitucionais a devida compatibilidade, sob pena de serem declaradas inválidas, o que será estudado no decorrer do presente trabalho.

observação a ser feita é que, ao tentarmos utilizar o conceito de dignidade humana para definir Direitos Fundamentais, os direitos fundamentais são também utilizados no conceito de dignidade humana, como elemento que deve ser assegurado para que aquela exista, o que mostra, por fim, o quanto os dois conceitos estão ligados.

Diferenciando os Direitos Fundamentais desses outros direitos citados, inicialmente, pode-se dizer que enquanto os Direitos do Homem e os Direitos Humanos são, também, valores ligados à dignidade da pessoa humana, os Direitos Fundamentais vão além, já que se baseiam na dignidade da pessoa humana e relacionam-se ainda com a limitação de poder estatal.

Importante se faz apresentar outra característica essencial que diferencia essas três classes de direitos, qual seja, a sua necessária positivação; pois enquanto os direitos do homem não são positivados, os direitos humanos o são, normalmente no âmbito internacional, através de tratados. Em contrapartida, os direitos fundamentais também são positivados, mas em outra ordem de direitos, a ordem constitucional, integrada e reconhecida em um determinado Estado, através de suas constituições, por normas escritas. (MARMELSTEIN, 2008).

Desta feita, sobre a última característica acima apresentada, José Joaquim Gomes Canotilho (2003) confirma que a diferenciação dos Direitos Fundamentais em relação aos Direitos Humanos e aos Direitos do Homem e do Cidadão se dá pela positivação, ou seja,

onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa; existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjectivos públicos dos alemães; haverá, enfim, coisas distintas como foros ou privilégios (VILLALON apud CANOTILHO, 2003, p. 377).

Percebeu-se, então, a importância de conceituar os Direitos com os quais trabalharemos e, em especial, as peculiaridades relativas aos Direitos Fundamentais, amparadas por autores renomados no assunto.

Ainda sobre essas características especiais, destacamos a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais que estiverem em desacordo com os Direitos Fundamentais. Isso se dá, especialmente pelo fato de que uma das características mais

citadas quando nos referimos a Direitos Fundamentais é a positivação, em especial, a positivação na órbita da Constituição Federal.

Concluimos ainda que a base dos Direitos Fundamentais é a dignidade da pessoa humana e que essas duas expressões são utilizadas uma no conceito da outra, o que nos mostra o quão intimamente ligadas elas estão.

1.1 As dimensões e a relação com o objeto dos Direitos fundamentais

Quanto a divisão dos Direitos Fundamentais, a grande maioria dos constitucionalistas os classificam em três categorias utilizando critérios cronológicos e de conteúdo, quais sejam as chamadas gerações ou dimensões dos Direitos Fundamentais, vejamos.

Sobre as gerações dos Direitos Fundamentais resume Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 57): “a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, completaria o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade” e complementa, dizendo que:

Na verdade, o que aparece no final do século XVII não constitui senão a primeira geração dos direitos fundamentais: as *liberdades públicas*. A segunda virá logo após a primeira Guerra Mundial, com o fito de complementá-la: são os *direitos sociais*. A terceira, ainda não plenamente reconhecida, é a dos *direitos de solidariedade*. (FERREIRA FILHO, 2000, p. 6)

Nesse mesmo sentido, Paulo Bonavides (2008, p. 562) anota que o lema da citada Revolução, que sintetizou em três princípios toda a essência dos Direitos Fundamentais, profetizou “até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade”.

Canotilho (2003) faz, porém, uma crítica à utilização da palavra “geração” de direitos, vez que ela dá um sentido de sobreposição dos direitos de segunda aos de primeira e assim sucessivamente, ou seja, os direitos de segunda “geração” seriam mais importantes que os de primeira e menosprezariam estes, considerando que não é este o propósito da classificação. Acrescenta que os autores têm preferido a expressão “dimensões de direitos” a “gerações de direitos”, vez que a idéia de dimensão apresenta-se mais adequada, já que de

forma cumulativa e progressiva e não de exclusão, de término ou de encerramento e início de uma outra, da qual transparece a ideia de geração.

Tomando por certa a ideia de Canotilho, façamos uma introdução às três dimensões de Direitos Fundamentais, nos apoiando em diversos autores brasileiros.

Paulo Bonavides (2008, p. 563), relativamente aos direitos de primeira dimensão, nos ensina que:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do ocidente.

Na opinião de Ferreira Filho (1999 p. 289) todos os Direitos Fundamentais dispostos na Constituição Federal Brasileira tem por objetivo a liberdade: “os direitos explicitamente consagrados na Constituição podem ser agrupados em três categorias, conforme seu objeto imediato, pois o mediato se pode dizer que é sempre a liberdade”.

Para Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 289), os direitos aqui tratados como de primeira dimensão são nomeados “direitos de defesa”, que “caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, um dever de não-interferência, de não-intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo”, exigindo uma competência negativa por parte do Poder Público. Essa idéia se confirma nas palavras de Nelson Firmino (2009), “em sua concepção original, os direitos fundamentais são *direitos de defesa*, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público”.

Na seqüência, os direitos fundamentais de segunda dimensão, que segundo Paulo Bonavides (2008, p. 564) dominaram o século XX, tem seu principal foco a igualdade.

Desta feita, prossegue o autor, enquanto os Direitos de primeira dimensão tem por base a liberdade, os direitos de segunda dimensão “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não podem se separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula” (p. 564). E prossegue em seu raciocínio:

Se na fase da primeira geração os direitos fundamentais consistiam essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade, a partir da segunda geração tais direitos passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei

maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras. (BONAVIDES, 2008, p. 568).

Historicamente, os direitos fundamentais de segunda dimensão nascem junto com o *Welfare State*, ou Estado do bem-estar social⁵:

Além dos direitos trabalhistas, o Estado do bem-estar social também se compromete a garantir os chamados **direitos econômicos, sociais e culturais**, que são aqueles direitos ligados às necessidades básicas dos indivíduos, independentemente de sua qualidade de trabalhador, como alimentação, saúde, moradia, educação, assistência social etc. (MARMELSTEIN, 2008, p. 49).

De outra banda, Marmelstein (2008), sobre a evolução das dimensões de direitos fundamentais, afirma que, após a Segunda Guerra Mundial, não ocorreu somente uma constitucionalização dos direitos com base na dignidade da pessoa humana, mas também um movimento no sentido de internacionalização dos mesmos. Nesse contexto, nascem os direitos de terceira dimensão ou direitos de solidariedade.

Esses novos direitos visam à proteção de todo o gênero humano e não apenas de um grupo de indivíduos. No rol desses direitos, citam-se o **direito ao desenvolvimento**, o **direito à paz**, o **direito ao meio ambiente**, o **direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade** e o **direito de comunicação** (MARMELSTEIN, 2008, p. 52)

Sobre esta classificação em três dimensões dos direitos fundamentais, Paulo Bonavides (2008, p. 569), acredita que os mesmos não se apresentam como em um rol taxativo, mas em um rol exemplificativo, já que a lista seria “apenas indicativa daqueles que se delinearam em contornos mais nítidos contemporaneamente; é possível que haja outros em fase de gestação, podendo o círculo alargar-se à medida que o processo universalista se for desenvolvendo”.

⁵ O *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social, é o modelo de Estado que se compromete a cobrir os chamados “custos do homem”, a saber: (a) os que impedem os seres humanos de morrer (luta contra a mortalidade no trabalho profissional e fora dos limites desse trabalho); (b) os que facultam a todos os seres humanos uma vida física e mental mínima (atividade de prevenção higiênica, cuidados médicos, assistência à invalidez, à velhice, ao desemprego); (c) os que facultam a todos os seres humanos uma vida especificamente humana, vale dizer, caracterizada por um mínimo de conhecimento e um mínimo de lazer (essencialmente: custos de educação fundamental, custos de lazer mínimo) (PASSET, 2002, p. 35)

2 O “núcleo essencial” dos direitos fundamentais

Sobre a temática do “núcleo essencial” dos Direitos Fundamentais, a doutrina se refere quanto aos seus limites, à sua restrição e ao mínimo necessário para a existência do ser humano em um dado contexto jurídico:

Da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão direta de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 348).

Ainda, segundo Gilmar Ferreira Mendes (2009), essas restrições que podem ser feitas são limitadas, vez que existem limites, chamados “limites dos limites” ou “limites imanentes” que servem para balizar a ação do legislador ao restringir os direitos fundamentais.

Nelson Firmino (2009), que define os direitos fundamentais como “direitos de defesa”, anota que, “enquanto *direitos de defesa*, os direitos fundamentais asseguram a esfera de liberdade individual contra interferências ilegítimas do Poder Público, provenham elas do Executivo, do Legislativo ou, mesmo, do Judiciário”.

Canotilho (2003) coloca o “núcleo essencial” sob dois aspectos: como reduto último de defesa, ou seja, que protege uma parte essencial dos direitos fundamentais da ação restritiva das leis ou ainda, como *standard* mínimo, comparando-se aqui ao “mínimo existencial”, isto é, a garantia de um mínimo de existência aos direitos econômicos, sociais e culturais.

Diz Gilmar Mendes (2009) que esses limites, que são decorrentes da própria Constituição, existem a fim de proteger um “núcleo essencial” dos direitos fundamentais.

Tentando controlar o esvaziamento dos direitos de liberdade pela ação do legislador democrático, Gilmar Mendes (2009, p. 349) fala da existência da doutrina das garantias institucionais, segundo a qual “determinados direitos concebidos como instituições jurídicas deveriam ter o mínimo de sua essência garantido constitucionalmente”. E prossegue o autor:

O princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 350).

Garantias institucionais “são normas que se destinam a proteger instituições (públicas ou privadas)” (CANOTILHO, 2003, p. 1170), e muitas vezes, as garantias institucionais estão ligadas às normas de direitos fundamentais, a fim de proteger o que estas normas instituem, nas palavras de Canotilho (2003, p. 1170), visam “proteger formas de vida e de organização social indispensáveis à própria protecção de direitos dos cidadãos”.

A protecção das garantias institucionais aproxima-se da protecção dos direitos fundamentais quando se exige em face das intervenções limitativas do legislador, a salvaguarda do ‘mínimo essencial’ (núcleo essencial) das instituições. (CANOTILHO, 2003, p. 398).

De acordo com Gilmar Mendes (2009, p. 349), esse “núcleo essencial” baseia-se no princípio da legalidade da Administração e nos postulados da reserva legal e da supremacia da lei. “Os direitos fundamentais submetidos a uma reserva legal poderiam ter a sua eficácia completamente esvaziada pela ação legislativa”

George Marmelstein (2008, p. 312) afirma que a teoria do “mínimo existencial” vem do fato de que alguns países mais desenvolvidos têm uma grande desconfiança em deixar a cargo do Judiciário a efetivação de direitos a prestações materiais, assim, para evitar que, quando da escassez material, sejam tomadas decisões essencialmente políticas. Assim, “entende-se que o Estado é obrigado a assegurar aos cidadãos pelo menos as condições mínimas para uma existência digna”.

Nas palavras de Canotilho (2003, p. 252), “quando o núcleo essencial dos limites de competências, constitucionalmente fixado, for objecto de violação pode estar em jogo todo o sistema de *legitimação, responsabilidade, controlo e sanção*, definido no texto constitucional”.

Percebeu-se a partir da análise da fala dos autores acima que não há conceituação fixa para os termos “núcleo essencial” e “mínimo existencial”, que por vezes até mesmo se confundem. Portanto, pode-se concluir que os direitos fundamentais sejam sim passíveis de limitações, especialmente em razão da “reserva legal” ou “reserva do possível”, que defende o esvaziamento dos direitos e garantias fundamentais baseada nos limites orçamentários do Estado.

A importância da conceituação do “núcleo essencial” se verifica ao tentarmos encontrar até que ponto os direitos fundamentais podem ser esvaziados para que essa

intervenção do Poder Público não se caracterize como inconstitucional. Visto dessa forma, podemos definir o “núcleo essencial” como ponto mínimo de constitucionalidade que deve ser mantido mesmo quando não é possível dar efetivação total aos direitos fundamentais sociais.

3 O controle de constitucionalidade em relação aos direitos fundamentais

Hans Kelsen (1996, p. 247) nos ensina que “a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”. Assim, tem-se que cada norma é produzida sob a regulamentação de uma outra norma, sendo assim, a primeira inferior à segunda e assim sucessivamente, até que se chegue a uma “norma fundamental” que regule a criação de todas as outras normas, esta chamada “Constituição” (KELSEN, p. 246-247).

Sabemos, então, que a Constituição é a norma superior de um Estado Democrático de Direito. Isso significa que, todas as outras normas, chamadas infraconstitucionais, devem estar em consonância com o que nela está disposto. Desta forma, quando elevamos certos direitos a categoria de constitucionais, estamos também submetendo as demais normas a estarem de acordo com eles e é isso que acontece com os Direitos Fundamentais.

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “o constitucionalismo – como é sabido – tem por objetivo principal assegurar os direitos fundamentais contra o poder estatal.” (2000, p. 71).

Utilizando a Teoria da Construção escalonada das normas jurídicas, que coloca a Constituição Federal no topo da pirâmide normativa, qualquer norma, para ser válida, deve ser compatível com a Constituição. Essa premissa também é válida em relação aos Direitos Fundamentais, já que estes “correspondem aos valores mais básicos e mais importantes, escolhidos pelo povo (poder constituinte), que seriam dignos de uma proteção normativa privilegiada” (MARMELSTEIN, 2008, p. 235).

Como já observado, os Direitos Fundamentais não são mais ou menos importantes que os Direitos do Homem ou os Direitos Humanos, apenas se diferenciam destes por estarem ligados não só à dignidade da pessoa humana, mas também à limitação do poder, além de estarem positivados na norma constitucional.

O autor George Marmelstein (2008) afirma que os direitos fundamentais não são diferentes de qualquer outro, apenas se destacam pela sua supremacia formal e material, ou seja, por elas estarem acima das leis ordinária, assim, constituem o fundamento ético de todo ordenamento jurídico.

3.1 Os direitos fundamentais e a limitação do poder nas três esferas de governo

Apesar de existir a separação dos poderes, baseado no sistema de freios e contrapesos, diz Ferreira Filho (2000), que a prática mostra o quanto os Poderes, em especial o Legislativo e o Executivo podem violar os direitos fundamentais.

“O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 279).

De acordo com Gonet Branco (2009), “os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 279). Desta maneira, “na vivência prática dos direitos fundamentais é o Poder Executivo, ou melhor, o administrador público que tem o papel de vilão.”. (FERREIRA FILHO, 2000, p. 83).

Cabe aqui uma observação da autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 180-181) sobre os limites da discricionariedade e a vinculação dos atos do Poder Público, sendo que, mesmo nos atos discricionários, cabe ao Poder Executivo observar certos limites, parâmetros que a própria lei apresenta, a fim de que não se caracterize a arbitrariedade.

Essa menção faz-nos atentar para o fato de que mesmo nos atos administrativos classificados como discricionários, há um limite a ser respeitado. Se fizermos aqui uma relação com a hierarquia das normas e a supremacia da Constituição, que pode aqui ser destacada como a carta que prevê e protege os Direitos Fundamentais, os atos discricionários da administração devem sempre observar o disposto na Carta Magna.

Gonet Branco (2009) lembra-nos que o Poder Executivo deve vincular-se aos direitos fundamentais, ou seja, “os direitos fundamentais devem ser considerados na interpretação e aplicação, pelo administrador público, de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 281). Ainda, de acordo com esse mesmo autor (2009), o fato de que o Poder Executivo está vinculado aos direitos

fundamentais faz com que os atos dele provenientes que estejam em desacordo com os direitos em questão sejam nulos.

Diz ainda, o mesmo autor, que há um impasse no tocante ao controle da “obediência” do Poder Executivo aos direitos fundamentais, resta saber se

diante da vinculação da Administração aos direitos fundamentais, pode o administrador realizar, ele próprio, juízo de inconstitucionalidade de uma lei e se recusar a lhe dar aplicação, por entendê-la discordante de um direito fundamental. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 281).

O próprio autor Gonet Branco responde que, analisando a jurisprudência do STF e a opinião de outros doutrinadores como Canotilho, não se deve dar ao Poder Executivo a prerrogativa de descumprir uma lei por acreditar ser inconstitucional, com exceção dos casos em que a ofensa a um direito fundamental coloque “em imediato risco a vida ou a integridade pessoal de alguém” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 283).

Diferentemente do Poder Executivo, o Poder Legislativo deve guiar-se pelos direitos fundamentais não só no exercício da sua função legiferante, mas especialmente no que se refere a ação positiva em relação àqueles direitos fundamentais que necessitam de concretização normativa.

Um direito fundamental pode necessitar de normas infraconstitucionais que disciplinem o processo para sua efetivação ou que definam a própria organização de que depende a sua efetividade (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 279).

Paulo Gustavo Gonet Branco (2009) fala ainda sobre quando a tarefa do legislador é exatamente restringir alguns direitos. Neste sentido, também faz referência ao “núcleo essencial” que deve ser preservado: “há de se respeitar o núcleo essencial do direito, não se legitimando a criação de condições desarrazoadas ou que tornem impraticável o direito previsto pelo constituinte” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 279).

Para Ferreira Filho (2000) o controle de constitucionalidade é a proteção dada aos Direitos Fundamentais contra o legislador, Gonet Branco (2009), aponta ainda, como formas de proteção dos direitos fundamentais em face do legislador, principalmente no tocante à referida omissão do Legislativo a ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou o mandado de injunção.

George Marmelstein aponta três conseqüências na aplicação do direito, para a supremacia da norma constitucional e, por extensão, dos Direitos Fundamentais. Primeiramente, torna inconstitucionais aquelas normas infraconstitucionais que estiverem em desacordo com esses direitos; provoca ainda a não-recepção das normas infraconstitucionais anteriores à promulgação da Constituição que também não estejam em compatibilidade com os Direitos Fundamentais; ainda mostra a necessidade de reinterpretar aquelas leis anteriores à Constituição a fim de adequá-la aos novos parâmetros axiológicos. (MARMELSTEIN, 2008).

Pode-se dizer que a permissão ou dever dado aos juízes de que, caso encontrem alguma lei cuja aplicação seja incompatível com a Constituição, não a aplique, ou seja, o controle difuso de constitucionalidade é uma derivação da segunda conseqüência listada por Marmelstein acima.

Luis Roberto Barroso (1996, p. 67) diz que “as normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando, automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior”.

De acordo com José Afonso da Silva (2000),

nossa Constituição é rígida. Em conseqüência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos (SILVA, 2000, p. 48).

Gilmar Ferreira Mendes (2009) destaca que além da visão material da Constituição como obra que organiza os entes estatais e determina a essência de uma comunidade, “cogita-se, igualmente, de uma Constituição formal, entendida aqui como conjunto de regras promulgadas com a observância de um procedimento especial e que está submetido a uma forma especial de revisão”. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1050).

O controle de constitucionalidade envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico. (FERREIRA FILHO, 1999, p. 34).

Pode-se resumir o que foi dito sobre a supremacia da Constituição, com as palavras de José Afonso da Silva (2000, p.48): “por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”.

Baseados na supremacia da norma constitucional e incluindo nesse princípio todos os preceitos nela presentes, em especial os preceitos fundamentais, chega-se à conclusão de que as normas infraconstitucionais provenientes de todos os entes federativos, estaduais ou municipais, e ainda as normas pré-constitucionais devem estar em consonância com os Direitos Fundamentais.

Partindo do pressuposto de que as normas que não cumprem essa premissa estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, destaca-se o cabimento desse controle em relação àquelas normas que ferem, ou até mesmo não dão efetividade aos Direitos Fundamentais, nesse caso, surgem dúvidas quanto ao modelo de controle mais adequado para esta tarefa, assim como qual instrumento deve ser utilizado em cada caso específico (prevenção, reparação, anulação, entre outros).

Importa destacar que, a partir do próximo item, dar-se-á mais foco aos direitos fundamentais sociais, já referidos como os direitos de segunda dimensão, pois são eles que mais se relacionam com a disciplina do direito financeiro, como veremos na sequência.

4 O orçamento como instrumento de garantia dos direitos fundamentais sociais

Nas palavras de Kiyoshi Harada (2008), o orçamento é “a peça que contém a aprovação prévia da despesa e da receita para um período determinado” (p. 55).

Harada, utilizando-se das palavras de Baleeiro, diz ainda que

o orçamento é considerado o ato pelo qual o poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei (BALEIRO, 1969 apud HARADA, 2008, p. 56).

O sistema orçamentário brasileiro está fundamentado na Constituição Federal a partir do art. 165, no qual estão previstas três leis orçamentárias que compõem esse “importante instrumento dinâmico do Estado a orientar sua atuação sobre a economia”

(HARADA, 2008, p. 55), quais sejam: o plano plurianual (I); as diretrizes orçamentárias (II); e os orçamentos anuais (III).

De acordo com o autor José Afonso Silva (2000), o plano plurianual

é o instrumento que estabelece as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada, que integrarão o orçamento anual, em cada ano, e por ela executadas anualmente (SILVA, 2000, p. 715).

Segundo Kiyoshi Harada (2008, p. 75), a lei de diretrizes antecede a lei orçamentária anual, isto porque, tem por função “incluir as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente e orientar a elaboração do orçamento anual”. Insta salientar que isto ocorre em todas as esferas de governo (federal, estadual, municipal e distrital).

Quanto ao orçamento anual, é aquele que

abarca o orçamento fiscal (receitas e despesas) referente aos três Poderes da União, fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, além do orçamento de investimentos das empresas estatais, bem como o orçamento da seguridade social (HARADA, 2008, p. 76).

Inocência Mártires Coelho (2009) lembra-nos que a lei orçamentária é de vigência ou de periodicidade anual, as receitas e as despesas nela previstas haverão de realizar-se no decurso do exercício financeiro, o qual poderá ou não coincidir com o ano civil.

José Afonso da Silva (2000, p. 715) nos ensina que “a Constituição institui um sistema orçamentário efetivamente moderno. Abre amplas possibilidades à implantação de um *sistema integrado de planejamento do orçamento-programa*”. Pode-se aqui fazer um comparativo com a tese de Canotilho (2003, p. 217), que diz ser toda a Constituição composta por conteúdo programático, ou seja, de normas “definidoras de programas de acção e de linhas de orientação dirigidas ao Estado”.

Lamentavelmente, entre nós, o orçamento, longe de espelhar um plano de acção governamental, referendado pela sociedade, tende mais para o campo da ficção. Tanto é assim que a União já ficou duas vezes sem orçamento aprovado [...] sem que isso tivesse afetado a rotina governamental (HARADA, 2008, p. 56).

De qualquer forma, George Marmelstein (2008) adota a teoria de que existem três deveres para com os direitos fundamentais por parte do Estado, quais sejam: o dever de

respeito, que diz que o Estado não pode violar os direitos; o dever de proteção, no qual o Estado não pode permitir que os direitos sejam violados; e o dever de promoção, que diz que o Estado deve proporcionar as condições básicas para o pleno exercício desses direitos.

Os direitos fundamentais sociais dependem especialmente de uma atuação direta do Estado para que sejam efetivados, a qual requer investimentos e previsão orçamentária. (MÂNICA, 2007).

Ferreira Filho (2000, p. 101) diz que esses direitos à prestação, aos quais ele chama direitos de crédito, “são poderes de reclamar alguma coisa; seu objeto são contraprestações positivas”.

Se levarmos em conta todos os gastos relacionados à garantia e proteção dos direitos fundamentais, como a atuação das polícias, dos bombeiros e até mesmo do próprio Poder Judiciário, todos os direitos são custosos, sejam diretamente, como os direitos fundamentais sociais ou indiretamente, como os direitos de defesa.

Assim, em se tratando de questão financeira,

em face da limitação de recursos orçamentários e da conseqüente impossibilidade de efetivação de todos os direitos fundamentais sociais ao mesmo tempo, passou-se a sustentar, como restrição a tal intervenção do Poder Judiciário em caráter absoluto, a teoria da reserva do possível. (MÂNICA, 2007, p.12).

Na opinião de Marmelstein (2008, p. 309), “os direitos geram obrigações positivas ou prestacionais, que, por muitas vezes, exigem alocação de recursos (financeiros, materiais e pessoais) para serem implementados”.

Relacionando, então, os direitos fundamentais prestacionais e o orçamento, pode-se definir este como instrumento de promoção daqueles, visto que, como referido acima, os direitos fundamentais requerem uma atuação positiva do Poder Público, o que depende de previsão financeira, que é feita por meio da Lei Orçamentária.

4.1 O controle de constitucionalidade em matéria orçamentária

A história do controle de constitucionalidade no que se refere à matéria orçamentária é dividida pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4048/DF, por parte do Supremo Tribunal Federal - STF.

Até a decisão da ADI 4048/DF, o Supremo Tribunal Federal não considerava a possibilidade de se controlar concentradamente a constitucionalidade das normas orçamentárias, já que essas são chamadas normas formais de efeitos concretos.

A ADI 4048 foi proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, com pedido de medida liminar em relação à medida provisória nº 405/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.658/2008, que abria créditos extraordinários no orçamento em favor da Justiça Eleitoral e outros órgãos do Executivo. O argumento do PSDB baseou-se no fato de que a MP seria inconstitucional por não atender às exigências do art. 167, § 3º⁶ para abertura de crédito extraordinário.

Tendo sido a ADI conhecida e concedida a medida cautelar para suspender a vigência da medida provisória nº 405/07, abriu-se o precedente para a possibilidade do controle concentrado de constitucionalidade das alterações orçamentárias.

Na sequência, o PSDB propôs também a ADI 4049/2008, agora contra a medida provisória nº 402/2007 que também aprovava créditos extraordinários em favor de órgãos do Executivo. Outra vez a medida cautelar foi concedida e a Lei nº 11.656/2008 foi suspensa.

É perceptível que, nessas duas decisões, o STF volta atrás com a sua então consolidada decisão de não interferir, controlando a constitucionalidade do conteúdo da matéria orçamentária.

Fazendo uma análise do texto da decisão da ADI 4048/08, pode-se depreender que, não sendo observados os requisitos de relevância e urgência do art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d” da Constituição Federal⁷ e, mais especificamente, do art. 167, § 3º supracitado, há um esvaziamento indevido dos Direitos Fundamentais Sociais cuja prestação esteja prevista na Legislação Orçamentária em discussão.

Limites constitucionais à atividade legislativa excepcional do Poder Executivo na edição de medidas provisórias para abertura de crédito extraordinário. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea *d*, da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a

⁶ Art. 167 (...); § 3º - A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.

⁷ Art. 62 Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º.

abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões 'guerra', 'comoção interna' e 'calamidade pública' constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, I, alínea *d*, da Constituição. 'Guerra', 'comoção interna' e 'calamidade pública' são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. Medida cautelar deferida. Suspensão da vigência da Lei 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22-4-2008." (ADI 4.048-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14-5-2008, Plenário, DJE de 22-8-2008.)

Vimos então que o Supremo Tribunal Federal até a decisão da ADI 4048/2008 considerava não ser possível controlar concentradamente as leis orçamentárias por considerar que estas fossem normais formais de efeitos concretos. A partir da referida decisão, o STF abre um precedente diferente afirmando a possibilidade do controle concentrado das normas com matéria orçamentária, decisão que baseou outras ADI sobre o mesmo assunto.

4.2 A desvinculação de receitas da União e os Direitos Fundamentais Sociais

De acordo com a definição dada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, as vinculações de receitas públicas são "transferências constitucionais para Estados e municípios, manutenção do ensino, seguridade social, receitas próprias de entidades, etc"⁸. À primeira vista essas vinculações parecem uma ferramenta bastante útil na tarefa de promoção dos direitos fundamentais sociais, porém, como já mencionado anteriormente nas palavras de Ferreira Filho: "Na vivência prática dos direitos fundamentais, é o Poder Executivo, ou melhor, o administrador público que tem o papel de vilão." (FERREIRA FILHO, 2000, p. 83).

A fim de "quebrar" com essas vinculações, o Poder Executivo desenvolveu uma forma de desvincular uma porcentagem das arrecadações que tem as finalidades acima, em geral, para a promoção dos direitos fundamentais sociais.

⁸ Site do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
<http://www.planejamento.gov.br/link_secretaria.asp?cod=1849&cat=262&sec=8&sub=> Acesso em 13.11.11

O autor Kiyoshi Harada (2008) diz que a origem da Desvinculação de Receitas da União - DRU “está no Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda de Revisão de nº 1/94, para vigorar nos exercícios de 1994 e 1995, em uma situação emergencial” (HARADA, 2008). Desde a instituição, esse Fundo tem sido prorrogado, antes com o nome de Fundo de Estabilização Fiscal, e agora, conhecido como DRU.

A DRU, por não corresponder a nenhuma dotação específica, representa um ralo por onde são sugados os recursos financeiros do Estado sem prévia destinação legal, e por isso mesmo, não passíveis de controle e fiscalização. É pior do que a ‘reserva de contingência’, que esvazia em parte a função legislativa para abertura de créditos adicionais especiais. (art. 167, V, da CF). (HARADA, 2008).

Essa desvinculação está atualmente positivada no Art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁹, que prevê que 20% de toda arrecadação presente e futura da União é desvinculada, a fim de atender interesses diversos do Poder Público, especialmente o pagamento da dívida externa.

Como se pode verificar, essa desvinculação tem fim previsto para o mês de dezembro do corrente ano, porém, já está em votação a Proposta de Emenda à Constituição 61/2011, que tem por objeto a mudança do texto do art. 76, ADCT para:

Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2015, vinte por cento da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

Se analisarmos somente superficialmente o texto da Constituição, já é possível perceber claramente que esse dispositivo, assim como todos os que tratam da DRU, é inconstitucional, pois é incompatível *prima facie* com os arts. 3º e 6º da Constituição Federal¹⁰, sem considerar que vai de encontro ao disposto no artigo 212, da Carta Magna.

⁹ Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2011, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

¹⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

§ 4º - Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Assim, é juridicamente inaceitável que se reitere essa flagrante inconstitucionalidade de mérito com a aprovação da PEC 61/2011 pelo Congresso Nacional, a fim de limitar e esvaziar a atuação dos Direitos Fundamentais Sociais consagrados originariamente na Constituição Federal.

Conclusão

Vimos que os Direitos Fundamentais são direitos inerentes ao ser humano, intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana e que se diferenciam de outras denominações (direitos humanos, por exemplo) pela sua positivação constitucional.

Estes direitos são doutrinariamente divididos em três dimensões, em suma, os direitos de liberdade, os direitos sociais e os direitos de solidariedade.

Após, considerando a proteção concedida à própria Constituição, estando essa no topo da pirâmide hierárquica das normas, podemos expandir essa proteção aos Direitos Fundamentais.

Partindo do raciocínio de que a função do Poder Público, de uma forma geral, é proteger e concretizar os Direitos Fundamentais, não deve ser considerado como constitucional qualquer ato, seja do Legislativo, Executivo ou Judiciário, que vá de encontro a essa proteção, ou mesmo que queira limitar esses direitos.

Assim, surge a idéia do “núcleo essencial” dos direitos fundamentais, isto é, uma parte “intocável” dos direitos fundamentais a fim de impedir que, por ações dos representantes do Poder Público, estes sejam completamente esvaziados.

Considerando que a função precípua dos direitos fundamentais é a proteção das formas de vida e de organização social e dos próprios direitos dos cidadãos, assim, seria também essa a função da proteção do “núcleo essencial” dos direitos fundamentais: impedir que toda uma organização ou um sistema de direitos sociais perca o seu sentido e valor.

Não podemos esquecer que a principal característica dos direitos fundamentais sociais é o fato de serem normas programáticas, ou seja, que necessitam de normatização infraconstitucional e, ainda, ação do Poder Público para efetivar esses direitos a prestações, assim, fica claro a relação que esses direitos tem com a disciplina do direito financeiro. Considerando que os recursos da administração pública são limitados e por vezes até mesmo escassos, é necessário escolher quais direitos serão prestados e quais serão sacrificados, esta é a função do orçamento, a função de planejamento.

Assim, ante ao exposto, podemos depreender que os direitos fundamentais sociais, que garantem prestações mínimas a todos os indivíduos, tais como educação, saúde, moradia, alimentação, lazer, segurança e previdência social, entre outras, não podem ser esvaziados por simples ato de discricionariedade do Poder Executivo.

O Orçamento Geral da União é um instrumento constitucionalmente previsto para promover, em especial, os direitos fundamentais sociais. Destarte, as diversas formas de alteração que ocorrem após a aprovação deste devem ser consideradas materialmente inconstitucionais por atentarem a devida proteção garantida aos direitos fundamentais.

Diversas são as discussões em relação à possibilidade do controle de constitucionalidade em matéria orçamentária mas, com a aprovação da ADI 4048/2008, o STF abriu um precedente, já muitas vezes seguido, de que é possível o controle da inconstitucionalidade das leis em matéria orçamentária.

A partir do estudo e análise das decisões proferidas pelo STF em matéria orçamentária, depreendeu-se que ainda não foi feita uma declaração de (in)constitucionalidade cujo fundamento principal fosse a ofensa ou esvaziamento dos direitos fundamentais sociais previstos na lei orçamentária. Apesar disso, percebemos que um obstáculo em relação ao controle de constitucionalidade da matéria orçamentária já foi ultrapassado no momento em que se aceitou controlar concentradamente o conteúdo dessas leis, em especial das alterações orçamentárias.

Devemos nos atentar para o já destacado fato de que os direitos fundamentais, por terem a mesma supremacia dada à Constituição, servem como limites à atuação do Poder Público e, se não observados, a discricionariedade permitida a alguns atos administrativos pode, facilmente, transformar-se em arbitrariedade por parte daqueles que detém o Poder, refletindo na diminuição das prestações necessárias à garantia da vida digna em sociedade.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Portugal: Livraria Almedina, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRARI, Maria Regina Macedo Nery. *Controle da Constitucionalidade das leis municipais*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

IRMINO, Nelson Flávio. *Os direitos fundamentais na Constituição Federal*. 2009. Disponível em:
<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6274/Os_Direitos_Fundamentais_na_Constituicao_Federal>. Acesso em: 18 out. 2010.

GOMES, Carlos Roberto de Miranda. *Manual de direito financeiro e finanças*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Cartões corporativos infringem princípios de Direito Financeiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1685, 11 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10933>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006.

PASSET, René. *A ilusão neoliberal*. São Paulo: Record, 2002.

POLICARPO, Douglas. A incompatibilidade da dignidade afetiva e o direito à sucessão. Uma abordagem do reconhecimento da paternidade extemporânea. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1256, 9 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9257>>. Acesso em: 02 jun. 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

Artigo recebido em 22/05/2012 e
aprovado para publicação em 02/08/2012.

