A respeito, é lição de Seabra Fagundes:

"Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração Pública à lei constitui o denominado 'princípio de legalidade', aceito universalmente, e é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa. O direito escrito, tendo a sua mais forte razão de ser na necessidade de excluir o arbítrio no desenvolvimento das relações sociais, pressupõe, necessariamente, limitação

2867

de atividades, segundo os seus textos. Por outro lado, sendo a função administrativa, que constitui o objeto das atividades da Administração Pública, essencialmente realizadora do direito, não se pode compreender seja exercida sem que haja texto legal autorizando-a ou além dos limites deste." [77]

"A Constituição reservou a parcela mais significativa da competência normativa para o Poder Legislativo. O art. 5º, II, da CF/1988 determinou que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. O princípio da legalidade é uma garantia fundamental do cidadão e norteia a atividade administrativa do Estado. Essa garantia traduz-se na participação do povo ou de seus representantes na produção de normas que introduzam inovação na ordem jurídica." [78]

---

[77] FAGUNDES, Miguel Seabra. BINENBOJM, Gustavo. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 115-116.
[78] Ibid., p. 230

e) Ampla defesa e devido processo legal é explicitado no artigo 5°, inciso LV, da Constituição da República, e se aplica tanto ao processo judicial como ao administrativo.

Assim, na seara processual, o devido processo legal e a ampla defesa refletem-se em garantia concedida à parte de utilização de todos os meios jurídicos disponíveis. Tais princípios, portanto, vedam à Administração Pública a tomada de decisões diretas, sem atender os comandos dos princípios acima, ou seja, impõem a observação na tramitação de todos os passos impostos pela lei, para, por fim, culminar no ato decisório.

Destarte, a ampla defesa e o devido processo legal visam a defesa dos interesses do administrado frente a Administração e são aplicáveis a qualquer tipo de processo que envolva litígio ou poder sancionatório do Estado, sobre pessoas físicas ou jurídicas, oferecendo ao administrado oportunidade de contraditório e defesa ampla, com a ciência de todos os atos e também o direito de recorrer das decisões:

> *"Ampla defesa é o asseguramento de condições que possibilitam ao réu apresentar, no processo, todos os elementos de que dispõe.*
> *Entre as cláusulas que integram a garantia da ampla defesa encontra-se o*

direito à defesa técnica, a fim de garantir a paridade de armas (par conditio), evitando o desequilíbrio processual, a desigualdade e injustiça processuais. Assim, já teve a oportunidade de decidir o S.T.F. que "A presença formal de um defensor dativo, sem que a ela corresponda a existência efetiva da defesa substancial, nada significa no plano do processo penal e no domínio tutelar das liberdades públicas"2°.

Consoante a Súmula 523 do S.T.F.: "No processo penal, falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

Também integra a ampla defesa o direito a ser informado da acusação inicial (o que é praticamente um pressuposto para que haja direito de defesa), e de todos os fatos arrolados, assim como do impulso oficial e dos demais atos da outra parte, o que envolve o direito à publicidade ou, no caso de processo sigiloso, o direito de acesso (processo que corra em segredo de Justiça, como algumas questões atinentes ao Direito de Família e menores).

No âmbito do processo penal, esse

2870

direito à informação implica que as imputações não possam ser "indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas (...) ou deficiente".

Ainda no processo penal, "o acusado revel, embora não fique impedido de comparecer aos atos processuais supervenientes à configuração da contumácia, perde, no entanto, o direito de ser cientificado para qualquer novo ato do procedimento penal-persecutório".

Contraditório é decorrência direta da ampla defesa, "impondo a condução dialética do processo (par conditio)".

Ademais, pode-se seguramente afirmar que o princípio do contraditório vincula-se ao princípio maior da igualdade substancial. Contudo, para o S.T.F., "o interrogatório não está sujeito ao princípio do contraditório". E, ainda: "a investigação policial, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se toma plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal.(...) a prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz

2871

elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo".

Todo o ato ou fato produzido ou reproduzido no processo por qualquer de suas partes deve dar ensejo ao direito da outra de se opor, de debater, de produzir contraprova ou fornecer sua versão, ou interpretação daquele ato ou fato apresentado.

O contraditório exige, ainda, a igualdade de possibilidades no processo. Quanto às iguais possibilidades conferidas ao autor e ao réu em juízo, pondera CELSO BASTOS: "A própria posição específica de cada um já lhe confere vantagens e ônus processuais. O autor pode escolher o momento da propositura da ação. Cabe-lhe, pois o privilégio da iniciativa, e é óbvio que esse privilégio não pode ser estendido ao réu, que há de acatá-lo e a ele submeter-se. Daí a necessidade de a defesa poder propiciar meios compensatórios da perda da iniciativa. A ampla defesa visa, pois, a restaurar um princípio da igualdade entre as partes que são essencialmente diferentes".

Fica claro, portanto, que, em decorrência da própria posição diametralmente oposta dos beneficiários

2872

do princípio em apreço, este não pode significar sempre o estabelecimento de uma simetria absoluta no tratamento deferido às partes. E. Couture fala, a propósito, de uma tutela constitucional do processo: "existência de um processo contemplado na própria Constituição. Em seguida, a lei deve instituir este processo, ficando-lhe vedada qualquer forma que tome ilusória a garantia materializada na Constituição.

"Qualquer lei que burle este propósito é inconstitucional.

"Finalmente, devem existir meios efetivos de controle da constitucionalidade das leis a fim de anular estas tentativas de desnaturação".

Modernamente, vê-se na cláusula do devido processo legal, especialmente quanto ao contraditório, não apenas um direito subjetivo da parte interessada, mas uma garantia objetiva do próprio processo em si.

"Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura

2873

cooperatória, em que a garantia da imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente."
(TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003, p.524-526)

A respeito, ainda, afirma CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

"21. Os referidos princípios, da mais extrema importância - e que viemos a incluir nesta relação por oportuna advertência de Weida Zancaner -, consistem, de um lado, como estabelece o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, em que "ninguém será privado da

2874

liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e, de outro, na conformidade do mesmo artigo, inciso LV, em que: "aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas. Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais. Note-se que "privar" da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para

60

2875

caracterizar-se como tal. Assim, para desencadear consequência desta ordem, a Administração terá que obedecer a um processo regular (o devido processo legal), o qual, evidentemente, como resulta do inciso LV do art. 5º, demanda contraditório e ampla defesa." (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo.32ª ed. São Paulo, Malheiros, 2015, P.119).

No mesmo sentido manifesta-se PAULO DE BARROS CARVALHO:

"Princípio que consagra o direito de ampla defesa e o devido processo legal O postulado do devido processo legal, que anima a composição de litígios promovida pelo Judiciário, e que garante ampla liberdade às partes para exibir o teor de juridicidade e o fundamento de justiça das pretensões articuladas em Juízo, se aplica com assomos de princípio capital também aos procedimentos administrativos e, entre eles, os que ferem matéria tributária. O devido processo Legal é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, tornando concreta a busca da tutela jurisdicional ou a

manifestação derradeira do Poder Público, em problemas de cunho administrativo. É com estribo nessa orientação que não se concebe, nos dias atuais, alguém ser apenado sem que lhe seja dado oferecer as razões que justifiquem ou expliquem seu comportamento. É princípio que mereceu referência aberta em nossa Carta Constitucional, consoante se vê do art._5.º, LV, in verbis: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Torna-se útil assinalar que a presente redação eliminou, por completo, a dúvida que persistia no sistema anterior, acerca do âmbito de aplicação do princípio. A equiparação entre os litigantes no processo judicial e no procedimento administrativo emerge clara e límpida da própria dicção constitucional." (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, P.149)

f) A Proibição do Excesso (Übermassverbot), assim como a Vedação da Proteção Deficiente

2877

(Untermassverbot), logo abaixo, mas em contraposição a este, têm como objetivo a proteção de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Advindas do direito constitucional alemão, a Ubermassverbot e a Untermassverbot, baseiam-se no fato de que os direitos fundamentais não se exaurem em direitos subjetivos negativos, mas também, na medida em que querem promover a tutela e proteção de bens jurídicos e valores, assumem um caráter objetivo, sendo necessária a intervenção Estatal para proteção ou promoção desses direitos.

No entanto, quanto à proibição de proteção deficiente, aponta a doutrina para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo, que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado, e adquirem especial importância nos conflitos havidos entre a proteção de um direito fundamental e a proteção pelo Estado de um direito penal.

A violação da proibição de insuficiência está habitualmente ligada a uma omissão do Poder Público, notadamente quando este deixa de cumprir (ou não o faz com eficiência) um imperativo constitucional, tal como vemos, na esfera penal, quanto à descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal.

2878

Ambos estão diretamente atrelados à noção de proporcionalidade, que deve ser observada na medida em que abrange um dever de proteção do Estado, ainda que perante terceiros, contra agressões a direitos fundamentais.

Assim, o princípio da proporcionalidade, que segundo a doutrina constitucionalista está atrelado às noções de justiça e equidade, tanto no viés da proibição de excesso quanto na de vedação de proteção insuficiente, tem como escopo controlar a discricionariedade do legislador. Já os direitos fundamentais, servem de controle para os atos dos poderes públicos, impondo ao Estado sua autuação tanto preventiva, quanto repressivamente, ainda que contra particulares.

A respeito, ensina PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO:

> *"5. OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE*
> *O princípio da razoabilidade postula da Administração Pública uma atuação consentânea com a realidade com a qual está lidando e valorando. Aqui o que se veda são ações desarrazoadas ou despropositadas diante da gama de situações posta sob a consideração do administrador. Evidentemente que a lei, ao conceder ao administrador público certa*

2879

discricionariedade, diante da diversidade de situações a serem enfrentadas, não outorgou faculdade para o agir despropositado, ou para a satisfação de sentimentos mesquinhos, autoritários ou vaidades pessoais. A outorga de discricionariedade assenta no interesse público de evitar sempre e em qualquer caso uma solução única, deferindo ao administrador a possibilidade de eleger uma solução ideal para o caso concreto. Evidentemente que uma solução desarrazoada não é desejável, nem autorizada pela competência discricionária, ofendendo a própria finalidade da lei. Como anota Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 52, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 52, LXIX, nos termos já apontados). Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o mérito do ato administrativo, isto é, o campo de 'liberdade' conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita 'liberdade' é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma

2330

providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos. A ele se liga, na lição de Lúcia Valle Figueiredo, outro princípio igualmente relevante, o da proporcionalidade. Em razão dele não se exigirão sacrifícios dos direitos individuais, senão na exata medida da necessidade de implantação dos interesses coletivos. Evidentemente, não há que se tolerar atos cuja consecução venha a ultrapassar a real necessidade para o alcance do objetivo previsto na lei. A intensidade e a extensão de eventuais restrições a direitos ou interesses individuais devem encontrar-se em absoluta consonância com a indispensabilidade do atuar administrativo. Os atos desproporcionais da Administração serão ilegais, porque violadores da finalidade da lei. Onde há excesso não há uso legítimo da competência conferida à Administração Pública."

(COELHO, PAULO MAGALHÃES DA COSTA. Manual de Direito Administrativo. São Paulo, Saraiva, 2004, P.47)

A respeito de sua aplicação pelo c. Supremo Tribunal Federal, há estudo de FABRICIO MEIRA MACEDO:

"O princípio da proibição da proteção insuficiente, também denominado princípio da proibição da insuficiência ou mesmo proibição de deficiência ou do déficit, nasce das ideias difundidas após a implementação do Estado Social, em contraposição às ideias e princípios dominantes no seu antecessor Estado Liberal, decorrendo de uma leitura pós-positivista do texto constitucional.

Para além da noção de que os direitos fundamentais deveriam proteger tão somente o homem dos ataques do Estado, com o redimensionamento das funções deste e as novas tarefas por ele assumidas, sobretudo na garantia de condições materiais básicas à população e o surgimento de novos direitos fundamentais de caráter prestacional, sobretudo os de segunda geração, tem-se que o Estado, ao enunciar um direito fundamental, deve não somente se abster de violá-lo, como também protegê-lo da ameaça de ataques de terceiros, além de fomentá-lo.

É precisamente do dever de proteção que se extrai o princípio da proibição da proteção insuficiente, conduzindo à análise da verificação de eventual inconstitucionalidade na omissão estatal

2382

em proteger determinado direito, ou mesmo em decorrência da insuficiente medida de proteção adotada, passíveis, portanto, de correção.

Integrando o princípio da proporcionalidade e apontado como o reverso do princípio da proibição do excesso, mas não somente, o princípio da proibição da proteção insuficiente, ainda que de forma tímida, tem ganhado, embora de maneira insipiente, menções na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal."

(...)

"1.1. A PROIBIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA E OS DEVERES DE PROTEÇÃO

O princípio da proibição da insuficiência é pouco explorado pela doutrina, com exceção do caso alemão, sendo escaços os autores de língua portuguesa a tratar do tema.

Consoante o entendimento de Ingo Sarlet, seria o reverso do princípio da proibição do excesso, integrando, ambos, o princípio maior da proporcionalidade.

Também é tratado como princípio da proibição por defeito, dizendo respeito ao défice no cumprimento do dever de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais, haja vista caber

2883

ao Poder Público adotar medidas suficientes de natureza normativa e de natureza material, possibilitando uma proteção eficiente e adequada dos direitos fundamentais.

Não se confunde, entrementes, com o dever de proteção do estado, não obstante a ele se refira.

Para Canaris, o dever de proteção impõe ao Estado uma atuação mínima de proteção jurídica constitucionalmente exigida, não sendo possível descer abaixo desse liminar mínimo. O princípio da proibição do défice, contudo, exige a eficiência da proteção, bem como que os bens jurídicos e interesses contrapostos não sejam sobreavaliados.

Ao enunciar um direito fundamental, incumbe ao Poder Público não somente respeitá-lo, evitando, desse modo, por ação, ferir o direito fundamental do cidadão, considerado em sua dimensão subjetiva, mas também imprescindível que o defenda de ataques de terceiros, sob pena de incorrer em omissão inconstitucional.

É que, paralelamente à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, pela qual são considerados como direitos subjetivos pelo seu titular, a dimensão

2584

objetiva desses direitos impõe uma nova visão e reconhecimento de prestações aos poderes estatais, com o escopo de consagrar os valores nucleares da ordem jurídica democrática.

Quando enuncia, a Constituição, o direito à vida, por exemplo, deve o Estado se abster de atentar contra a vida dos particulares, bem como de não colocá-los em risco, de qualquer modo, fazendo com que sejam possivelmente tolhidos nesse direito.

Contudo, mister que o Estado adote as medidas necessárias à proteção dos particulares, de modo a evitar que tenham o direito à vida ceifado por ataques de terceiros.

Assim, consoante observado por José Carlos Vieira de Andrade, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais está ligada à eficácia irradiante das normas constitucionais que os preveem4.

Existiria, desse modo, um efeito externo dos direitos fundamentais, do qual resultaria uma espécie de força vinculativa generalizada dos preceitos respectivos, seja através de ações estatais efetivas, por meio da Administração, seja por meio de espécies de comandos de normatização, ou

2385

imperativos de tutela, termo utilizado por Canaris.

Enquanto os direitos fundamentais considerados em sua dimensão subjetiva alcançam exclusivamente as relações entre o Estado e os particulares, em sua dimensão objetiva atingem as relações entre particulares.

Assim, reconhece-se a existência de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, haja vista que simultaneamente constituam fonte de direitos subjetivos, que podem vir a ser postulados pelos seus titulares em juízo, além das bases fundamentais da ordem jurídica, que se expandem por todo o ordenamento.

Enquanto a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais assegura aos particulares a liberdade perante o Estado, a dimensão objetiva tem o escopo maior de proporcionar a liberdade através do Estado, mediante ações concretas dos Poderes Públicos.

Nesse diapasão, verifica-se que não basta ao Estado se abster de violar os direitos dos particulares, mas antes protegê-los de ameaças de terceiros. Seriam os chamados deveres de proteção estatal.

Conforme Jorge Reis Novais, a dúplice dimensão, objetiva e subjetiva, impõe aos poderes públicos a necessidade de abstenção de intervenções restritivas no âmbito de liberdade assegurada pelos direitos fundamentais aos particulares, bem como a atuação positiva, no sentido de assegurar o exercício efetivo, além de estruturar o ordenamento jurídico em conformidade com os direitos fundamentais.

Desse modo, há o claro dever de o Estado organizar o seu arcabouço normativo no sentido de garantir a plena proteção aos direitos fundamentais dos particulares, tais como enunciados na Constituição.

Os deveres de proteção, contudo, ainda que vinculem todos os poderes do Estado, devem ser enunciados através de leis, reservando-se, ao Judiciário, portanto, um espaço subsidiário de aplicação.

Quando há, contudo, a violação ao princípio da proibição do déficit de proteção, não atingindo, o Estado, um padrão mínimo de garantia, ainda que houvesse condições de proporcionar, torna-se possível deduzir uma pretensão em juízo, posto que se estará diante de uma inconstitucionalidade por omissão.

Contudo, adverte Jorge Reis Novais que,

2587

mesmo quando estão em causa valores máximos como o direito à vida, a integridade física ou à segurança pessoal, situações nas quais a necessidade de proteção pode ser mais premente, a decisão sobre a melhor via de proteção não é neutra, nem tampouco independente da concepção que se perfilhe sobre as relações sociais, pré-compreensões disputadas no terreno da luta política e eleitoral democráticas, ou, no mínimo, para avaliações políticas muito diversas da mesma situação conjuntural que requer a proteção do Estado. Assim, o Poder Judiciário, apesar de estar obrigado a controlar a observância do dever estatal de proteção dos direitos fundamentais, não é a instância mais adequada, em Estado de Direito Democrático, para a referida discussão.

Assim, os órgãos políticos têm, neste domínio, uma competência própria que lhes advém da legitimidade de escolha popular democrática, feita para a tomada de decisões políticas deste tipo. Trata-se, portanto, de um problema de separação de poderes.

O Estado, forçoso observar, tendo em vista as liberdades asseguradas aos

2383

cidadãos, não pode restringir excessivamente os direitos fundamentais, nem tampouco, verificando conflito entre particulares, deixar de proteger adequadamente direito de cidadão atingido por terceiro.

Essa é a ideia da proibição da proteção insuficiente, princípio tratado originariamente por Canaris, em sua obra sobre a relação entre os direitos fundamentais e o direito privado.

Por meio da proibição da insuficiência, estaria garantido o mínimo de proteção efetiva e adequada ao direito, quando este possui uma função protetiva, através da fórmula da proporcionalidade.

Na esfera penal, a proibição da insuficiência, juntamente com a proibição do excesso, estabelecem meios adequados para a proteção de bens jurídicos. Assim, é possível saber se é razoável a mobilização da máquina penal para proteger determinado bem jurídico, ou seja, se é razoável invadir a esfera de liberdade individual em prol dessa proteção, bem como, se por outro lado, é razoável deixar de proteger.

(...)

Desde o ano de 2006, quando o princípio

da proibição da insuficiência foi pela primeira vez inserido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foram poucas as ocasiões em que foi aventado nas decisões da Corte, ganhando maior utilização a partir do ano de 2008, com o início da Presidência do Ministro Gilmar Mendes, precisamente o responsável pela primeira menção à proibição do déficit no Tribuna.

Em que pese o lapso temporal desde o ingresso das discussões acerca do princípio nos julgados do Supremo Tribunal Federal, não foram muitas as modificações no enfoque que a ele foi dado ao longo dos anos.

A maior parte das decisões que invocaram o princípio como argumento, contudo, foram prolatadas no período compreendido entre os anos de 2008 e 2010, exatamente o biênio em que o Ministro Gilmar Mendes ocupou a presidência do Supremo Tribunal Federal, a partir do dia 23 de abril de 2008, representando, as suas decisões monocráticas, maioria expressiva das decisões do Tribunal.

Para a demonstração da afirmação, ao iniciar o presente estudo, possuía a intenção de analisar como o princípio da proibição da insuficiência foi utilizado

2390

como argumentação em cinco oportunidades distintas.

Contudo, por questão de lógica, que se evidenciará mais adiante, optei por analisar em conjunto os votos de autoria do Ministro Gilmar Mendes, tratando, em seguida, de votos dos Ministros Luiz Fux e Rosa Weber, seguindo uma sequência cronológica.

Inicialmente, no julgamento do Recurso Extraordinário 418.376-5, originário do Estado do Mato Grosso do Sul, posto que neste o Ministro Gilmar Mendes, pela primeira vez, buscou fundamentação para o seu voto no referido princípio, inserindo-o na jurisprudência do Tribunal.

Em seguida, pela notoriedade do julgamento, a ação direta de inconstitucionalidade de número 3.510, relativa à inconstitucionalidade das pesquisas com utilização de células tronco embrionárias, oportunidade em que o Ministro Gilmar Mendes, já Presidente do Supremo Tribunal, também invocou o princípio para sustentar o seu voto.

O último dos julgados a ser analisado, com voto do Ministro Gilmar Mendes, o habeas corpus número 104.410, originário do Rio Grande do Sul, julgado no ano de

2891

2012, refere-se à constitucionalidade do crime de porte de arma desmuniciada.

Em seguida, será submetido à análise o voto do Ministro Luiz Fux, no julgamento conjunto da ação direta de constitucionalidade de número 4.424 e ação declaratória de constitucionalidade número 19, relativamente à inconstitucionalidade da LEI 11.340/2006, Lei Maria da Penha, relativa à violência doméstica contra a mulher.

Por fim, será analisado o voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento do Recurso Extraordinário número 103.539, originário do Rio Grande do Sul, que também discute a constitucionalidade do crime de porte de arma de fogo nas hipóteses em que esta se encontra desmuniciada.

(...)

CONCLUSÃO

O princípio da proibição da insuficiência é tratado como o reverso da proibição do excesso, integrando ambos um princípio maior da proporcionalidade, decorrendo dos deveres de proteção do Estado.

Enquanto a proibição do excesso se volta contra o Estado, protegendo o cidadão em

2892

sua liberdade, a proibição da insuficiência atua na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, exigindo efetiva atuação do Poder Público com o escopo de proteger adequadamente os direitos fundamentais dos indivíduos, tais como enunciados.

Assim, considerando a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, incumbe ao Poder Público não só respeitar os indivíduos em seus direitos fundamentais, como também protegê-los de eventuais ataques de terceiros, organizando o seu arcabouço legislativo, seus órgãos e praticando atos, tudo com o escopo de consagrar os valores nucleares da ordem jurídica democrática.

Mesmo reconhecendo-se a vinculação de todos os poderes do Estado, devem, os deveres de proteção, ser enunciados através de leis, reservando-se ao Poder Judiciário, assim, um espaço de aplicação subsidiária.

Quando o Estado não atinge o mínimo de garantia dos direitos fundamentais, mesmo diante das condições necessárias à consecução da finalidade, mostra-se possível deduzir a pretensão em juízo, com fulcro na proibição da proteção deficiente.

2893

O princípio da proibição da insuficiência começou a ser referido nos julgados do Supremo Tribunal Federal no ano de 2006, sendo, contudo, tratado com mais assiduidade a partir do ano de 2008, com o início da presidência do ministro Gilmar Mendes, que também foi o responsável pela introdução do princípio na jurisprudência do Tribunal.

Ao longo do presente trabalho, foram expostos e analisados cinco votos de acórdãos do Supremo Tribunal Federal, sendo os três primeiros de relatoria do ministro Gilmar Mendes, o quarto do ministro Luiz Fux e o quinto e último da ministra Rosa Weber.

O primeiro voto analisado, de autoria de Gilmar Mendes, foi proferido no curso do recurso extraordinário número 418.476-5, que atacava a condenação de réu por crime de estupro praticado contra a sobrinha da sua esposa, recurso no qual pretendia, a defesa, a aplicação analógica do revogado inciso VII do artigo 107 da Constituição Federal para, reconhecendo a união estável entre o réu e a vítima, equipará-la ao casamento, gerando a extinção da punibilidade.

Os ministros que votaram anteriormente a Gilmar Mendes já haviam excluído a

2894

possibilidade de reconhecimento da união estável, sobretudo para a finalidade pretendida, pois que o caso concreto tratava de uma criança seviciada pelo seu tutor.

O ministro Gilmar Mendes acompanhou o raciocínio da impossibilidade de reconhecimento da união estável, contudo, de forma desnecessária, invocou o princípio da proibição do déficit para dizer que o raciocínio inverso levaria à impunidade de conduta repugnada pela sociedade, de forma a caracterizar proteção deficiente.

Tal utilização do princípio evidenciou-se desnecessária, posto que a questão já se encontrava resolvida pela exclusão da possibilidade de reconhecimento da união estável. Ademais, a conduta repugnada já era prevista como crime na legislação penal, não existindo qualquer causa legal de exclusão da punibilidade aplicável à espécie, razão pela qual sequer haveria de se falar em proibição do déficit.

Ao proferir voto no curso da ação direta de inconstitucionalidade número 3510, relativa à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005, que regulamenta a pesquisa e terapia com utilização de

células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos, apesar de avançar na melhor explicitação das premissas teóricas, o ministro Gilmar Mendes tratou do princípio como vetor do princípio da proporcionalidade, não estabelecendo, contudo, qualquer raciocínio hábil a exercer um controle de proporcionalidade da norma, alegando, entrementes, proteção deficiente pela ausência de instituição de comitê de ética, bem como pela melhor regulamentação do assunto pela legislação estrangeira.

Não utilizou critérios objetivos para a conclusão apresentada, utilizado-se de claro subjetivismo para concluir pela proteção deficiente diante da mera ausência de um comitê de ética, bem como pela comparação com a legislação estrangeira.

No voto proferido no curso do habeas corpus número 104.410, no qual atacava, o recorrente, decisão condenatória por porte de arma de fogo, na hipótese em que esta se encontrava desmuniciada, o ministro Gilmar Mendes explicitou de forma bastante coerente a doutrina em que se estribou, mencionando, inclusive, a necessidade de verificação dos

controles de evidência, sustentabilidade ou justificabilidade e material de intensidade.

Não obstante, falhou, mais uma vez, na tentativa de estabelecer qualquer conexão entre a hipótese fática analisada no recurso e a doutrina invocada, deixando de utilizar os critérios objetivos necessários a possibilitar a controlabilidade intersubjetiva do julgado.

O ministro Luiz Fux, contudo, tratou do princípio da proibição da insuficiência de maneira mais sóbria, pois que, reconhecendo a existência dos deveres de proteção, decorrentes de uma abordagem pós-positivista da Constituição Federal, sinalizou pela necessidade de postura de autocontenção do Poder Judiciário, que somente deve intervir em casos teratológicos, de flagrante desproteção dos direitos fundamentais, pois que cabe ao Parlamento escolher as medidas adequadas à proteção do direito fundamental enunciado, devendo, portanto, ser prestigiada a sua decisão.

No referido julgado, Luiz Fux também utilizou o princípio como mero argumento, não sendo, de maneira alguma, decisivo para a linha de raciocínio por

2897

ele traçada.

A ministra Rosa Weber, no julgamento do habeas corpus 103.539, por sua vez, utilizou como precedente o julgado do habeas corpus número 104.410, alterando os fundamentos da jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que já decidia pela denegação da segurança em casos semelhantes, para consolidar o entendimento de que, decisão em sentido inverso, levaria à proteção insuficiente.

Vê-se, dessa maneira, que o princípio da proibição do déficit é utilizado nos julgados do Supremo Tribunal Federal ora como mero argumento, para ilustrar decisões que se tomam, contudo, sob fundamento diverso, ora para pretensamente possibilitar um controle de proporcionalidade sobre a legislação de constitucionalidade questionada.

Ao ser utilizado como mero argumento, mostra-se de despicienda utilização, mas que, contudo, reputo válida, sobretudo para ilustrar a necessidade de se desincumbir, o Poder Público, do cumprimento dos seus deveres de proteção.

Quando utilizado na tentativa de se possibilitar a aferição da

2898

proporcionalidade de lei, evidencia-se a ausência de aferição de critérios objetivos necessários a possibilitar o controle intersubjetivo do julgado, de modo que a fundamentação dos votos estriba-se em meros subjetivismos, como no julgado da ação direta de inconstitucionalidade número 3510, relativa à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005, em que, no seu voto, o ministro Gilmar Mendes alega proteção deficiente tão somente por ser a legislação estrangeira mais completa, bem como por ausência de instituição de um comitê de ética.

Não indica, o ministro, em que ponto exatamente estaria incorrendo o legislador em omissão, nem tampouco porquê o comitê de ética seria a solução adequada, muito menos pondera outra solução qualquer.

Invade, desse modo, a esfera de competência do parlamento, que, no processo de criação da norma, pondera com todos os setores representados da sociedade para chegar a uma solução.

Posição mais sóbria a do ministro Luiz Fux, vez que, reconhecendo os deveres de proteção do estado, bem como a possibilidade de ofensa ao princípio da

2899

proibição da insuficiência, prestigia a decisão do Parlamento, bem como ressalta a necessidade de uma autocontenção do Poder Judiciário, que somente deve atuar nos casos teratológicos.

Assim, evidencia-se que o princípio da proibição do déficit não é decisivo para os julgados do Supremo Tribunal Federal, vez que na maior parte das hipóteses analisadas, poderia ser tomada a mesma decisão, por fundamento diverso, contudo.

Em alguns julgados, é utilizado como mero argumento, tão somente para ilustrar os deveres de proteção do Estado, bem como a possibilidade de proteção deficiente, devido à sua omissão, não sendo igualmente decisivo.

Em outras hipóteses é invocado como forma de controle de proporcionalidade, contudo sem que efetivamente se exerça o referido controle, por deficiência na fundamentação.

E, por fim, no voto do ministro Gilmar Mendes proferido julgamento da ação direta de inconstitucionalidade número 3510, relativa à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005, o princípio é invocado, ainda que também com deficiente fundamentação, para

2900

justificar uma indesejável tentativa de invasão do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Legislativo, que somente não ocorreu por haver sido vencido em sua tese.

Assim, concluo pela desnecessidade e não utilidade da invocação do princípio da proibição do déficit nos jugados do Supremo Tribunal Federal, mormente pela forma como vem sendo utilizado, razão pela qual se, doravante, deixar de ser invocado, nenhum prejuízo acarretará ao Tribunal."

(MACÊDO, Fabrício Meira. O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal, in RIDB, Ano 3 (2014), nº 9, p.7029-7072).

h) O direito social à segurança está enunciado no artigo 6º, *caput*, da Constituição da República: *"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, 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 90, de 2015)"*. Trata-se, assim, de direito fundamental assegurado pelo sistema

2901

constitucional.

Consiste no direito que tem o cidadão, que está proibido pela ordem constitucional de fazer justiça de mão própria, à intervenção estatal, através de seus órgãos jurisdicionais, de força policial ou militar, nas relações sociais, para assegurar o exercício dos direitos fundamentais, solucionando conflitos, equilibrando desigualdades, mantendo a ordem.

Preleciona VLADIMIR PASSOS DE FEITAS:

"Poucos sabem, mas os arts. 5º "caput" e 144 da Constituição dispõem que o direito à segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, a ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.
Se temos ao nosso lado a Constituição, analisemos quatro perguntas: 1ª.) O Estado está cumprindo o seu dever? 2ª.) O nosso direito está sendo garantido? 3ª.) Por termos também responsabilidade, estamos colaborando de alguma forma para a segurança? 4ª.) Quais os custos da falta de segurança? Vejamos.

1ª.) O Brasil é um país cada dia mais

inseguro. E fico nestas 9 palavras. Quem tiver alguma dúvida, ligue a TV, acesse um site de notícias ou leia o jornal.

O enfrentamento entre PMs em São Paulo e o crime organizado contabiliza dezenas de mortos, muitos deles vítimas ocasionais, sem vínculo com o conflito. Segundo o jornal Folha de S.Paulo (1.10.2012, C1) a principal facção criminosa encontra-se em 123 cidades do estado, algumas com menos de 5.000 habitantes.

Os que supunham ser a criminalidade urbana privilégio do RJ e SP surpreenderam-se com mortes e incêndios em Santa Catarina, estado pouco populoso e com excelente nível de vida. Mas, para os mais atentos tudo isto não é novidade. O jornal A Tarde, de Salvador, BA, noticiava em 17.5.2007 que 10 homens encapuzados atacaram dois módulos da PM no bairro Nordeste de Amaralina.

Na base do crescimento da violência está o tráfico de drogas, cujos lucros são enormes. Cada vez mais, pessoas de distintas classes sociais procuram-nas para aliviar suas tensões, seus anseios e receios. Viciados em crack perambulam pelas ruas das cidades e ninguém sabe que destino lhes dar. Os resultados dos

projetos de recuperação são pífios. Discussões sobre se devem ou não ser internados compulsoriamente para tratamento se eternizam, sem solução.
Assim, a resposta à primeira pergunta é: o Estado não cumpre a Constituição, pois não fornece segurança pública aos brasileiros.

2ª.) A segunda indagação é sobre estar sendo respeitado o nosso direito constitucional à segurança. A resposta mescla-se com a anterior. As pessoas têm, hoje, suas vidas pautadas pelo medo. Temem parar seus carros nos semáforos, caminhar pelas ruas à noite, sacar dinheiro no caixa eletrônico ou levar crianças a praças públicas.
Os ricos encerram-se em condomínios fechados, verticais ou horizontais, vivendo em um mundo à parte. Seus filhos, muitas vezes, não conhecem o centro de sua cidade. Os pobres enfrentam a violência de perto, dela são as principais vítimas, não sendo raro perderem parentes em meio a tiroteios.
Os policiais, principalmente os PMS, também sofrem pela falta de segurança. Muitos são forçados a morar em bairros populares e escondem suas fardas temendo

vingança. Outros sucumbem diante das permanentes situações de perigo, passando por problemas psicológicos.

Portanto, a resposta é não.

(...)

4ª.) As consequências e os custos do estado de insegurança em que se vive são pouco discutidas. Quanto gasta o SUS no atendimento aos feridos? E os parentes das vítimas, que física ou psicologicamente adoecem em razão de atos de violência?

Quanto despende o INSS no pagamento de benefícios? E a locomoção dos réus presídio-Fórum para a participação em atos da instrução dos processos, dispensando-se o uso da vídeo-conferência? E os ônibus queimados, quem paga? Quanto se gasta com a ocupação da Força Nacional nos morros do Rio de Janeiro?

Segundo Cláudia Bredarioli, baseada em estudos do IPEA, "é possível estimar que o Brasil gaste mais de R$ 200 bilhões anuais para suprir os custos impostos ao país pela escalada da violência" (http://www.brasileconomico.ig.com.br/noticias/custoda-violencia-ultrapassa-r-200-bi-por-ano-

no-brasil_120306.html).
A resposta a última indagação, portanto, é que a violência causa um enorme prejuízo ao Brasil.

Com estas breves considerações, fácil é concluir que o Direito Constitucional à Segurança Pública não é cumprido. Não se pode negar que alguns passos vêm sendo dados, a preocupação é maior. Por exemplo, o 6º Anuário Brasileiro de Segurança Pública que dá a conhecer dados concretos, permitindo um mapeamento do Brasil.
Mas, revela, também, que em termos gerais os gastos com segurança pública de cada estado foi 0,76% menor em 2011 do que em 2010 (Tabela 16).
Muito embora seja óbvio, sempre é bom lembrar que o problema vai bem além da atividade policial. A violência não se resume a um fator isolado. Ela é, mais do que tudo, consequência de um fato social, ou seja, a migração campo-cidade, fruto da mecanização da agricultura. Surgiram aglomerados urbanos, por vezes sem estrutura de serviços públicos e localizados em áreas de risco, onde a presença do
Estado é mínima. Palco ideal para o

surgimento de lideranças ligadas a atividades criminosas.

O combate a esta situação, que deve ser realizado combinando segurança e políticas públicas a essa grande massa de carentes sociais, não pode ser feito com a quebra da legalidade, execuções por vingança de supostos criminosos. Óbvio que não é fácil controlar todas as situações que surgem no policiamento de rua. Mas é preciso que o comando tenha liderança sobre os seus subordinados e controle da situação.

Por outro lado, é imprescindível unir esforços de órgãos diversos (p. ex., COAF e Receita Federal), além de investir na tecnologia e na estrutura dos órgãos policiais (p. ex., exames científicos), ainda, em sua maioria, distantes da modernidade."

(PASSOS DE FERIRTAS, Vladimir. "Brasileiros têm direito constitucional à segurança", in https://www.conjur.com.br/2012-nov-25/segunda-leitura-brasileiros-direito-constitucional-seguranca, acesso em 06/08/2019)

Reconhece-se, hoje a existência de direitos sociais fundamentais, tutelados pela ordem constitucional:

> *" Para a consecução das políticas sociais estabelecidas pelo modelo do Estado Contemporâneo, nota-se como característica marcante o intervencionismo estatal, a partir do reconhecimento de que o Estado "tem importante papel a desempenhar não só no que diz respeito a garantir a segurança material para todos e a buscar outros objetivos sociais, mas também como promotor do desenvolvimento econômico."*
>
> *(...)*
>
> *Como visto no Capítulo 1, uma das características do Estado Contemporâneo é a inclusão, no rol de direitos fundamentais, dos chamados Direitos Sociais, de proteção quanto às vicissitudes causadoras de uma perda, ou uma diminuição, da condição de subsistência, a partir da concepção de um Estado intervencionista, capaz de não só regular, mas também impor determinadas obrigações, com a finalidade de amparar as pessoas, tendo por objetivo garantir a todos uma vida com dignidade:*

" O respeito à dignidade não deve ser encarado somente como um dever de abstenção do Estado na invasão do espaço individual de autonomia. Isto é pouco. Cabe à organização estatal criar mecanismos de proteção do homem para que este não seja tratado como mero instrumento econômico ou político pelos órgãos do poder público ou por seus semelhantes. "

Os Direitos Sociais são considerados Direitos Fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social. Conforme sintetiza Alexandre de Moraes,

" Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social."

2909

Os Direitos Sociais se legitimam também em função da construção de um mínimo de condições existenciais do ser humano, como retrata Robert Alexy. Este, ao tratar do regramento dos Direitos Fundamentais, divide as normas de direito fundamental em normas escritas e adscritas, ambas, todavia, com conteúdo normativo pleno, pois que se revelam em um conteúdo de argumentação jusfundamental.

Na mesma obra, Alexy refere-se aos Direitos Sociais Fundamentais como direitos do indivíduo em face do Estado, afirmando que, em função da preservação da autodeterminação do ser humano - que se obtém não apenas a partir da liberdade de agir, mas sim de uma liberdade de fato - há que se ter um conteúdo mínimo a ser provido, para assegurar as condições mínimas de vida digna."[79]

A doutrina tem proclamado a aplicação do não-retrocesso aos direitos sociais, por se tratar de cláusula pétrea:

---

[79] CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário. 11ª ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2009. P.47/49

2910

" *Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do País. É a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias para, então, tratar do Estado, da sua organização e do exercício dos poderes. De forma inédita, os direitos e as garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, e passam a compor o núcleo material intangível da Constituição (art. 60, § 4º). Há a previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de direitos.*

(...)

A Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo

inaugurado em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao prever, pela primeira vez, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o da prevalência dos direitos humanos. Trata-se, ademais, da primeira Constituição brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos.

Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, faz-se necessário enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais e econômicos, que nas Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Observe-se que, no direito brasileiro, desde 1934, as Constituições passaram a incorporar os direitos sociais e econômicos. Contudo, a Constituição de 1988 é a primeira a afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, tendo aplicabilidade imediata.

2912

Nesse passo, a Constituição de 1988, além de estabelecer no art. 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, ainda apresenta uma ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a ser perseguidos pelo Estado e pela sociedade. A título de exemplo, destacam-se dispositivos constitucionais constantes da ordem social, que fixam como direitos de todos e deveres do Estado a saúde (art. 196), a educação (art. 205), as práticas desportivas (art. 217), dentre outros. Nos termos do art. 196, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. No campo da educação, a Constituição determina que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, e acrescenta que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo

Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. Para os direitos sociais à saúde e à educação, a Constituição disciplina uma dotação orçamentária específica, adicionando a possibilidade de intervenção federal nos Estados em que não houver a observância da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (art. 34, VII, e).

A ordem constitucional de 1988 acabou por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo. Surge verdadeira configuração normativa da atividade política. Como afirma J. J. Gomes Canotilho: "A Constituição tem sempre como tarefa a realidade: juridificar constitucionalmente esta

2914

tarefa ou abandoná-la à política é o grande desafio. Todas as Constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar o político".

Cabe ainda mencionar que a Carta de 1988, no intuito de proteger maximamente os direitos fundamentais, consagra dentre as cláusulas pétreas a cláusula "direitos e garantias individuais". Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição do retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, conclui-se que essa cláusula alcança os direitos sociais. Para Paulo Bonavides: "os direitos sociais não são apenas justiciáveis, mas são providos, no ordenamento constitucional da garantia da suprema rigidez do parágrafo 4º do art. 60". São, portanto, direitos intangíveis, direitos irredutíveis, de forma que tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem os direitos sociais padecerão do vício de

2915

inconstitucionalidade."[80]

Tem-se direito social de todos os cidadãos, assegurado já desde a entrada em vigor da Constituição da República. De sua natureza de direito fundamental decorre que a legislação posterior não poderia reduzir ou extinguir o direito à segurança.

A respeito, já se disse que:

> *"Ao se arvorar como um Estado Democrático de Direito, o Estado Brasileiro assume o compromisso de respeitar e primar pela concretização dos direitos fundamentais, em todas as suas dimensões.*
> *Nesses termos, o direito à segurança pode ser compreendido como um dos direitos fundamentais que demandam especial atenção, diante da sua importância para que se garantam a democracia e o Estado de Direito.*
> *O direito à segurança encontra-se arraigado ao próprio conceito de Estado e à justificativa de sua formação,*

[80] PIOVESAN, Cláudia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In Direitos Fundamentais Sociais. CANOTILHO, J.J. Gomes (coord.), São Paulo, Saraiva, 2010, p. 53-57.