REBECCA GROTERHORST

**DIREITOS SOCIAIS E PROPORCIONALIDADE:
Análise da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Versão corrigida em 06 de maio de 2015. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob orientação da Profa. Dra. Anna Candida da Cunha Ferraz.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2015

Rebecca Groterhorst

**Direitos Sociais e Proporcionalidade: análise da doutrina e da jurisprudência do
Supremo Tribunal Federal**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, área de concentração Direito do Estado, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: **06 de março de 2015.**

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Anna Candida da Cunha Ferraz – Orientadora
Universidade de São Paulo (USP)

Prof. Dr. Roberto Baptista Dias da Silva
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

Prof. Dr. Roger Stiefelmann Leal
Universidade de São Paulo (USP)

RESUMO

GROTERHORST, Rebecca. **Direitos Sociais e Proporcionalidade:** análise da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2015. 146 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

A presente pesquisa tem por objetivo analisar o uso do método da proporcionalidade para decidir questões acerca de direitos sociais. Nesse sentido, antes relacionada somente à proibição do excesso (*Übermaßverbot*), a proporcionalidade passa a ter reconhecida sua outra face, denominada proibição da proteção insuficiente ou deficiente (*Untermaßverbot*). O legislador e o administrador passam a ter suas ações balizadas pela proibição do “excesso de intervenção” e pela imposição da “intervenção para proteção” de direitos. O termo pouco usual se refere ao controle judicial das omissões do legislador e administrador, na medida em que orienta a atividade deles quando da conformação e implementação dos direitos sociais. Os escassos estudos na doutrina não permitiram o desenvolvimento do método em relação aos direitos sociais no Brasil, em que pese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se utilizar da proporcionalidade como proibição da proteção insuficiente ou deficiente em alguns de seus julgados, especialmente em época recente. Mas se a utilização de tal método na argumentação judicial passa a ser vista de forma recorrente, o Tribunal deve primeiro ter clareza de seus elementos quando pretende invocá-lo em suas decisões e até mesmo firmeza da utilidade de seu uso quanto a esses direitos. Ainda, tem-se que o transplante de métodos de revisão judicial dos direitos de defesa para os direitos sociais merece estudo específico, tanto em relação à concepção desses direitos quanto à possível aplicabilidade da proporcionalidade, pois as diferenças entre eles apontam que nem sempre ambos os direitos comportarão argumentações idênticas para os problemas que enfrentam.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Omissão estatal. Proporcionalidade. Proibição da proteção insuficiente ou deficiente. *Untermaßverbot/Untermassverbot*. Dever de proteção. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

GROTERHORST, Rebecca. **Social Rights and Proportionality**: analysis of the doctrine and jurisprudence of the Supreme Court. 2015. 146 f. Dissertation (Master) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2015.

This research aims to analyze the use of the proportionality method for deciding social rights questions. Thus, the proportionality was related before only to prohibition of excessive state actions (*Übermaßverbot*), begins to have its other face recognized, called prohibition of lacking or insufficient state actions (*Untermaßverbot*). The legislator and administrator now have their actions bounded by the prohibition of "excessive intervention" and by the imposing of "intervention to protection" rights. The unusual term refers to the judicial control of the omissions of the legislator and administrator, in so far as guides their activity of conformation and implementation of social rights. The few studies on the doctrine did not allowed the development of the method regarding the social rights in Brazil, notwithstanding the fact that the jurisprudence of the Supreme Court uses proportionality as prohibition of lacking or insufficient state actions in some of its decisions, especially recently. But if the use of such a method in the judicial argumentation starts to be seen recurrently, the Court must first get clear of its elements when intends to invoke it in their decisions and even firmness of utility of its use regarding such rights. Also, the transplantation of judicial review methods of defense rights for social rights deserves a specific study, both in relation to the understanding of these rights and in relation to the possible applicability of proportionality, cause the differences between them suggest that not always both rights shall include arguments identical to the problems they face.

Keywords: Social Rights. State Negligence. Proportionality. Prohibition of lacking or insufficient state actions. *Untermaßverbot/Untermassverbot*. Duty of Care. Supreme Court.

INTRODUÇÃO

A proporcionalidade surge no plano internacional como método adequado para argumentar e decidir nos Tribunais sobre questões relativas aos direitos de defesa ou liberdade. Desenvolvida em grande parte pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, tem sua existência justificada na norma que proibia a violação à essência do direito fundamental. O seu surgimento no direito alemão demonstra uma clara reação contra as barbaridades ocorridas durante o nazismo. Protegendo os direitos fundamentais das arbitrariedades do legislador, a Lei Fundamental de 1949 passou a vincular todos os Poderes aos direitos fundamentais e a proporcionalidade aparece dessa forma como uma ferramenta útil para analisar toda e qualquer intervenção a esses direitos, controlando o excesso do legislativo. Nesse sentido, tal método prevê que qualquer restrição a esses direitos deve ser justificada conforme a proporcionalidade.

Sendo bastante utilizada no controle de atos legislativos, acabou atraindo atenção da doutrina e da jurisprudência brasileiras nos últimos anos. Ora, na busca da harmonização entre os diversos direitos fundamentais, o legislador pode intervir demasiadamente nesses direitos. Em outros casos, pode não existir nenhuma medida prevista na legislação para que se chegue a uma solução quando da colisão entre direitos de igual estatura constitucional. Nessas situações, o aplicador do direito se vê diante do grande desafio de interpretar as normas de direito fundamental e solucionar o caso concreto, garantindo que os direitos sejam realizados na medida do que for possível, levando em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas existentes¹. A proporcionalidade passa a ser concebida como necessidade do Judiciário no exame da compatibilidade dos meios idealizados pelo legislador, quando da elaboração da lei, para atingir determinados fins, e também na decisão em que direitos constitucionalmente protegidos colidem entre si.

Por ter sido um método tão elogiado na análise dos direitos de defesa, a proporcionalidade passou a ser estudada também em relação aos direitos sociais. Certo é

¹ Cf. R. ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

que os estudos relativos a esses direitos trazem inúmeras implicações, mas não se sabe exatamente se a proporcionalidade em si constituiria um paradoxo nesse caso, posto que os direitos sociais são concebidos por muitos doutrinadores como não justiciáveis, enquanto a proporcionalidade seria um método de controle de constitucionalidade, o que pressupõe a judicialização de tais direitos. Em que pese a recente e crescente utilização desse método nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a doutrina brasileira ainda é tímida em admitir a aplicação da proporcionalidade aos direitos sociais, não explorando sistematicamente seu uso quanto a esses direitos.

O entendimento da proporcionalidade como instrumento de defesa dos direitos sociais contra medidas estatais consideradas violadoras desses direitos transforma esse método substancialmente, passando a exigir, ao lado da proibição do excesso, também a proibição da proteção insuficiente ou deficiente. Nesse contexto passa a ser incorporada a ideia de que o Poder Público não só está obrigado a um dever de abstenção quanto aos direitos de defesa, mas também a um dever de proteção quanto aos direitos sociais. As atividades do legislador e administrador não podem ser excessivas e nem insuficientes. A omissão estatal quanto aos direitos sociais passaria então a ser controlada pela proporcionalidade.

Nesse sentido caminha a doutrina recente, na tentativa de superar o antagonismo entre proporcionalidade como método de *judicial review* e direitos sociais não justiciáveis, buscando demonstrar a aplicação daquele método como a própria possibilidade de demandar direitos sociais e defini-los perante o Judiciário. Assim, novos aspectos da proporcionalidade aparecem quando é aplicada aos direitos sociais e outros elementos são desenvolvidos quando se trata de analisar direitos que não implicam uma abstenção, mas sim uma ação. O legislador, antes visto como uma ameaça na limitação dos direitos de defesa, passa a ser tido, ao lado da Administração, como o protetor dos direitos sociais, devendo o intérprete, na solução de demandas relativas a esses direitos, invocar a proporcionalidade para delinear seu conteúdo.

Mas se a proporcionalidade passa a ser utilizada no estudo referente aos direitos sociais, é preciso esclarecer o modo de sua aplicação e até mesmo a possibilidade e utilidade de seu uso. Se o próprio Supremo Tribunal Federal pretende incorporar tal método em sua argumentação, ele merece a atenção da doutrina brasileira, que deve fazer um exame crítico e construtivo da proporcionalidade em relação aos direitos sociais, analisando inclusive a coerência e racionalidade de seu uso. É essa reflexão que o presente

trabalho propõe: pode a proporcionalidade ser invocada como método apto a decidir questões acerca de direitos sociais?

O tema em si permanece delicado e polêmico. Passando por diversas questões a respeito dos direitos sociais, como a divergência sobre o local em que tais direitos devem ser discutidos e o debate sobre a separação dos poderes, o presente trabalho pretende remontar ao desenvolvimento da proporcionalidade como proibição da proteção insuficiente, buscando responder à pergunta feita acima. Portanto, dividiu-se o trabalho em três capítulos. No primeiro, o objetivo é esclarecer o conceito e o desenvolvimento da proporcionalidade, apontando também para as críticas quanto ao método. No segundo capítulo pretende-se analisar o que são direitos sociais e o surgimento da teoria da proporcionalidade em relação a esses direitos, a denominada proibição da proteção insuficiente ou deficiente. Nesse sentido, a proporcionalidade não é mais voltada para o excesso do Legislativo quando da elaboração das leis, mas para a insuficiência do legislador e administrador quando da conformação e concretização dos direitos sociais. No último capítulo, o destaque é voltado para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e análise crítica da adaptação de tal método para os direitos sociais. A partir do estudo de algumas decisões do Supremo será possível avaliar se o transplante da proporcionalidade para esses direitos é consistente e, até mesmo, se tem chances de sucesso.

CONCLUSÃO

A proporcionalidade foi criada não só para determinar o conteúdo dos direitos fundamentais, mas também para lidar essencialmente com problemas relacionados aos direitos de defesa, proibindo legislações excessivas e que violassem o núcleo essencial do direito. Também passou a oferecer um parâmetro adequado para guiar o julgador em casos difíceis, como nas colisões entre direitos de igual estatura constitucional. Dessa forma, como método de revisão judicial, a proporcionalidade começou a ser utilizada em decisões das Cortes de diversos países da Europa, sendo posteriormente transplantada para o ordenamento jurídico brasileiro. Nos Estados Unidos, a proporcionalidade adquiriu um contorno diferente, sendo denominada como razoabilidade. Mas proporcionalidade e razoabilidade não se confundem e nem podem ser consideradas como expressões sinônimas, já que se diferenciam tanto pela origem quanto pela estrutura. Enquanto a proporcionalidade desenvolvida pelo direito alemão tenta oferecer uma metódica específica para sua aplicação, a razoabilidade do direito norte-americano traz um contorno difuso, atribuindo a ideia de adequação, equidade e moderação da decisão.

A pesquisa buscou desenvolver e explicar a proporcionalidade da doutrina alemã, muito elogiada por diversos doutrinadores ao redor do mundo. Em que pese tal método não estar isento de críticas, mencionando-se entre elas a questão da legitimidade democrática dos juízes para decidir acerca de direitos fundamentais, o subjetivismo e a eventual relativização desses direitos, a sua utilização é concebida como uma alternativa para conferir maior racionalidade às decisões judiciais relativas aos direitos fundamentais. É claro que a aplicação da proporcionalidade não pode ser plenamente racional, pois até as exigências de racionalidade comportam limites. Mas isso não significa que esse método deva ser totalmente descartado, já que a objetividade absoluta é uma utopia e nenhuma decisão poderia alcançá-la.

No âmbito dos direitos sociais, concebidos como aqueles direitos que são realizados através do Estado, a proporcionalidade encontrou maiores dificuldades para seu desenvolvimento. Isso porque ela é concebida como método de revisão judicial, mas ainda há grande divergência doutrinária e até mesmo jurisprudencial sobre a possibilidade de

judicializar ou não esses direitos. Estudar a proporcionalidade em relação aos direitos sociais poderia constituir então um paradoxo. Contudo, a recente crise econômica que assolou a Europa, afetando os recursos disponíveis para promoção dos direitos sociais, passou a chamar atenção para o uso da proporcionalidade como importante instrumento de defesa de medidas violadoras desses direitos, exigindo o dever de proteção estatal a eles. Nesse sentido, menciona-se que a teoria dos direitos fundamentais, fundada na teoria dos princípios, das restrições e da proporcionalidade, foi o motivo determinante e que tornou possível o transplante de tal método para os direitos sociais. A proporcionalidade seria, dessa forma, um mandado de otimização, destinado a definir e delinear o conteúdo dos direitos sociais, buscando realizá-los na maior medida possível, considerando as condições fáticas e jurídicas existentes. Ela passa a vincular aquilo que os enunciados dos direitos sociais exigem, determinando em cada caso concreto se os direitos valem apenas *prima facie* ou de maneira definitiva.

Fato é que, como mencionado anteriormente, direitos sociais enfrentam inúmeras objeções que os direitos de defesa não enfrentam, como a questão da judicialização e dificuldades na visualização de colisão entre os próprios direitos sociais. Apesar de certos doutrinadores mencionarem a importância de atuação judicial para decidir acerca desses direitos, trazendo a questão para o debate público, vive-se hoje um fenômeno de plena credibilidade do Judiciário ou, até mesmo, o “governo dos juízes”. Ele passa a ser visto como o órgão que concretiza esses direitos, conformando e implementando as políticas públicas que ficaram aquém do Legislativo e do Executivo. Novos instrumentos passam a ser estudados para controlar a omissão estatal em relação aos direitos sociais e a proporcionalidade, por ter sido tão elogiada quanto ao controle de leis restritivas dos direitos de defesa, não passou despercebida. Mas as dificuldades na conceituação e aplicabilidade de normas relacionadas aos direitos sociais apontam para a grande resistência na utilização da proporcionalidade para decidir acerca desses direitos. Tal método parece um tanto quanto subjetivo, sendo difícil encontrar na doutrina e até mesmo na jurisprudência exemplos de sua utilização.

O estudo da doutrina brasileira sobre o assunto ainda é incipiente; enquanto alguns se limitam a aplicar o método da mesma forma que o era aos direitos de defesa, outros buscam fazer algumas pequenas diferenciações. Mas exemplos práticos não são construídos para demonstrar a utilização da proporcionalidade nos casos em que direitos

sociais são objeto do debate. Muito menos se discute a questão sobre se há colisão entre esses direitos. O debate foca apenas no mínimo existencial e na reserva do possível.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece ter começado a adotar, ainda que de maneira incipiente, o argumento da proporcionalidade quanto aos direitos sociais, mas ele aparece de forma apenas conceitual. Não há coerência e nem precisão em sua aplicação, muito menos o desenvolvimento de uma estrutura definida com elementos que confirmem maior objetividade ao método. Os casos mais recentes datam do ano de 2013, sendo sua utilização voltada para decidir acerca do direito social de assistência aos desamparados e proteção à maternidade. Um julgado de 2008 também discutiu a respeito da proteção do direito à saúde.

No decorrer da pesquisa, muitas dificuldades foram encontradas, tanto em questão de literatura jurídica sobre o tema quanto da própria uniformidade conceitual da proporcionalidade enquanto proibição da proteção insuficiente. Grande parte da doutrina menciona ser importante instrumento a balizar as atividades do legislador e administrador quando da conformação e implementação dos direitos sociais, não desenvolvendo um estudo mais detalhado sobre o assunto. Apesar de ser um método criado para controlar a omissão estatal, questiona-se sua real utilidade. Como observado nos exemplos práticos desenvolvidos durante o trabalho para aplicação da proporcionalidade, ela não demonstra ser um método capaz de impor a “intervenção para proteção” de direitos de forma racional. Ainda, se direitos sociais são questões relacionadas com ações políticas governamentais, não parece que a proporcionalidade possa realmente superar as objeções encontradas sobre acerca da judicialização desses direitos.

Por fim, tem-se que a análise dos direitos sociais como deveres de proteção aponta para a tese alternativa. Se existem diversos meios de fomentar o direito social, o Estado pode escolher aquele que entender ser mais adequado, tendo ampla discricionariedade para tanto. Não cabe ao Judiciário reavaliar as opções tomadas pelo legislador e administrador nessa seara. A utilização da proporcionalidade para essa revisão direciona para algumas das críticas encontradas em relação à sua aplicação aos próprios direitos de defesa, em especial, a legitimidade democrática e o decisionismo judicial. Conclui-se, portanto, que determinados métodos de revisão judicial não podem simplesmente ser adaptados para direitos que comportam inúmeras diferenças entre si. A doutrina deve voltar sua atenção para as críticas em relação à aplicação da proibição da proteção insuficiente, especialmente quando verificado seu recente uso nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

ALEINIKOFF, T. Alexander. Constitutional Law in the Age of Balancing. **The Yale Law Journal**. v. 96, n. 5, abril 1987.

_____. Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 24, p. 334 e segs, out/dez 2005.

ALEXY, Robert. Sobre los derechos constitucionales a protección. In: ALEXY, Robert. **Derechos sociales y ponderación**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007. p. 45-84.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección. In: SIECKMANN, Jan-R (Ed.) **La Teoría Principialista de los Derechos Fundamentales: Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy**. Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 119-135.

_____. A fórmula do peso. In: ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 131-153.

ALMEIDA, Luiz Antônio de Freitas de. A ponderação judicial na solução de conflitos normativos entre direitos fundamentais sociais densificados em leis e regras orçamentárias In: DUARTE, Davi, SARLET, Ingo Wolfgang, BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ponderação e Proporcionalidade no Estado Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARANGO, Rodolfo. **El concepto de derechos sociales fundamentales**. Bogotá: Legis, 2005.

ATRIA, Fernando. Existem direitos sociais? In: MELLO, Cláudio Ari. (Coord.). Os Desafios dos Direitos Sociais. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. n. 56, set./dez.2005.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 151-179, jan./mar. 1999.

_____. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

_____. Conceito e Estrutura dos Direitos sociais: Uma Crítica a “Existem direitos sociais?” de Fernando Atria. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2010. pp. 137-175.

BIGOLIN, Giovani. A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais. **Revista de Doutrina da 4. Região**, Porto Alegre, n. 01, jun./2004. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao001/giovani_bigolin.htm. Acesso em: 10 out. 2014.

BILCHITZ, David. Socio-economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine. **Int'l J. of Const'l Law (I CON)**, v. 12, n. 3, p. 710-739, 2014.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de Direito. 10. ed. São Paulo Saraiva, 2012.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre Derechos Fundamentales**. Baden-Baden: Nomos, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Métodos para Resolução do Conflito entre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. [Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n. 25].

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 16 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial**, 08 dez. 1993, p. 18769. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 20 dez. 2014.

_____. Lei 9.533, de 10 de dezembro de 1997. Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. **Diário Oficial**, 11 dez. 1997, p. 2949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9533.htm. Acesso em: 20 dez. 2014.

_____. Lei 10.219, de 11 de abril de 2001. Cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à educação - "Bolsa Escola", e dá outras providências. **Diário Oficial Eletrônico**, 12 abr. 2001, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10219.htm. Acesso em: 20 dez. 2014.

_____. Lei 10.689, de 13 de junho de 2003. Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. **Diário Oficial da União**, 16 jun. 2003, p. 1 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm. Acesso em: 20 dez. 2014.

_____. Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 03 out. 2003, p. 1 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 20 dez. 2014.

_____. Lei 10.836, de 09 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 12 jan. 2004, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm. Acesso em: 20 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no RE 581.352 – AM**. 2ª Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Agravante: Estado do Amazonas. Agravado: Ministério Público do Estado do Amazonas. Data do julgamento: 29/10/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567.985-MT**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Recorrido: Alzira Maria de Oliveira Souza. Data do julgamento: 18/04/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.374- PE**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Reclamante: Instituto Nacional de Seguro Social (INSS)

Reclamado: Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco. Data do julgamento: 18/04/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. (STF). **Regimento Interno**: [atualizado até maio de 2013] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101- DF**. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Requerente: Presidente da República. Intimados: Presidente do STF e outros. Data do julgamento: 24/06/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **STA 223 AgR - PE**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Agravante: Marcos José Silva de Oliveira. Agravado: Estado de Pernambuco. Data do julgamento: 14/04/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 418.376** – MS. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Recorrente: José Adélio Franco de Moraes. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Data do julgamento: 09/02/2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.311 – DF**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Data do julgamento: 15/04/2005.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: Um modelo funcional para a argumentação jurídica? In: BUSTAMANTE, T. (Org.). **Teoria do direito e decisão racional**: Temas de teoria da argumentação jurídica, Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 257-303.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. reimp. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. O Direito Constitucional como Ciência de Direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11-31.

CEPEDA-ESPINOZA, Manuel José. Transcript: Social and Economic Rights and the Colombian Constitutional Court. **Texas Law Review Symposium**, Latin American Constitutionalism, Social and Economic Rights Panel, p. 1701-1702, March 4, 2011.

CHRISTIANSEN, Eric. C. Decidindo sobre Direitos Não-Justiciáveis: Direitos Sócio-Econômicos e a Corte Constitucional Sul-Africana. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza;

SARMENTO, Daniel (Coord.) **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 641-695.

CLÉRICO, Laura. **El Examen de Proporcionalidad em El derecho Constitucional**. Buenos Aires; Universidad de Buenos Aires, 2009.

_____. Sobre la prohibición por acción insuficiente por omisión o defecto y el mandato de proporcionalidad. In: _____. **La Teoría Principialista de Los Derechos Fundamentales**. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Madrid: Marcial Pons, 2011.

_____. Proporcionalidad, prohibición de insuficiencia y La tesis de La alternatividad. In: _____. **Derechos fundamentales, principios y argumentación: estudios sobre La teoría jurídica de Robert Alexy**. Granada, 2011. p. 177-197.

_____. El examen de proporcionalidad: entre El exceso por acción y La insuficiencia por omisión o defecto. In: CARBONEL, Miguel. **Argumentación jurídica: El uso de La ponderación y La proporcionalidad**. Quito: Editora Jurídica, 2014. p. 169-221.

COLOMBIA. Colombian Constitutional Court. **Decision T-025 of 2004**. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014

CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation. **3 Int'l J. of Const'l Law**, 2012. Disponível em: <http://icon.oxfordjournals.org/content/10/3/660.abstract>. Acesso em: 10 out. 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

_____. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e Proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.); FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Org.). **Direitos Humanos Fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: Edifício, 2006. p. 115-181.

_____. Anotações sobre a colisão de direitos no Brasil. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo** - Estudos em Homenagem à Professora Fernanda Dias Menezes de Almeida, São Paulo, n. 73/74, p. 41-70, jan./dez. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 268-283.

_____. Sobre o princípio da proporcionalidade. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 237-253.

_____. Princípio da Proporcionalidade e Devido Processo Legal. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação Constitucional**. 1a Ed., 3a Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 255-269.

HECK, Luís Afonso. Regras e princípios jurídicos no pensamento de Robert Alexy. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 52-100.

HESSE, Konrad. Significado de los Derechos Fundamentales. In: BENDA, Ernesto et al. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1994.

KLATT, Matthias; MEISTER, Moritz. **The Constitutional Structure of Proportionality**. Oxford University Press, 2014.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LAUX, Ronaldo Villa. **Implicações do uso da proporcionalidade na fundamentação das decisões do Supremo Tribunal Federal**. Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo, 2006.

LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRS. (sem data). Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Estrutura Normativa dos Direitos Fundamentais Sociais e o Direito Fundamental ao Mínimo Existencial. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel.

Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 279-312.

LOPES, Davi Nogueira. Direitos Sociais a uma prestação: a exigibilidade em função da prestação. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 29, n. 1, p. 63-100, jan./jun. 2013.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2007.

MAZUR, Maurício. A operação da ponderação na sentença aditiva de conformação isonômica. In: DUARTE, David; SARLET, Ingo Wolfgang; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ponderação e proporcionalidade no Estado Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 307-360.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

_____. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5, ago. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the critics. **Int'l J. of Const'l Law (I CON)**, Vol. 10. No. 3. 709-731, 2012.

MOREIRA, Alinie da Matta. **As Restrições em Torno da Reserva do Possível – Uma análise crítica**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais:** efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

PEREIRA, Bruno Ramos. **O uso da proporcionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais:** funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. O tempero da proporcionalidade no caldo dos direitos fundamentais. In: NETO, Olavo de Oliveira; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 283-319.

SANCHÍS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Universidad Nacional Autónoma de México: Editora Trotta, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SCHLINK, Bernhard. **The Dynamics of Constitutional Adjudication**, Cardozo Law Review, v. 17, p. 1231-, 1995-1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 798, p. 23-50, 2002.

_____. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, p. 607-630, 2003.

_____. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. (2. tir.). São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. Comparing the Incommensurable: Constitutional Principles, Balancing and Rational Decision. **Oxford Journal of Legal Studies**. v. 31, n. 2, p. 273-301, 2011a.

_____. Teoría de los principios, competencias para La ponderación y separación de poderes. In: SIECKMANN, Jan-R (Ed.) **La Teoría Principialista de los derechos fundamentales**: Estudios sobre La teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Madrid: Marcial Pons, 2011b. p. 243-259.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. pp. 515-551.

STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUNSTEIN, Cass R. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa. **Forum Constitutionnel**, v. 11, n. 1-4, 1999. Disponível em:

<http://ejournals.library.ualberta.ca/index.php/constitutional_forum/article/view/11144/8556>. Acesso em: 10 out. 2014.

SWEET, Alec Stone; MATHEWS, Jud. Proportionality, Balancing and the Global Constitutionalism. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 47, n. 1, 2008. Disponível em: http://works.bepress.com/alec_stone_sweet/11/. Acesso em: 10 out. 2014.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de provar direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.) **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 51-62.

TORRES, Ricardo Lobo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo. (Org.) **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An assault on human rights? **Int'l J. of Const'l Law (I CON)**, v. 7, n. 3, 468–93, 2009.

SITES CONSULTADOS

PALÁCIO DO PLANALTO. Presidência da República. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 20 dez. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível nos endereços:

<http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 dez. 2014.

<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em: 20 dez. 2014.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110046&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 dez. 2014

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110013&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 dez. 2014

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=109812&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 dez. 2014