

UC Berkeley

Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers

Title

POLÍTICAS PÚBLICAS E A DIFICULDADE DE EFETIVAR DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Permalink

<https://escholarship.org/uc/item/9gw505dr>

Authors

Cangussu, Bárbara Ferreira
Maringues de Aquino, Larissa Alvarenga

Publication Date

2012-06-01

**Bárbara Ferreira Cangussu
Larissa Alvarenga Maringues de Aquino**

**Políticas públicas e a dificuldade de efetivar direitos
sociais no Brasil:
uma análise acerca dos custos dos direitos e da problemática
escassez de recursos públicos**

**Belo Horizonte
2012**

**Bárbara Ferreira Cangussu
Larissa Alvarenga Maringues de Aquino**

**Políticas públicas e a dificuldade de efetivar direitos
sociais no Brasil:
uma análise acerca dos custos dos direitos e da problemática
escassez de recursos públicos**

**Belo Horizonte
2012**

Direito e Políticas Públicas

CLASSIFICAÇÃO JEL: K- Law and Economics

K00- GERAL

POLÍTICAS PÚBLICAS E A DIFICULDADE DE EFETIVAR DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

PUBLIC POLICIES AND THE DIFFICULTY TO IMPLEMENT SOCIAL RIGHTS IN BRAZIL

Larissa Alvarenga Maringues de Aquino – aluna do 5º período de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- campus Coração Eucarístico – Puc Minas – larissaamaquino@hotmail.com

Rua José Geraldo Bessa, nº 100/504- Bairro Silveira- Belo Horizonte/MG- Brasil
(031) 3421-7502/ 8449-2272

Bárbara Ferreira Cangussu – aluna do 5º período de Direito na Universidade Federal de Minas Gerais- UFMG

bahcangussu@hotmail.com

Rua Margarida Assis Fonseca, nº 172- Bairro Califórnia- Belo Horizonte/MG- Brasil
(031) 3388-2398/ 9721-0491

AGRADECIMENTOS

Aos nossos familiares, pela paciência e carinho, sempre nos incentivando a lutar pelos nossos ideais, além de contribuírem para reflexão e realização deste trabalho.

Ao professor, Álvaro Ricardo de Souza Cruz, cujas aulas e temáticas abordadas nos inspiraram na escrita deste artigo.

Aos nossos colegas de classe, pela rica troca de experiências.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para construção deste artigo.

POLÍTICAS PÚBLICAS E A DIFICULDADE DE SE EFETIVAR DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Resumo

Com a promulgação da Constituição de 1988, observou-se a concessão de maior autonomia aos entes federativos, que, em decorrência disso, passaram a ter competência própria para planejar e executar políticas públicas em prol da efetivação de direitos sociais. Entretanto, a efetivação dessas políticas é condicionada à existência de recursos, o que dificulta a promoção de todos os direitos fundamentais. Portanto, faz-se necessária a escolha das prioridades de investimento pelo Estado, avaliando a capacidade orçamentária, uma vez que não há dinheiro suficiente para prover todos os direitos, além de maior participação da sociedade no planejamento das políticas públicas.

Palavras-chave: Políticas públicas. Direitos sociais. Equilíbrio orçamentário. Reserva do possível. Mínimo existencial.

PUBLIC POLICIES AND THE DIFFICULTY TO IMPLEMENT SOCIAL RIGHTS IN BRAZIL

Abstract

With the enactment of the Constitution of 1988, the federal entities were given more autonomy and as a consequence, they started to be competent to plan and execute public policies, in order to accomplish social rights. However, the efficacy of these policies depends on the existence of resources, which makes the promotion of all the fundamental rights difficult. Therefore, the government should choose its investments priorities, assessing the budget capacity, since money is not sufficient to provide all the rights. In addition, society should play a more active role in the planning of public policies.

Keywords: Public policies. Social rights. Balanced budget. Reserve of possible. Minimum for existing.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 5 |
| 2 O ESTADO FEDERAL E SEUS ELEMENTOS..... | 6 |
| 3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL..... | 7 |
| 4 POLÍTICAS PÚBLICAS..... | 8 |
| 4.1 Conceito..... | 8 |
| 4.2 Políticas Públicas no Brasil..... | 8 |
| 4.2.1 <i>Um breve histórico da questão social brasileira.....</i> | 8 |
| 4.2.2 <i>Dos direitos sociais.....</i> | 12 |
| 4.2.3 <i>Constituição de 1988 e sua abordagem acerca dos direitos sociais</i> | 16 |
| 5 OS PROBLEMAS ATINENTES À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS NO BRASIL..... | 19 |
| 5.1 A teoria dos custos dos direitos..... | 19 |
| 5.2 A questão do equilíbrio orçamentário..... | 21 |
| 5.3 A reserva do possível..... | 22 |
| 5.4 O mínimo existencial..... | 24 |
| 6 PROPOSTAS ACERCA DA PROBLEMÁTICA EM TORNO DOS CONCEITOS APRESENTADOS AO LONGO DO TEXTO..... | 26 |
| 7 CONCLUSÃO..... | 32 |
| REFERÊNCIAS..... | 33 |

1 INTRODUÇÃO

Os direitos sociais surgem com o advento do Estado Social, afirmando a necessidade de intervenção do Estado para o provimento das reconhecidas necessidades vitais do ser humano. Essa inovação trazida pelas Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919 rompe com a tradição do Estado Liberal, em busca de mecanismos que propiciem a redução das desigualdades socioeconômicas entre os membros da sociedade. Importante salientar que a garantia dos direitos sociais, chamados “direitos de segunda geração”, aparece no Brasil somente na Carta de 1934 (BRASIL, 1998).

Esses direitos trazem consigo a ideia da necessidade de existência de um Estado provedor que desenvolva e se comprometa a implementar políticas públicas, voltadas, principalmente, para o campo social, a fim de assegurar aos cidadãos a efetividade desses direitos. Essas políticas são vistas como uma estratégia de controle do Estado sobre a questão social, porém, em decorrência da necessidade de investimentos por parte do Estado, percebeu-se um aumento dos gastos públicos.

A Constituição de 1988 (BRASIL, 2011), ao definir a forma federativa do Estado brasileiro, atribuiu competências distintas e comuns entre os entes federativos, além de atribuir-lhes autonomia financeira para determinar o modo de arrecadação de recursos e sua consequente destinação. Logo, a definição das políticas públicas e, em decorrência disso, a efetivação de direitos sociais, partem de esforços conjuntos e individuais de cada ente federado, objetivando a melhoria das condições de vida das camadas populacionais desfavorecidas, mediante a defesa da igualdade social.

Entretanto, para a execução dessas políticas públicas, é necessário um planejamento quanto às questões orçamentárias, uma vez que o provimento de qualquer direito demanda gastos públicos. Dessa maneira, entende-se que não há distinção entre direitos positivos e negativos, pois todos exigem algum tipo de prestação estatal.

Após uma análise detalhada das questões expostas acima, passa-se a identificar conceitos e problemas diretamente relacionados com a necessidade de planejamento orçamentário para a real efetivação dos direitos sociais no País, uma vez que desconsiderar a existência de uma reserva do possível, um mínimo existencial e os custos dos direitos, é negligenciar a questão social brasileira.

Trata-se, aqui, dos problemas concernentes aos conceitos de equilíbrio orçamentário, reserva do possível e mínimo existencial. Além disso, essas ideias foram relacionadas com a questão do ativismo judicial e da ponderação de valores utilizada pelo Poder Judiciário brasileiro, a fim de intervir na execução de políticas públicas.

Finalmente, foram apresentadas propostas para as questões discutidas ao longo do artigo, expondo possíveis melhoras para a questão social do Brasil. Espera-se criar um debate sobre esses temas, de modo a conscientizar a população da importância de considerá-los no momento de planejamento de políticas públicas, para que futuramente possa haver uma mudança no quadro social do País.

2 O ESTADO FEDERAL E SEUS ELEMENTOS

O Federalismo é uma forma de Estado “em que há distribuição geográfica do poder político em função do território, na qual um ente é dotado de soberania e os outros entes de autonomia” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 801).

A forma federalista é composta de algumas características imprescindíveis à sua definição, tais como: a descentralização política e a presença de uma Constituição rígida, por exemplo.¹ A primeira diz respeito à existência de, no mínimo, duas ordens jurídicas, sendo uma central e uma parcial, a qual permite a auto-organização dos Estados-membros. A segunda remonta ao fato de que existe um texto com núcleo imodificável², que não permite o direito de secessão de um ente em relação a toda Federação.

No caso brasileiro, o ente soberano é a República Federativa do Brasil e os demais entes são autônomos, como disposto no art. 18 da Constituição Federal (CF) de 1988:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2011)

O art. 18 da CF prevê que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos e possuidores da tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração.

Os Estados-membros da Federação **não gozam de soberania**, isto é, daquele poder de autodeterminação plena, não condicionada por nenhum outro poder externo ou interno. A soberania passa a ser apanágio exclusivo do Estado Federal- e esta é a primeira nota distintiva em relação à Confederação. Desfrutam os Estados-membros, isto sim, de autonomia, ou seja, de capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União (ALMEIDA, 2010, p. 11, grifo nosso).

A soberania pode ser dividida em duas: a interna e a externa. A primeira é sinônimo de poder supremo, na qual não pode existir uma vontade que contraponha a vontade estatal. Entretanto, a externa diz respeito ao reconhecimento na esfera internacional de sua organização por outras organizações soberanas, ocorrendo uma relação de coordenação, e não de sujeição.

A autonomia depende do exercício de três capacidades: a auto-organização, o autogoverno e a autoadministração. A autonomia das entidades federativas pressupõe a capacidade de estas desenvolverem atividades em limites previamente circunscritos pelo ente soberano, isto é, há repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. São três as dimensões da autonomia dos entes federados no Brasil, saber: política, administrativa e financeira.

A dimensão política consiste na possibilidade de escolha das autoridades políticas pela própria população da organização autônoma. A administrativa versa sobre o poder que os entes federados têm de estabelecer seus órgãos administrativos, suas regras, bem como seus servidores. Por fim, a financeira diz respeito à capacidade de cada ente prover suas receitas (arrecadar dinheiro, por meio de tributos ou empréstimos) e definir a destinação desse dinheiro, por meio de leis orçamentárias, conceito que será analisado minuciosamente ao longo deste artigo.

¹ Outras características do Federalismo são: a existência de um órgão de cúpula para dirimir conflitos entre os entes federativos e a presença de um órgão representativo dos Estados-membros, no caso do Brasil são o Supremo Tribunal Federal e o Senado Federal, respectivamente.

² Art. 60, § 4º, inciso I, da Constituição Brasileira de 1988.

3 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Para que os entes federados possuam autonomia e a Federação continue descentralizada, faz-se necessária a divisão de competências, isto é, a divisão de poder das entidades estatais para a realização de suas funções. Essa repartição de competências é norteada pelo chamado **princípio da predominância do interesse**, que define a competência a determinado ente de acordo com seu interesse sobre a matéria. É mister salientar que alguns assuntos devem, essencialmente, ser tratados de maneira uniforme em todo o País e outros, em que é possível ou mesmo desejável a diversidade de regulação e atuação do Poder Público, ou em âmbito regional ou em âmbito local.³

| ENTE FEDERATIVO | INTERESSE |
|------------------|------------------|
| União | Geral |
| Estados-membros | Regional |
| Municípios | Local |
| Distrito Federal | Local e Regional |

Há duas técnicas de repartição de competências: a horizontal e a vertical.

A horizontal define competências individualizadas a cada ente federal, isto é, a União e os Estados ficam em posições paralelas de modo que as competências não se encontram, mostrando, assim, que não há hierarquia entre os entes. Essa repartição visa desenvolver o chamado federalismo dual ou clássico, no qual há esferas de competências estanques, enumeradas, as da União, e remanescentes as dos Estados. Esse modelo surge na Constituição de 1787 dos Estados Unidos, sendo adotado no Brasil a partir da Constituição de 1891.

A repartição vertical surgiu com a Constituição de Weimar, de 1919, e passou a ser utilizada no Brasil na Constituição de 1934 (BRASIL, 1998). Há uma atuação conjunta dos entes federados sobre a mesma matéria, que é atribuída concorrentemente a entes federativos diversos, sempre, porém, em níveis diferentes. Essa técnica de repartição anseia desenvolver o chamado “Federalismo cooperativo/de integração/neoclássico”.

O Brasil adota o modelo misto de repartição de competências, conjugando as duas técnicas citadas acima, como assinala Almeida (2011, p. 58):

Estruturou-se, com efeito, um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação.

Por fim, é importante salientar que a atribuição de competências confere não somente poderes como deveres aos entes, sendo necessária a existência de recursos financeiros suficientes para a manutenção do modelo federativo. Caso não haja efetiva

³ Exemplo do voto do Rel. Ministro Celso de Melo na decisão do REExt n. 251.542-SP: “O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou, ainda, colocação de bebedouros. Precedentes” (AI 347.717-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 31 fev. 2005, DJ 5 ago. 2005).

administração, em razão de um desequilíbrio quanto às rendas e gastos, não existirá m total provimento das necessidades da população. Logo, o Estado Federado tem sua estrutura comprometida, uma vez que surge uma dependência política de um ente federado em relação ao outro.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS

4.1 Conceito

As políticas públicas podem ser definidas como o conjunto de ações desencadeadas pelo Estado com o intuito de atender determinados setores da sociedade civil, proporcionando-lhes a garantia de seus direitos fundamentais. São organizadas e sistematizadas por meio de leis, programas e linhas de financiamentos que orientam ações do Poder Público que envolvem aplicações de recursos.

Entre as diversas políticas públicas tais como a econômica, a ambiental, a de ciência e tecnologia e outras, a política social é um tipo de política pública cuja expressão se dá através de um conjunto de princípios, diretrizes, objetivos e normas, de caráter permanente e abrangente, que orientam a atuação do Poder Público em uma determinada área.” (CARVALHO *et al.*, 2002, p. 12)

Essas políticas são vistas como uma estratégia de controle do Estado sobre a questão social. São criadas como respostas às demandas e movimentos sociais e expressam compromisso público por parte do governo em relação à sociedade.

4.2 Políticas públicas no Brasil

4.2.1 *Um breve histórico da questão social brasileira*

A questão social no Brasil começa com a chegada de tropas lusitanas, a partir de 1500, com a vinda de Pedro Álvares Cabral. Há como raízes das desigualdades sociais visualizadas em nossa sociedade atual as formas de exploração das populações coloniais para a realização de atividades que rendessem lucro à metrópole portuguesa.

A mão de obra indígena foi a primeira a ser utilizada no Brasil colônia, para a extração do pau-brasil, nas primeiras décadas do século XVI. Os nativos envolvidos na atividade eram livres, sendo explorados pelo sistema do escambo.⁴ Por outro lado, o uso do escravo como mão de obra teve início com a atividade açucareira, atravessou todo o período colonial e só foi oficialmente extinto em 1888, já no fim do Império, com a promulgação da Lei Áurea pela princesa Isabel.

⁴ Escambo era a troca efetuada entre portugueses e indígenas, na qual os primeiros davam objetos para os índios, e estes, em troca, cortavam os troncos de pau-brasil e levavam até os navios portugueses localizados na costa brasileira.

Escravidão e patriarcalismo são categorias constituintes e atuais no processo de formação da sociedade brasileira, de acordo com as configurações históricas conjunturais. Representava no contexto da colonização pela questão ética e pelo trabalho forçado, **motivo de tantos conflitos sociais e raciais que ainda não foram superados**. (SILVA, 2008, p. 34)

Como a metrópole não estava interessada em implementar políticas em benefício da sociedade, a Igreja Católica foi a instituição que tentou minimizar os problemas sociais, o que pode ser visto no trecho a seguir:

Nos momentos de ausência das políticas públicas com fins sociais, algumas instituições preencheram, ainda que de forma débil, o vazio deixado pelo Estado. No Brasil foi o caso do catolicismo, que dos tempos coloniais até à atualidade ofereceu forma de educação, idéias e valores manifestos nos rituais de solidariedade em várias comunidades no país [...] Da Colônia à República, as ações institucionais da Igreja católica apareceram no cuidado com os órfãos, viúvas, ou na atenção médica das Santas Casas, das coletas e da distribuição de esmolas (MEKSENAS, 2002, p. 108-109).

Com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, em 1808, pouco foi feito para a efetivação das melhorias sociais para a população, uma vez que eram destinadas à elite econômica⁵. Vale dizer que uma das causas da independência brasileira, ocorrida em 1822, foi o descontentamento da população com a política de D. João VI.

No Brasil, desde 1824, já havia indícios de direitos sociais, seguindo o modelo das declarações de direito da Revolução Francesa de 1789. Com a abolição da escravidão em 1888 e a proclamação da República em 1891, inaugurou-se um processo de mudança não somente do quadro econômico da nação, como também da mentalidade do governo.

Com o início da Primeira República, ocorreram mudanças no campo da saúde e do saneamento básico visando ao controle de doenças contagiosas e epidemias. Em 1898, Campos Salles, juntamente com o médico Oswaldo Cruz, começou a desenvolver políticas da medicina sanitária para a criação de vacinas no país.

Na passagem para a República em 1891, percebeu-se um grande avanço no plano político no Brasil. A industrialização traz a necessidade de implementar uma legislação de proteção ao operariado, a fim de desmobilizá-la de qualquer simpatia às tendências radicais da época⁶. Entretanto, ao priorizar a modernização administrativa, foram poucas as iniciativas realizadas com relação à questão social no País. Isso porque, até o final do século XIX e início do século XX, prevaleciam as ideias de um Estado Mínimo que assegurasse somente a ordem e a propriedade.

Tratava-se de uma sociedade que mantinha profundos traços da formação colonial e imperial, composta de uma massa de miseráveis marginalizados do processo político, mesclando-se aos poucos com a migração européia (SILVA, 2008, p. 193).

No período anterior a 1930, mesmo que houvesse reivindicações sociais, estas não se evidenciavam, pois não havia condições de se impor ao pensamento dominante. Como o Estado estava atrelado aos interesses das oligarquias dominantes, a questão social era tida

⁵ Embora tenha ocorrido intervenção estatal no setor educacional com a criação de cursos superiores (como as Escolas de Medicina e de Direito, construídas, respectivamente, na Bahia e em São Paulo), estes eram destinados às elites, excluindo o restante da população do País ao deixá-los sem nenhum acesso a uma educação básica. Vale ressaltar que essas mudanças feitas pela Coroa portuguesa não são consideradas políticas públicas como as que vemos hoje.

⁶ Essas tendências remetem às ideias socialistas e anarquistas, vigentes na Europa durante o século XIX.

como um crime político e, conseqüentemente, um caso de polícia, uma questão marginal, ilegítima e ilegal, e que “deveria ser tratada no interior dos aparelhos repressivos do Estado” (CERQUEIRA FILHO, G., 1982, p. 28).

Em 1923 foi criado no Brasil o Conselho Nacional do Trabalho (CNT), órgão que tinha como objetivo o estudo dos problemas na área trabalhista. Este Conselho foi concebido como órgão consultivo dos poderes públicos que intermediava debates entre patrões e empregados, sendo considerado a gênese do sistema previdenciário brasileiro.

Mas, sem dúvida, foi a Revolução de 1930 que marcou o início de uma nova fase no processo evolutivo dos direitos sociais no Brasil, rumo à mudança do paradigma constitucional.

O governo Vargas aprofundou o tratamento da “questão social” como uma problemática nova, isto é, recebeu um tratamento novo na ótica dos grupos dominantes. A Constituição de 1934 foi a pioneira na introdução de princípios sobre a ordem econômica e social, dentre eles os relativos à família, à educação⁷ e à cultura, ao funcionalismo público, além daqueles destinados ao trabalho, como salário-mínimo, jornada de oito horas, proteção ao trabalho aos menores, férias anuais remuneradas; indenização ao trabalhador despedido e assistência médica e sanitária ao trabalhador.

A ideia de que os direitos sociais começaram a ser efetivamente tratados pelo governo é traduzida no seguinte trecho escrito por Magalhães (2008, p.195):

A primeira Constituição **Social** brasileira foi a de 1934. Ao contrário dos textos de 1824 (Constituição do Império) e de 1891 (primeira Constituição Republicana), a Carta de 1934 abandonou os textos puramente políticos das Constituições liberais do século XIX e marchas pelo discurso não intervencionista, e instituiu no Brasil o Estado Social e Democrático, seguindo os exemplos das Constituições do México de 1917 e da Alemanha (Weimar) de 1919, incluindo no seu texto os direitos sociais e econômicos.

Com a justificativa de que a Revolução de 1930 era desviada de seus rumos pela influência dos velhos costumes políticos oligárquicos, instaurou-se a ditadura Vargas, com a outorga da Constituição de 1937 (BRASIL, 2005), também chamada de “Constituição Polaca”, por ter sido altamente influenciada pela Constituição Polonesa, de cunho fascista. Nela, instituiu-se um sistema ditatorial, concentrando, nas mãos do chefe de governo, os poderes Executivo e Legislativo, além de favorecer a intervenção direta do Estado em todas as áreas significativas da economia.

Getúlio Vargas adotou uma política que determinou a incorporação dos problemas sociais ao mecanismo estatal, para pacificá-los, com a reforma do aparelhamento não só constitucional, mas político-social. Assim, ocorreram mudanças para realizar o progresso nacional, porém sem a efetiva transferência do poder às camadas médias e populares.

Portanto, concluiu-se que o período inicial de concessão de direitos sociais no Brasil tem como marco principal, o primeiro período da chamada “era Vargas”, entre 1930 e 1945, que se iniciou após a revolução de 1930. Nessa época, no que se refere aos direitos políticos e civis, estes foram concedidos entre 1930 e 1937, destacando-se o sufrágio universal, com a concessão do direito de voto à mulher, mas que, no período ditatorial entre 1937 e 1945, foram suspensos.

⁷ Art. 121, § 1º, da Constituição de 1934: “A legislação do trabalho observará, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalho, e ‘o repouso hebdomadário, de preferência aos domingos’; *f* ‘as férias anuais remuneradas’; *h* ‘a gestante é assegurado o descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego” (CRETILLA JR., 1994, p. 47).

O período entre 1930 e 1945 ficou caracterizado como uma fase de modernização do aparelho de Estado e também de incentivo à modernização econômica com o financiamento à indústria nacional. No que se refere aos direitos sociais, em 1930 foi criado o Ministério do Trabalho, que entre outras coisas elaborou toda a legislação social e trabalhista do País, sendo a mais importante a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 (CLT), vigente até os dias de hoje com pequenas modificações. Em 1932 foi decretada a jornada de oito horas para os setores da indústria e comércio, foi regulamentado o trabalho dos menores, criou-se a carteira de trabalho – documento de identidade do trabalhador, além do salário mínimo, adotado a partir de 1940. Ainda em 1932 foram criadas as Comissões e Juntas de Conciliação e Julgamento para arbitrar as disputas judiciais entre empregados e patrões, algo que seria o embrião da Justiça do Trabalho que entra em funcionamento em 1941.

Entretanto, a questão social ainda era um grande problema a ser enfrentado pelo governo, pois, como diz Silva (2008, p. 193),

de um lado, vivíamos num Brasil composto de uma massa de proletários famintos e miseráveis; e de outro, uma burguesia concentradora e espoliadora da riqueza socialmente produzida: um Brasil desigual. Um Brasil com graves expressões da questão social.

Após a saída de Getúlio Vargas do poder e ao seguir a tendência mundial, a Carta escrita em 1946 passou a ser considerada uma constituição democrática. Repetiu de modo geral os pontos de vista essenciais existentes na Constituição de 1934, principalmente no que tange aos direitos sociais, não aderindo ao socialismo, tampouco à linha rígida do liberal-individualismo. Alguns pontos da nova Constituição representaram avanços no direito do trabalho, tais como: o reconhecimento do direito de greve, a instituição do repouso semanal remunerado e a estabilidade no trabalho, com a indenização ao trabalhador despedido e a assistência aos desempregados

O Governo Juscelino Kubitschek permitiu anos de intenso crescimento econômico e favoreceu a consolidação da face industrial do Brasil. Um de seus principais feitos foi a construção da cidade de Brasília e a instituição do Distrito Federal, que marcou a transferência da capital federal (até então no Rio de Janeiro) em 21 de abril de 1960. Entretanto, as políticas públicas sociais não foram consideradas prioridade no governo de Juscelino, uma vez que seu foco era em relação ao desenvolvimento industrial do País.

O Governo João Goulart, após a desastrosa campanha presidencial de Jânio Quadros, procurou rever o conceito de desenvolvimento de Juscelino Kubitschek. Sua política econômica incluía, entre as prioridades, a melhoria das condições sociais do País. Ganharam espaço as manifestações em defesa das reformas de base (agrária, tributária e educacional).

Com a deposição de Goulart, em 1964, inaugurou-se um novo modelo de administração da economia. As decisões políticas concentraram-se nas mãos do Poder Executivo e os presidentes do período militar conseguiram implantar seu projeto econômico, ignorando as negociações democráticas. Mesmo com a positivação e o reconhecimento dos direitos sociais nas Constituições do período de ditadura militar (1967 e 1969), o trabalhador brasileiro sofreu sensivelmente com as políticas de arrocho salarial, sem falar na perda completa de direitos políticos.

Nesse período, em 1966, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que extinguiu os IAPs⁸. No mesmo ano foi criado o Fundo de Garantia por Tempo de

⁸ Na área da previdência, a partir de 1933, foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), em várias categorias profissionais (bancários, industriários, trabalhadores da estiva, servidores do Estado, comércio, marítimos, transportes e cargas). Os recursos dos IAPs provinham do governo, dos patrões e dos trabalhadores. O sistema não era estendido aos trabalhadores rurais, domésticos e autônomos.

Serviço (FGTS), que funcionava como seguro desemprego, além de principal fonte de financiamento das políticas de desenvolvimento urbano nos setores de habitação, saneamento básico e infraestrutura. Ainda em 1966, foi criado o Banco Nacional da Habitação (BNH), cujo objetivo era o financiamento de casa própria para os trabalhadores. Em 1971, foi criado o Fundo de Assistência Rural (Funrural), previdência do trabalhador rural formada com recursos de impostos sobre produtores rurais e das folhas de pagamento dos trabalhadores urbanos, tendo os sindicatos rurais como responsáveis pela sua gestão. Em 1974, foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social, englobando, também, a assistência social e a saúde.

Apesar da melhoria em duas décadas, os programas sociais na época do regime militar eram marcados pelo clientelismo e favorecimento pessoal, ineficiência e corrupção. Essas eram as razões pelas quais as políticas sociais no Brasil não conseguiam atender à maioria de sua população, uma vez que os recursos existiam, mas eram desviados no caminho.

Durante o regime autoritário no Brasil, assistiu-se a um processo crescente de centralização no Executivo federal dos processos de decisão e implementação de políticas públicas. A partir da década de 1970, com o chamado “Milagre Econômico”, pode-se dizer que houve muitos avanços não somente no campo econômico, como também no campo social. Entretanto, após seu fracasso, esse quadro sofreu retrações, o que fez com que a década de 1980 passasse a ser chamada de “Década perdida”. É o que mostra Fausto (2009, p. 545-546):

A partir de 1980, o quadro mudou. Os índices de crescimento declinaram e ocorreram vários anos de crescimento negativo. As medidas recessivas tiveram um alto custo social, refletido visivelmente nos índices de desemprego, sem conseguir reequilibrar o país. Não por causa, a década de 1980 foi chamada de década perdida. Nesses anos, o conjunto dos brasileiros, principalmente os assalariados, se tornou mais pobre.

O fim do Regime Militar no Brasil proporcionou um grande avanço no campo social, uma vez que

o processo de redemocratização da sociedade brasileira levou à instalação da Assembleia Nacional Constituinte e à possibilidade de se estabelecer uma outra ordem social, em novas bases, o que fez com que esses movimentos se articulassem para tentar inscrever na Carta Constitucional direitos sociais que pudessem ser traduzidos em deveres do Estado, **através de políticas públicas**. (CARVALHO *et al.*, p. 13, grifo nosso)

4.2.2 Dos direitos sociais

Os direitos sociais são mundialmente conhecidos como direitos de segunda geração/dimensão. Recebem esse nome porque dependem do agir do Estado e estão além dos parâmetros liberais, além de serem fruto dos movimentos reivindicatórios dos trabalhadores a partir da segunda metade do século XIX. São direitos que surgem nos textos constitucionais do século XX como um legado histórico do socialismo.

Os direitos sociais, logo que surgiram, eram tratados como normas programáticas, ou seja,

aquelas normas jurídicas com que o legislador, ao invés de regular imediatamente um certo objeto, preestabelece a si mesmo um programa de ação, com respeito ao

próprio objeto, obrigando-se a dele não se afastar sem um justificado motivo [...] definindo como programáticas as normas constitucionais, mediante as quais um programa de ação é adotado pelo Estado e cometido aos seus órgãos legislativos, de direção política e administrativa, precisamente como programa que obrigatoriamente lhes incumbe realizar nos modos e formas da respectiva atividade. (BONAVIDES, 2010, p. 248).

Portanto, as normas programáticas não eram vistas (e continuam não sendo) como direitos de efetivação imediata, mas como limites a traçar alguns preceitos a serem cumpridos pelo Poder Público. São normas de eficácia mediata, que demarcam muito mais planos políticos de ação, com os quais o legislador e o administrador público deverão se comprometer, do que verdadeiras obrigações jurídicas concretas.

A partir de 1970, porém, percebeu-se que as normas dos direitos sociais não são meras normas diretivas de ação estadual de alcance essencialmente político. Surgiram, então, cinco linhas de pensamento sobre os direitos, tendo em vista a positividade deles.

A **primeira tendência** remonta ao modelo teórico da indiferença, em que se desconsidera o caráter positivo dos direitos e seus respectivos custos. Essa teoria é reflexo do pensamento liberal decorrente da Revolução Francesa em 1789, caracterizada pelo extremo individualismo, e que não apresentava oportunidades para a discussão sobre as prestações necessárias à plena efetivação dos direitos fundamentais.

O **segundo modelo teórico** é o do reconhecimento, que defende a ideia de que algumas situações jurídicas demandam ações/prestações do Estado para a efetivação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, verifica-se a insuficiência de um Estado abstencionista e defende-se a necessidade de maior intervenção do Estado em torno das questões sociais. Importante demonstrar que essa teoria foi influenciada pelos movimentos de esquerda e pelo pensamento da Igreja Católica.

Portanto, concluiu-se que os conhecidos direitos econômicos e sociais dependem da atuação positiva do Estado, por isso consagrou-se o reconhecimento institucional desses direitos. Além disso, pode-se afirmar que essa teoria adota um modelo intermediário, que reconhece o direito à prestação, mas não se percebe nitidamente a diferença entre direito positivo e direito negativo.

Entretanto, alguns autores procuraram evoluir o pensamento relativo a essa corrente considerando, também, a diferença entre direito positivo e direito negativo, como se pode verificar na seguinte passagem:

O que, por outro lado, distingue os direitos sociais da antiga declaração dos direitos do homem e do cidadão é o fato da verdadeira oposição de base conceitual. Estes segundos são limitativos dos poderes do Estado, limitam-lhe o arbítrio, cercando-o de certas liberdades e franquias dos indivíduos como cidadãos isolados. São direitos de caráter negativista, em relação aos poderes públicos, fiéis ao próprio espírito individualista das revoluções dos fins do século XVIII. Os primeiros – direitos sociais – são garantias positivas, inscritas no texto constitucional, em favor dos grupos sociais, da sociedade e de suas manifestações. O papel do Estado aqui não é negativista, de absenteísmo, de omissão; pelo contrário, manifesta-se concretamente, intervindo em favor de certas realizações materiais ou culturais. O seu papel é ativo, e não mais passivo, de mero espectador (MORAES FILHO, 1968, p. 179)

O **modelo seguinte foi o da utopia**, em se que acreditava que a diferença entre direitos sociais e direitos individuais era meramente ideológica. Essa linha é chamada de utópica pelo fato de não se acreditar em limites quanto às prestações públicas. O idealizador dessa teoria foi Keynes (1992) que, para contornar a crise capitalista que assolou o mundo a partir de 1929, defendeu a intervenção do Estado na economia. De acordo com ele, para que a crise terminasse, deveria haver uma intervenção estatal que aumentasse a demanda efetiva

através do aumento dos gastos públicos. Para o Estado aumentar a demanda efetiva, ele deveria gastar mais do que arrecadasse, porque a arrecadação de impostos reduziria a demanda efetiva, enquanto que os gastos aumentariam a mesma.

Daí surge o *welfare state*, como uma forma de investimento estatal na sociedade e girador da economia, que estenderia os direitos sociais de cidadania mediante pleno emprego. Caberia a esse tipo de Estado o papel de restabelecer o equilíbrio econômico, por meio de uma política fiscal, creditícia e de gastos, realizando investimentos que atuassem, nos períodos de depressão, como estímulo à economia. Nessa intervenção global, caberia, também, o incremento das políticas sociais.

Keynes (1992) propôs uma nova política social operacionalizada pelo Estado que garantisse o “pleno emprego”, fazendo com que a produtividade aumentasse e, conseqüentemente, o consumo. O *welfare state* negava o individualismo possessivo do Estado Liberal, legitimando a interferência do Estado no mercado, que culminou com o aumento significativo do gasto público com as políticas sociais.

De acordo com a teoria keynesiana, era necessária uma atuação governamental eficiente que não levasse em conta os limites de gastos do Estado para promover suas prestações. Portanto, não havia importância quanto à distinção entre direitos positivos e direitos negativos, uma vez que o que importava era o fato de que recursos financeiros não faltariam para a efetivação daqueles direitos que demandassem uma ação positiva do Estado.

Interessante salientar que a eficácia dos direitos subjetivos – por exemplo, à educação e à saúde – são analisados, nessa época, em vista dos textos normativos, desconsiderando as possibilidades de reais de efetivação. Por isso, considera-se que não há diferença entre direitos sociais e individuais, uma vez que estes se encontram no mesmo patamar, previstos na Constituição.

O **quarto modelo** remonta à ideia da verificação da limitação dos recursos referentes à promoção dos direitos para os cidadãos, além de fazer referência à diferença entre direitos positivos (direitos sociais) e direitos negativos (direitos individuais). Há uma superação quanto aos paradigmas keynesianos, levando à conclusão de que as despesas públicas devem limitar-se à receita do Estado. Dessa forma, percebe-se uma importância dada ao conceito de equilíbrio orçamentário, renovando o Estado Social, pela influência do liberalismo social, que passou a ser chamado de Estado Social Fiscal.

Ainda nessa teoria, adota-se o conceito de reserva do possível que se refere ao controle do dinheiro utilizado para a efetivação de alguns direitos (como econômicos e sociais)⁹, uma vez que esses recursos são provenientes dos cofres públicos e, por isso, devem estar de acordo com os recursos disponíveis do Governo. Importante frisar que esse conceito, juntamente com o de equilíbrio orçamentário e mínimo existencial, será trabalhado mais adiante neste artigo.

Por fim, o **último modelo teórico** é referente à teoria dos custos dos direitos. Esse modelo consegue superar as concepções anteriores, principalmente no que diz respeito à dicotomia entre direitos individuais e direitos fundamentalmente sociais. Porém, não cabe aqui uma análise profunda sobre a teoria dos custos do direito, uma vez que esse tema será discutido nos itens posteriores.

De acordo com Canotilho (2011, p. 463), a realização dos direitos sociais depende de quatro fatores:

- a) gradatividade de sua realização;

⁹ Vale ressaltar que os direitos tipicamente individuais não são atingidos pelo conceito de reserva do possível, isto é, não são atingidos por limitações econômicas, uma vez que estes são provenientes de uma conduta de pura omissão por parte do Estado.

- b) dependência financeira do orçamento público;
- c) tendencial liberdade de definição pelo legislador em relação às políticas públicas a serem assumidas para que se realizem;
- d) insuscetibilidade de controle jurisdicional dos programas político-legislativos, a não ser quando estes se mostram em clara contradição com as normas constitucionais ou quando manifestadamente desarrazoados.

O primeiro fator consiste no fato de que a maioria dos direitos sociais não garante prestação efetiva e imediata por parte do Estado, exigindo do Governo que atue de modo a **ir ao encontro** da satisfação do direito. Isso significa que a promoção dos direitos sociais é realizada de forma gradual – por exemplo, a criação de postos de trabalho. Por isso, somente em alguns casos o direito é garantido de forma imediata, como os direitos referentes à educação e à saúde.

É o que sucede designadamente no caso do direito à saúde [...], o qual devendo ser realizado, principalmente, através de um serviço nacional de saúde, universal, geral e tendencialmente gratuito, há de conferir a todos os cidadãos um direito actual aos cuidados médicos de que necessitem nos serviços públicos de saúde; é o que ocorre igualmente no caso do direito ao ensino – o qual, aliás, é também um dever, ao seu nível básico- visto que, competindo ao Estado criar as escolas necessárias, confere, assim, ao cidadãos um autêntico direito à escola. (CANOTILHO, 1991, p. 130)

Já a dependência financeira está atrelada ao fato de que os direitos sociais dependem de financiamento estatal, logo a viabilização desses direitos depende da condição econômica governamental. Portanto, a elevação do nível de realização desses direitos está sempre condicionada pelo volume de recursos necessários para sua efetivação.

O terceiro fator diz respeito ao papel do legislador, pois é ele que possui a competência de editar leis que regulamentam a implementação dos direitos sociais. Assim, fica evidenciada a quase total liberdade por parte do Poder Legislativo em relação a quatro funções: definir as garantias e dispor as condições de exercício dos direitos fundamentais, satisfazer o cumprimento dos direitos fundamentais quando ele consistir na criação de instituições ou em prestações públicas, definir os meios de defesa contra a agressão à direitos fundamentais e alargar eventualmente o âmbito de um direito fundamental para além dos limites constitucionais. Como assinala Oliveira (2003, p. 243),

a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas.

Por fim, o Poder Judiciário só deveria intervir na execução de políticas públicas quando ocorresse omissão por parte do legislador. Nessa questão devem ser observados dois princípios: o da proibição do excesso e o da proibição da proteção insuficiente, que consistem, respectivamente, na fiscalização da edição excessiva de normas por parte do Legislativo e no controle da inércia desse órgão quando não legislar normas para efetivar direitos fundamentais. Entretanto, o que se verifica é o chamado ativismo judicial, matéria que será analisada posteriormente.

4.2.3 Constituição de 1988 e sua abordagem acerca dos direitos sociais

Diante da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o Brasil sofreu profundas mudanças nas questões social e da cidadania. Essas mudanças dizem respeito às lutas da sociedade em busca de regulamentação e implementação dos direitos assegurados pela Constituição. Esse texto instituiu no País o conceito de seguridade social, baseado no tripé “previdência, saúde e assistência social”, como pode ser visto no art. 194 da Constituição de 1988 (BRASIL, 2008, p. 125):

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social [...].

A Carta Constitucional redefiniu o papel do Governo Federal ao atribuir-lhe a coordenação das políticas públicas e conferir aos municípios a responsabilidade de executá-las. Para isso, fez-se necessária a transferência de atribuições e recursos do âmbito federal para o municipal e estadual, além de esses entes terem adquirido maior autonomia quanto à organização e à gestão de suas políticas. Os municípios, a partir de 1988, ganharam uma série de encargos, como a gestão das políticas sociais de saúde, educação básica – incluindo merenda escolar e assistência social. A participação social na gestão das políticas de saúde, educação e assistência social é regulamentada por leis complementares que preveem o estabelecimento de conselhos deliberativos, para a municipalização dos serviços de saúde e assistência social, bem como na área da educação.

Em decorrência dessa divisão de competências, percebeu-se um avanço no que diz respeito à efetivação dos direitos sociais, como a regulamentação das áreas da Criança e do Adolescente,¹⁰ da Seguridade Social, da Saúde, da Assistência Social, da Educação e da Previdência Social.

Apesar de haver uma divisão dos direitos em gerações,¹¹ predominante no mundo, que coloca a conquista dos direitos sociais (de segunda geração) posteriormente à conquista dos direitos civis/políticos (direitos de primeira geração), no Brasil predomina a ideia de que os direitos sociais foram conquistados primeiramente. Esses direitos, assim, foram criados em razão do reconhecimento das necessidades vitais do ser humano, mostrando-se como imprescindíveis na própria garantia da estabilidade governamental. Por isso, até para garantir o apoio da massa trabalhadora, Getúlio Vargas inseriu os direitos sociais na Constituição de 1934.

A definição dos direitos de segunda geração é bem explicitada pelo professor Bonavides (2011, p. 564):

São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX.

¹⁰ Os Conselhos Tutelares e Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente em níveis federal, estadual e municipal são exemplos da distribuição de competências em relação à execução de políticas públicas.

¹¹ Os direitos de primeira geração são os civis e políticos; os de segunda, os sociais, econômicos e culturais; os de terceira, os relativos à solidariedade e ao sentimento de fraternidade; os de quarta, os direitos resultantes da globalização, que na palavra de Bonavides (2011) são os direitos à informação, ao pluralismo e à democracia direta.

Na definição de Ferreira Filho (2003, p. 310),

são estes direitos a prestações positivas por parte do Estado vistos como necessários para o estabelecimento de condições mínimas de vida digna para todos os seres humanos. Costumam se apontados como a segunda geração dos direitos fundamentais.”

Nesse sentido, o art. 6º do texto constitucional de 1988 (BRASIL, 2008, p. 30), embora ainda de forma genérica, faz alusão expressa aos direitos sociais:

At. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Portanto, os direitos sociais são concebidos como liberdades positivas, que necessitam de uma efetiva intervenção do Estado Social de Direito. Assim, objetivam a melhoria das condições de vida das camadas populacionais desfavorecidas, mediante a defesa da igualdade social, que é um fundamento da Constituição de 1988.

Com o desenvolvimento dos direitos de segunda geração, houve uma releitura dos direitos fundamentais, percebendo-se que estes eram garantidos institucionalmente pelo Estado, e não somente uma forma de defesa do indivíduo perante o Estado. Isso se deu em contraposição ao pensamento liberal, que considerava o indivíduo um ser egoísta e solitário em relação à vida social, fazendo com que houvesse ampliação quanto ao conceito de sociedade e a relação entre os cidadãos que a compõem.

As garantias institucionais, apesar de muitas vezes virem consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, não seriam verdadeiros direitos atribuídos diretamente às pessoas, mas a determinadas instituições, que possuem sujeito e objeto diferenciados (MORAES, 2003, p. 24)

Entretanto, nem sempre se verifica a efetivação dessas ações desencadeadas pelo Estado, uma vez que existem inúmeras restrições políticas e econômicas para a implementação dos direitos sociais previstos na Constituição. Esses problemas podem ser exemplificados quando o Governo Federal desconsidera as realidades apresentadas em cada local, isto é, não muda sua forma de atuação quanto às peculiaridades de cada região ou quando não há efetiva transferência de recursos de acordo com as demandas apresentadas. Diante desse problema, considera-se correta a afirmação de Carvalho *et al.* (2002, p. 23):

A política social não tem se constituído como prioridade de governo, ficando a reboque da política econômica, o que veio confirmar o que Draibe (DRAIBE, S. As políticas sociais brasileiras: diagnósticos e perspectivas. In: _____. Para a década de 90. Brasília, IPEA/IPLAN, [s.d.]. p. 1-66), ainda no início da década de 90, apontava como uma possível tendência: a assistencialização das políticas, ou seja, o restrito financiamento destinado a elas, comprometendo seus resultados e empurrando as classes médias para a compra dos serviços no mercado. Seus usuários passaram a ser as parcelas mais pauperizadas da população, dando-lhe caráter residual.

Pelo fato de a questão social não se apresentar como prioridade do Governo quando se fala em melhor utilização de recursos para a melhoria de determinada área, observa-se que o Brasil apresenta índices ainda muito elevados de violência, de pobreza e, principalmente, de concentração de renda, cuja grande parte se concentra nas mãos de uma minoria, enquanto o maior contingente de pessoas passa por grandes dificuldades de sobrevivência.

O gráfico a seguir mostra o nível elevado de concentração de renda que o País apresenta. Esses dados, oferecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)¹², mostram a porcentagem da renda total (salário, renda financeira ou de assistência social) apropriada por parcelas da população agrupadas em cinco faixas de renda, em 1999 e 2009. Pode-se notar que os 20% mais ricos ficam, hoje, com até 58,4% do total da renda nacional arrecada, enquanto os 20% mais pobres possuem somente 3,8% desse total, mostrando, portanto, quanto o Governo brasileiro precisa trabalhar para que haja melhor distribuição de renda.

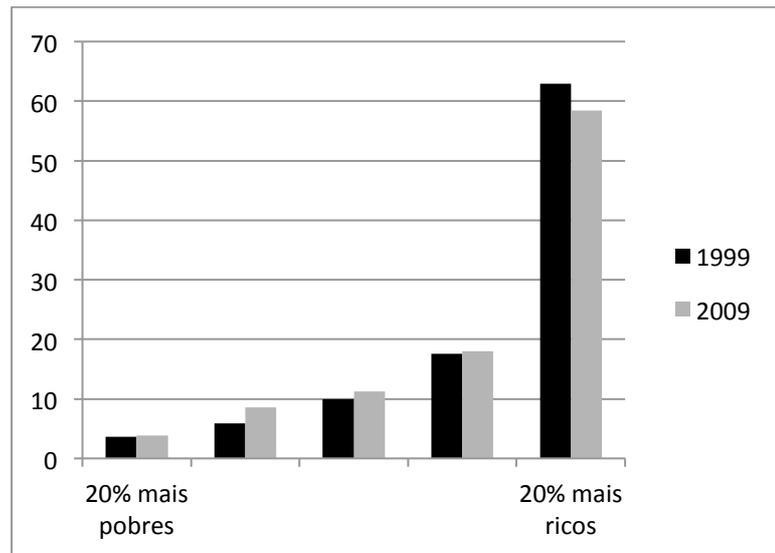


Gráfico 1 – Porcentagem da renda total apropriada por parcelas da população
FONTE: PNAD/IBGE

Entre os avanços da Constituição de 1988 na determinação da responsabilidade estatal em razão da necessidade de proteção social dos cidadãos, pode-se destacar: a instituição da Seguridade Social como sistema básico de proteção social, articulando e integrando as políticas de seguro e assistência social e saúde; e o reconhecimento da obrigação do Estado em prestar de forma universal, pública e gratuita, atendimento na área de saúde em todos os níveis de complexidade. Para tanto, o texto constitucional prevê a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS).¹³

¹² A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) investiga anualmente, de forma permanente, características gerais da população, de educação, trabalho, rendimento e habitação e outras, com periodicidade variável, de acordo com as necessidades de informação para o País, como as características sobre migração, fecundidade, nupcialidade, saúde, segurança alimentar, entre outros temas. O levantamento dessas estatísticas constitui, ao longo dos 42 anos de realização da pesquisa, um importante instrumento para formulação, validação e avaliação de políticas orientadas para o desenvolvimento socioeconômico e a melhoria das condições de vida no Brasil (cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTÁTICA (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/>>. Acesso em: 4 fev. 2012).

¹³ Outros direitos importantes assegurados pela Constituição são: o reconhecimento da assistência social como política pública, do direito à aposentadoria não integralmente contributiva, além do seguro-desemprego como direito social do trabalhador.

5 OS PROBLEMAS ATINENTES À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS NO BRASIL

5.1 A teoria dos custos dos direitos

Holmes e Sunstein (1999) sustentam a tese de que todos os direitos são positivos e, portanto, demandam algum tipo de prestação pública. Essa ideia teve grande impacto em relação às concepções tradicionais que dividiam os direitos em positivos e negativos.

Os autores demonstram que até mesmo direitos como a propriedade e a liberdade, considerados pela maioria dos juristas como direitos negativos, acarretam despesas para o Estado e são afetados pela ausência de recursos. Por fim, destacam que, em decorrência da positividade dos direitos, cada cidadão, para que exerça os mesmos, deverá agir de maneira responsável.

Ao considerar que **a aplicação e a efetivação dos direitos**, sejam eles individuais, sejam sociais, **dependem de uma ação positiva do Estado**, que, por sua vez, carece de recursos econômico-financeiros, arrecadados dos contribuintes individualmente considerados para funcionar, os dois autores afirmam Holmes e Sunstein (1999, p. 20) afirmam:

Na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que **o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros** captadas junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita (grifos nossos).

Portanto, conclui-se que a tese central dos autores consiste na percepção de que todos os direitos, desde os tradicionalmente denominados direitos a prestações, até os direitos de defesa (liberdade), geram custos aos cofres públicos para que sejam realizados. Percebe-se o pensamento dos autores exposto no trecho a seguir:

Os direitos não podem ser protegidos ou exercidos sem o financiamento e o sustento público. Tanto os direitos sociais quanto o direito à propriedade privada geram custos públicos. O direito de liberdade de contratar tem custos públicos não menos que o direito de assistência médica, o direito de liberdade de discurso não menos que o direito à habitação digna. (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 15)¹⁴

Holmes e Sunstein (1999) fazem uma análise dos direitos baseada em uma perspectiva descritiva, isto é, preocupada em explicar o funcionamento dos sistemas jurídicos, o modo como se dá a operacionalização de uma faculdade prevista no ordenamento jurídico. Quando reconhecidos em um ordenamento, é possível acionar o ente estatal para garantir e efetivar o que estava previsto no texto constitucional. Entretanto, diversas vezes, mesmo quando não se faz uso dessas soluções jurídicas, o Estado atua para garantir direitos.

Os direitos políticos são um ótimo exemplo, pois para que cada cidadão tenha seu direito ao voto ocorre uma série de gastos, como a compra de urnas eletrônicas ou o acréscimo no salário dos magistrados que integram a Justiça Eleitoral. É imprescindível salientar que também existem inúmeros custos para manter o sistema judiciário, local onde o

¹⁴ *Rights cannot be protected or enforced without public funding and support. [...] Both the right to welfare and the right to private property have public costs. The right to freedom of contract has public costs no less than the right to health care, the right to freedom of speech no less than the right to decent housing.* (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 15, tradução nossa)

cidadão pode exigir a efetivação de um direito. Logo, essa estrutura demanda uma prestação estatal.

Considerando que todos os direitos demandam ações estatais e que o Estado somente funciona por causa da existência de seus recursos econômicos, tem-se que **todos os direitos são positivos**. Estão incluídos não somente os direitos sociais, mas também os chamados direitos de primeira geração.

Reconhecer os custos implica reconhecer a escassez dos recursos públicos e, portanto, perceber que nem todos os direitos podem ser providos pelo Estado. Por isso, devem ser avaliadas as condições financeiras e as prioridades de determinada comunidade para decidir onde alocar o dinheiro público. Assim, a exigibilidade de um direito fica diretamente relacionada a essas prioridades.

Quando se reconhece que os direitos custam caro e que os recursos para provê-los são insuficientes, faz-se necessário o exercício de modo responsável deles, pois toda a comunidade será afetada por essa escolha política. Galdino (2005, p. 214) explicita bem esta ideia:

A consciência de que os direitos custam implica *ipso facto* a conscientização de que as pessoas somente possuem direitos na medida em que um **Estado responsabilmente recolha recursos junto aos cidadãos igualmente responsáveis** para custeá-los, mostrando ser incorreta a tese *atomista* de que os direitos inculcam a irresponsabilidade para com os deveres sociais. Ao revés, os direitos, corretamente compreendidos, promovem a responsabilidade no respectivo exercício (grifos nossos).

Não reconhecer os custos é uma maneira de encobrir decisões políticas. Assim, se existem direitos negativos, estes têm preferência em relação aos positivos por não demandarem ações estatais. Além dessa assertiva, Holmes e Susteim (1999, p. 97) afirmam que, por esses direitos demandarem o uso efetivo de recursos públicos, nenhum deles pode ser considerado absoluto: “Nada que custa dinheiro pode ser absoluto”.¹⁵ Para eles, nenhum direito cuja eficácia pressupõe o gasto seletivo dos recursos públicos pode, em último caso, ser protegido pelo Judiciário sem este observar as conseqüências orçamentárias que podem afetar os demais poderes e, por isso, geram responsabilidade.

No Brasil, existem poucos estudos sobre a teoria dos custos dos direitos. A maioria dos estudiosos faz uso da classificação direitos positivos e negativos e muitos nem reconhecem a necessidade de prestações públicas para a tutela de vários direitos. Entretanto, vale ressaltar que o autor brasileiro que expõe que todos os direitos são positivos é Galdino (2005). Em outros países, também não existem muitos autores que abordam esse tema.

Além disso, em nosso país, o planejamento da atividade financeira ocorre por meio do orçamento, que consiste no instrumento de ação do Estado que fixa os objetivos a ser atingidos. Indiscutivelmente, o orçamento é o caminho pelo qual se permite realizar políticas públicas, essenciais à concretização dos direitos fundamentais sociais.

¹⁵ Tradução nossa de: *Nothing that costs money can be absolute.*

5.2 A questão do equilíbrio orçamentário

O orçamento público, anteriormente ao Estado de Bem-Estar Social, era concebido como um documento de previsão de receitas e autorização de despesas que tinha como objetivo manter o equilíbrio financeiro e evitar a expansão de gastos por parte do Governo. Este orçamento estava desvinculado de planos governamentais e dos interesses da coletividade.

Entretanto, com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, o orçamento público tornou-se um instrumento da administração pública, pois, para a efetivação de direitos sociais, faz-se necessária a intervenção do Estado e, conseqüentemente, o controle dos gastos. Pode-se afirmar, então, que o orçamento foi uma forma de auxiliar o Estado nas várias etapas do processo administrativo, mediante a programação, execução e controle dos recursos.

Portanto, considerando essa estrita relação entre orçamento e efetivação de políticas públicas, tem-se que a concretização dos direitos fundamentais prevista nos textos constitucionais, reflete uma forte de relação de dependência com o equilíbrio dos gastos do Poder Público. Como assinalou Torres (2000, p. 110),

o relacionamento entre políticas públicas e orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; **mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário** [...] (grifos nossos)

A Constituição de 1988 estabeleceu três leis principais que regulamentam a atividade do administrador público, que, em razão do princípio da legalidade da despesa pública, fica vinculado aos limites e autorizações impostas pelo texto constitucional. São elas: a Lei do Plano Plurianual (PPA),¹⁶ a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)¹⁷ e a Lei Orçamentária Anual (LOA)¹⁸.

O Plano Plurianual visa estabelecer um planejamento de diretrizes, objetivos e metas do Governo para a realização de projetos de longa duração, definindo ações públicas para um período de quatro anos. Esse plano institui uma conexão entre as prioridades de longo prazo do Governo e a Lei Orçamentária Anual.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes Orçamentárias procura orientar a elaboração da Lei Orçamentária Anual, uma vez que define as prioridades do Governo para o ano seguinte. Essa Lei dispõe sobre os orçamentos dos poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, além de estabelecer alterações na Legislação Tributária.

Por fim, a Lei Orçamentária Anual busca avaliar as receitas que o Governo deve arrecadar e fixa os investimentos que poderão ser realizados com determinado recurso. Essa Lei contém três orçamentos: o orçamento fiscal, o orçamento de investimentos das empresas estatais e o orçamento da seguridade social (previdência, assistência e saúde), como exposto no art. 165, § 5º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2008, p. 114):

Art. 165 [...].

¹⁶ BRASIL. Senado Federal. **Orçamento da União**: plano plurianual. Disponível em: <http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento_senado/PPA/Elaboracao:PL>. Acesso em: 4 fev. 2012.

¹⁷ BRASIL. Senado Federal. **Orçamento da União**: diretrizes orçamentárias. Disponível em: <http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento_senado/LDO/Elaboracao:PL>. Acesso em: 4 fev. 2012.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Lei orçamentária anual – LOA**. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/siafi/atribuicoes_01_03.asp>. Acesso em: 27 fev. 2012.

[...].

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I – O **orçamento fiscal** referentes aos poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II – O **orçamento de investimento das empresas** em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III – O **orçamento da seguridade social**, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público (grifos nossos).

As despesas previstas no orçamento da União podem se destinar a municípios, Estados, regiões ou ao país. Essa despesa pode estar prevista na própria Lei Orçamentária ou constar no orçamento como uma despesa de âmbito nacional e ser regionalizada somente na execução do mesmo.

Para regulamentar a atividade administrativa, foram instituídos alguns princípios que visam aumentar o controle sobre os gastos de recursos públicos.¹⁹ Destacamos o princípio do equilíbrio, que visa balancear a quantidade de recursos previstos e os gastos possíveis em decorrência desses recursos.

O equilíbrio orçamentário seria o limite às despesas do Estado, de forma que não excedam a receita. Isso deve ser feito mediante uma revisão das políticas de despesas públicas. O Estado Social, como visto anteriormente, não desaparece por completo, uma vez que continua financiando os direitos subjetivos das pessoas, sendo, então, transformado em um Estado Social Fiscal.

Em decorrência dessa análise há impossibilidade não somente material das prestações públicas, pois não existe dinheiro suficiente para financiar tudo, como também o desequilíbrio com os gastos, além da disponibilização de muitos recursos para determinados direitos em detrimento de outros considerados de “menor importância”.

5.3 A reserva do possível

A chamada reserva do possível começou a ser analisada, na década de 1960, pelo Tribunal Constitucional alemão, no julgamento da decisão conhecida como *numerus clausus*, que versava sobre o direito de acesso ao ensino superior. De acordo com Leivas (2006, p. 98),

numerus clausus é a denominação de uma política adotada na Alemanha em 1960, para limitar numericamente os ingressos de estudantes em determinados cursos universitários face à grande quantidade de interessados em áreas como direito, medicina, farmácia e outras. Estudantes que não lograram ser admitidos nas escolas de medicina, nas universidades de Hamburgo e Munique contestaram a limitação com base no artigo 12 da Lei Fundamental, que prevê o direito de todo alemão à livre escolha de sua profissão, seu posto de trabalho e seu centro de formação.

A reserva do possível seria a condição para a efetivação dos direitos econômicos e sociais positivados, ou seja, regularia a possibilidade e a extensão da atuação estatal no tocante a efetivação de alguns direitos, condicionando a prestação do Estado à existência de recursos públicos disponíveis. Isso quer dizer que a efetividade dos direitos sociais estaria sob

¹⁹ Alguns exemplos de princípios regulamentadores da atividade estatal são: da unidade, da totalidade, da universalidade, da não vinculação ou não afetação das receitas, entre outros.

a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos.

Incorporou-se a esse conceito o fato de que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. Por isso, pode-se reconhecer a tríplice dimensão da reserva do possível.

A primeira dimensão diz respeito à efetiva disponibilidade fática de recursos para a efetivação dos direitos fundamentais. Em outras palavras, deve-se levar em conta que a efetivação dos direitos sociais está diretamente relacionada à existência de recursos econômicos.

Em segundo lugar, deve haver uma possibilidade jurídica de dispor desses recursos “quando estes existem”, em razão da distribuição de receitas e competências, federativas, orçamentárias, tributárias, administrativas e legislativas. Aqui diz respeito à existência de autorização orçamentária para o Estado incorrer nos respectivos custos.

Por fim, deve existir uma relação de proporcionalidade e razoabilidade em se exigir determinada prestação ao Estado. Como afirma Sarlet (2007, p. 304),

a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (grifos nossos)

De acordo com Krell (2002), a reserva do possível é um conceito “falacioso”, uma vez que se os recursos são reconhecidos como insuficientes, como exposto no item 5.2, deve retirá-los de áreas menos importantes em relação ao interesse público (por exemplo, o transporte) para aplicá-los em outras áreas mais essenciais (como a vida, a saúde e a educação). Dessa maneira, a reserva do possível é o problema em si, já que ela é responsável por limitar a efetivação de alguns direitos, valorizando o implemento de determinados direitos e deixando outros, também necessários, como “segundo plano”.

Outro problema concernente ao conceito de reserva do possível é a discricionariedade por parte do Poder Público, pois é ele quem decide onde alocar os recursos financeiros e, com isso, define as prioridades do Governo, sem muitas vezes atender aos anseios populares. Atrelada a esse problema está a banalização da reserva do possível, porque, sendo o próprio Poder Público quem escolhe onde investir, uma vez questionado acerca da falta de investimentos em determinadas políticas, pode sempre usar o argumento de que nunca haverá dinheiro suficiente para prover todos os direitos.

Finalmente, a atuação excessiva do Poder Judiciário interferindo na execução de políticas públicas apresenta-se em conflito direto com a questão da reserva do possível, pois as decisões judiciais, além de afetarem o princípio da separação de poderes, muitas vezes não consideram a quantidade de recursos disponíveis.

A doutrina conceitua o ativismo judicial como “uma postura a ser adotada pelo magistrado que o leve ao reconhecimento da sua atividade como elemento fundamental para o eficaz e efetivo exercício da atividade jurisdicional” (DELGADO, 2010, p. 319). Nesse sentido, vê-se claramente que o ativismo judicial é uma postura que, ao ser adotada pelos exercentes da função jurisdicional, opõe-se a “autorrestrrição” judicial ou “moderação judicial”.

A expressão “ativismo judicial” indica que a Corte está deixando de se restringir à atividade interpretativa para estabelecer novas condutas, criando direito novo. Essa expressão indica um avanço do juiz para além do campo hermenêutico, invadindo esferas de competências de outros poderes, até mesmo com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor.

Durante muito tempo, o Supremo Tribunal Federal considerava algumas questões como *interna corporis* ou como temas eminentemente políticos, sobre os quais não cabia decisão judicial. Esses assuntos eram decididos nas casas políticas ou pelos partidos sem interferência do juiz.

O que se tem observado é que o Supremo Tribunal Federal passou a adotar uma nova postura interpretativa, de modo a permitir que, por via hermenêutica, se torne possível corrigir a lei, modificá-la ou mesmo criar direito novo no qual a lei nada especifica, além de permitir a criação de normas de caráter constitucional por decisão judicial.

São quatro causas determinantes para o aumento do ativismo judicial no Brasil: a crescente demanda por pronunciamento judicial, o descrédito do Poder Legislativo, a vontade da sociedade em exercer maior controle de ética na política e, por fim, a própria vontade do Judiciário em decidir questões políticas.

A crescente demanda por pronunciamento judicial decorre da vontade de a própria sociedade requerer do juiz uma interferência para a solução de problemas. Essa demanda da população em torno de questões políticas que, de algum modo, interfeririam nos direitos e garantias legal e constitucionalmente protegidos, como os direitos sociais, poderia ser a causa de uma atuação mais intensa por parte do Supremo Tribunal Federal.

A segundo hipótese é de que o ativismo judicial decorre do descrédito do Poder Legislativo. Essa causa parte da ideia de que o Legislativo demora para produzir a legislação esperada pela sociedade e reclamada pelos fatos sociais, decorrendo daí a procura pelo Judiciário a fim de resolver os problemas que exigem soluções imediatas.

Uma terceira causa do aumento do ativismo parte do pressuposto de que o ativismo judicial permite que a sociedade exerça maior controle da ética na política, isto é, o controle da moralidade política pelo Judiciário. A moralidade passa a ser um dos elementos que explicam a falta de confiabilidade nas instituições políticas e o aumento da procura por soluções judiciais.

A última causa seria a própria vontade do Judiciário em decidir questões políticas. Isso quer dizer que há um voluntarismo por parte dos membros do Poder Judiciário em intervir nesse processo de decisão. Essa vontade decorre do texto da própria Constituição Federal, que atribui ao Judiciário à função fiscalizadora das decisões e funções dos outros poderes.

Bem modelar da compreensão levada a cabo atualmente pelo Supremo Tribunal Federal, o julgamento da ADPF nº45. Na decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, este entendeu inicialmente pela possibilidade de **controle judicial das políticas públicas**, como medida necessária para a garantia de efetividade dos direitos sociais, em razão da omissão dos demais poderes constituídos. (FERNANDES, 2011, p. 471, grifos nossos)

5.4 O mínimo existencial

O surgimento da ideia de mínimo existencial é comumente atribuído a Bachof (1994), no início da década de 1950, quando já reconhecia a necessidade de garantias mínimas para a existência de uma vida digna. Ele considerou que o princípio da dignidade humana não fazia menção apenas à garantia de liberdade, mas também de um mínimo de segurança social.

Na jurisprudência, o marco em termos de um precedente sobre o assunto data de uma decisão de 1951²⁰ da Corte alemã, enquanto autores como Otto Bachof, defendem um julgado de 1953²¹. No Brasil, entretanto, a afirmação da tese do mínimo existencial surge com o julgamento da ADPF n. 45 em 2004 (FERNANDES, 2011, p. 324)

Como afirma Barcellos (2002, p. 365), o mínimo existencial

é exatamente o conjunto de circunstâncias materiais mínimas a que todo o homem tem direito; é o núcleo irredutível da dignidade da pessoa humana. É, portanto, a redução máxima que se pode fazer em atenção aos demais princípios (menor interferência na competência de legislativo e executivo e menor custo possível para a sociedade).

Portanto, pode-se dizer que o mínimo existencial são as prestações positivas sociais indispensáveis para que o indivíduo possa usufruir seus direitos individuais para, assim, ter uma vida digna. É importante salientar que o mínimo existencial não tem dicção constitucional própria, devendo ser procurado na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais referentes à dignidade humana, na Declaração dos Direitos Humanos e no devido processo legal.

O mínimo possui duas dimensões: uma negativa e uma positiva. A primeira diz respeito à existência de um limite tanto para o Estado como para particulares, que não podem retirar do indivíduo condições indispensáveis a uma vida digna. Por sua vez, a segunda dimensão abarca um conjunto de direitos prestacionais que devem ser implementados para que possibilitem aos cidadãos uma vida com dignidade. Sarlet (2001, p. 109) amplia essa ideia:

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. [...]. Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica.”

Alguns autores, como Sarlet (2001) e Filchtiner (2007), diferenciam o mínimo existencial do mínimo vital. De acordo com eles, o segundo conceito é bastante restrito, uma vez que se refere somente às condições que protegem a existência da vida humana e não considera outros aspectos relativos à dignidade da pessoa. A garantia do mínimo existencial é muito mais ampla do que a garantia da mera sobrevivência física, na medida em que o primeiro conceito abarca um número de direitos muito mais extensos do que o simples existir.

Embora com o surgimento da ideia de mínimo existencial se tenham definidos direitos mínimos para o cidadão, o que é extremamente positivo, esse conceito, por sua vez, apresenta alguns problemas em relação à sua efetivação. Destacaremos neste artigo quatro problemas.

Em primeiro lugar, observa-se que este conceito encontra um limite em relação à existência de recursos, pois, como dito, todos os direitos são positivos e, portanto, demandam prestações públicas. Logo, até mesmo os direitos mais essenciais a existência de vida com

²⁰ A decisão de 1951 deu-se sobre a assistência social o entendimento de que a Constituição da Alemanha não obriga o Estado a proteger o indivíduo de suas necessidades materiais. Entretanto, o tribunal declarou que com isso não se pretendia dizer que o indivíduo não tinha nenhum direito constitucionalmente garantido à assistência.

²¹ A decisão de 1953 reconheceu um direito subjetivo do indivíduo carente de auxílio material por parte do Estado, argumentando, com base no princípio da dignidade humana, no direito à liberdade, no direito à vida, que o indivíduo deve ser reconhecido como um titular de direitos e obrigações, sendo que tal situação deve implicar principalmente, a manutenção das suas condições de existência.

dignidade, encontram-se restringidos por esse fator, como afirma Galdino (2005, p. 215): “A melhor abordagem para os direitos é vê-los como liberdades privadas com custos públicos. Na verdade todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos.”

Um segundo problema referente a essa ideia é sua definição, pois é difícil determinar quais direitos compreenderiam o conceito de mínimo existencial, gerando diversos posicionamentos doutrinários, dentre os quais destacam-se alguns autores.

Segundo Florenzano (2005, p. 47), a definição do que seria mínimo existencial está na sua relação com o disposto do artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal, que prevê um salário mínimo “capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.”

Por sua vez, Barcellos (2002, p. 258) compreende o mínimo existencial como um núcleo irreduzível do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual incluiria quatro elementos de natureza prestacional: “a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça”.

Para Krell (2002, p. 63), “o referido ‘padrão mínimo social’ para a sobrevivência incluirá sempre o atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso a uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e à garantia de uma moradia”.

Portanto, percebe-se que não há uma decisão unânime sobre os direitos integrantes do conceito de mínimo existencial. Essa situação é agravada pela existência de variantes históricas e geográficas em relação ao momento em que tal definição foi criada pelos seus respectivos autores.

Além disso, há a questão conflituosa sobre a difícil interpretação de quais seriam os direitos fundamentais indispensáveis ou o porquê de um direito ser mais importante que outro, uma vez que o Estado passa a financiar sua efetivação abrindo mão da efetivação de outros direitos.

Por fim, existe, também, a questão da excessiva atividade judiciária em relação ao conceito de mínimo existencial. A questão da reserva do possível, no que diz respeito à sua dimensão fática, isto é, a existência de recursos para a efetivação dos direitos, não pode servir de justificativa para a inércia estatal que comprometa as condições mínimas e necessárias a uma existência digna. Logo, se um dos poderes utiliza esse argumento de maneira irrazoável, poderá haver intervenção do Poder Judiciário. Entretanto, **essa intervenção só deve acontecer de maneira limitada para que não seja considerada ativismo judicial.**

6 PROPOSTAS ACERCA DA PROBLEMÁTICA EM TORNO DOS CONCEITOS APRESENTADOS AO LONGO DO TEXTO

São apresentadas neste item algumas idéias, como o ativismo judicial e a necessidade de aumento da participação popular em torno de questões políticas e sociais que podem ser levadas em consideração pela sociedade, para que, futuramente, haja melhora em relação à questão social brasileira.

Primeiramente, elucida-se que não se é completamente avessa à ideia de uma participação do Poder Judiciário em questões políticas. Entretanto, a atuação excessiva desse Poder não é vista de forma benéfica para a sociedade, uma vez que se constata três problemas principais sobre essa temática: riscos para a legitimidade democrática, politização indevida da justiça e riscos aos limites da capacidade institucional do Judiciário.

Em relação à democracia, os membros do Poder Judiciário não são agentes públicos eleitos. Dessa forma, ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo Constituinte e pelo Legislador, isto é, pelos representantes do povo. À medida que lhes cabe atribuir sentido a expressões vagas, fluidas e indeterminadas, como dignidade da pessoa humana e direito de privacidade, tornam-se, em muitas situações, coparticipantes do processo de criação do Direito. Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos. Portanto, somente devem atuar legitimamente quando forem capazes de fundamentar racionalmente suas decisões com base na Constituição.

O controle das leis pelo judiciário não é ideal, pois esse processo não é muito democrático, já que o controle é feito por juizes, ministros do STF, e eles não vão ao poder de forma democrática através do voto do povo, mas por meio de concursos e por indicação do presidente da república, sendo sabatinado pelo congresso, respectivamente. Sendo assim há um deficit de legitimidade democrática.²²

No que concerne à politização da justiça, para evitar que o direito se torne política, o juiz: só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria (autorrestrição); deve se conformar com as decisões razoáveis tomadas pelo Legislador, respeitando a presunção da validade das leis; não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo, isto é, emana do povo e em seu nome deve ser exercido, razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível. A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo, a intervenção do Judiciário, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia.

As críticas do autor estão na área do chamado ativismo judicial, quando o Judiciário ‘decide questões que o Legislativo deixou de tratar’ [...]. Críticas à parte, não fosse o ativismo judicial da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brown vs. Board of Education*²³, negros teriam que esperar o legislador pra lhes garantir o direito de estudar em escolas junto a brancos.²⁴

No que se refere ao terceiro problema, no arranjo institucional em vigor, em caso de divergência de interpretação das normas constitucionais ou legais, a palavra final é a do Judiciário. Essa primazia não significa, porém, que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal. O Judiciário quase sempre **pode**, mas nem sempre **deve** interferir. Deve-se ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder e, quando necessário, em autolimitação.

²² CONTRA a jurisdição constitucional e contra o ativismo judicial. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/contr_a_jurisdi%C3%A7%C3%A3o_constitucional_e_contra_o_ativismo_judicial>. Acesso em: 4 fev. 2011.

²³ Nesse caso ocorrido em 1954, o pai da estudante Linda Brown, de 8 anos de idade, ajuizou ação, pois sua filha teve sua matrícula negada em uma escola pública de brancos por ser negra. A Suprema Corte americana entendeu que a doutrina do *separate but equal*, usada no caso *Plessy VS. Ferguson* em 1892, não propiciava às crianças negras as mesmas oportunidades das crianças brancas, causando então um sentimento de inferioridade que poderia afetar a motivação de aprender. É importante salientar que tal decisão representou o começo do fim da segregação racial nos Estados Unidos da América.

²⁴ VIANA, Thiago. **Uma dose de realidade aos doxósofos de plantão**. Disponível em: <<http://frutoproibido.ligahumanista.org/2011/12/uma-dose-de-realidade-aos-doxosofos-de.html>>. Acesso em: 4 fev. 2011.

Portanto, o Poder Judiciário deve adotar uma postura intermediária entre o ativismo e a moderação judicial. Enquanto o ativismo diz respeito a uma atividade excessiva do Judiciário em torno de questões que não estão dispostas no texto constitucional como de sua competência, a moderação judicial, por sua vez, aguarda a atuação legislativa, evitando a aplicação da Constituição por juízes e tribunais em situações que não estejam em seu âmbito de decisão.

Assim, não cabe ao Judiciário criar direito novo nem somente aguardar decisões legislativas, uma vez que o processo de elaboração de leis pode ser moroso, afetando questões sociais que demandam uma solução imediata. Além disso, defendemos a maior atuação de juízes e tribunais em prol da conservação e promoção dos direitos fundamentais, pois nesses casos, ao sanar uma omissão legislativa ou invalidar uma lei inconstitucional, estará agindo em favor da democracia e não contra esta. Assim, defendemos uma participação limitada dos membros do Judiciário, uma vez que

Foi a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal e não de leis votadas pelo Congresso Nacional que o cigarro foi proibido em avião, a pesquisa com células-tronco foi liberada, a proibição ao nepotismo foi estendida aos Três Poderes, a distribuição do coquetel contra o vírus da Aids fez-se gratuita, a demarcação de reservas indígenas ganhou novas regras, os servidores públicos tiveram garantido o direito de fazer greve e os partidos tornaram-se detentores dos mandatos de seus eleitos.²⁵

Dessa maneira, evidencia-se que a atuação do Judiciário brasileiro nem sempre acontece de forma negativa, pois existe uma necessidade institucional diante da inércia do exercício dos outros poderes, em especial em questões relacionadas ao âmbito social, como a efetivação de direitos sociais mediante a execução de políticas públicas.

Em segundo lugar, defende-se maior participação popular em torno de questões sociais, pois percebe-se que nosso país é marcado pela restrição da democracia, mesmo em períodos aparentemente democráticos. Dada uma tradição de regimes autoritários (1937-1945; 1964-1985), conceitos como o patrimonialismo, o clientelismo e a privatização do público foram e continuam incorporados na mentalidade da população, fazendo com que esta adote uma posição passiva em medidas que atuem em prol da coletividade.

O processo de redemocratização do Estado brasileiro consagrou-se à medida que criou novos canais de **participação popular**, como é o caso dos Conselhos de Políticas Sociais, que têm atuado na sua cogestão. Sendo esses conselhos uma estratégia de representação e participação popular, têm a incumbência de discutir e deliberar sobre certos temas, além de transformar essas deliberações em ações do Poder Público, isto é, interferir na definição de ações, prioridades e metas dos governos.

Como canais de participação legalmente constituídos, os conselhos exercem o controle público sobre as ações e decisões governamentais, discutem projetos e os tornam públicos, deliberam sobre questões relacionadas ao que lhes é comum, estabelecem acordos e alianças, explicitam conflitos, enfim, atuam em espaços que permitem a negociação, a pactuação e a construção de consensos que viabilizam a operacionalização dos sistemas. Sua estruturação e seu funcionamento possibilitam à sociedade civil organizada formar opinião sobre o desejo comum e inserir na agenda governamental demandas públicas para que sejam processadas e implementadas sob forma de políticas para a área social. Os conselhos institucionalizam a participação a sociedade civil nos processos de formulação, implementação e avaliação da política,

²⁵ FERREIRA, Eduardo Oliveira. *Ativismo judicial: aspectos históricos da nova tendência do judiciário*. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/51811016/Ativismo-Judicial>

sem, contudo substituírem o papel do gestor, a quem compete a implementação das políticas. (CARVALHO *et al.*, 2002, p. 19).

Entretanto, há alguns problemas relativos à efetividade dos trabalhos realizados por esses Conselhos. Um dos fatores que promovem um enfraquecimento desses Conselhos em seu âmbito de atuação é a pouca compreensão, por parte da sociedade, sobre o processo orçamentário e as normas de financiamento das políticas públicas. Torna-se, então, muito difícil para a maioria dos representantes da sociedade civil intervir e deliberar sobre esse processo. Portanto, programas relativos à alteração desse quadro devem ser ampliados, tanto na questão da capacitação dos conselheiros como na ampliação da participação da população nos processos em que se vai definir – por exemplo, a quantidade de recursos públicos a serem disponibilizados para a área social. Por isso, torna-se de extrema importância a adoção de modelos de gestão flexíveis e participativos que envolvam a participação dos usuários nas decisões e negociações.

Em face de uma necessidade de ampliação da participação popular nas questões políticas e sociais, temos o exemplo de um Projeto de Extensão, organizado pelos alunos da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, sob a orientação do Professor Marcelo Galuppo, chamado “Educação na Escola”. Esse projeto tem como principal objetivo levar, em 2012, alguns conhecimentos básicos do Direito a alunos de Escolas Estaduais de Belo Horizonte. Disciplinas como Direito Constitucional e Direito Penal serão trabalhadas nas escolas, com o intuito de fazer com que seus alunos tenham consciência de que são sujeitos de direitos, como também de que existem determinados princípios constitucionais que devem ser respeitados em sua totalidade, como o princípio da dignidade humana.

A metodologia desse Projeto de Extensão consiste em transformar um conhecimento que muitas vezes é visto com complexidade em algo simples de entender. Por isso, as matérias são expostas por meio de leituras não somente da Constituição, como também de algumas doutrinas da área, porém em uma linguagem menos complexa. O aprendizado é adquirido em aulas expositivas (feitas pelos próprios alunos da Universidade Católica), de filmes, além de debates, imprescindíveis para que haja melhor sustentação oral sobre determinado assunto, por parte dos próprios alunos das escolas. Vale ressaltar que, inicialmente, não há nenhum custo em relação ao projeto, somente com a reprografia, portanto, não há nenhum gasto por parte dos alunos.

Dessa maneira, antes de se defender a ampliação da participação da sociedade no que diz respeito à maior efetivação de direitos sociais, é preciso que os cidadãos saibam dos direitos que lhes são assegurados pelo nosso texto constitucional. Além disso, maior participação social no planejamento de políticas públicas só é viável no momento em que a sociedade civil está preparada para debater sobre esses projetos.

Em decorrência dessa necessidade de participação popular em torno das questões sociais, defende-se a ideia do orçamento participativo, que se mostra como um mecanismo governamental de democracia participativa, pois concede aos cidadãos poder de influência e de decisão sobre os orçamentos públicos. A participação popular na definição de políticas governamentais passou a ser incentivada com a promulgação da Constituição de 1988, principalmente com o surgimento do orçamento participativo.

O orçamento participativo é um importante instrumento de complementação da democracia representativa, pois permite que o cidadão debata e defina os destinos de uma cidade. Nele, a população decide as prioridades de investimentos em obras e serviços a serem realizados a cada ano, com os recursos do orçamento da prefeitura. Além disso, ele estimula o exercício da cidadania, o compromisso da população com

o bem público e a co-responsabilização entre governo e sociedade sobre a gestão da cidade.²⁶

Seguindo o modelo do orçamento participativo implantado em Porto Alegre²⁷ em 1989, vários países adotaram a participação popular na discussão acerca dos orçamentos e de recursos para os investimentos. Como exemplos existem as prefeituras de Saint-Denis (França), Rosário (Argentina), Montevideu (Uruguai), Barcelona (Espanha), Toronto (Canadá) e Bruxelas (Bélgica).

Uma das vantagens da implementação de meios de participação popular é a redução da discricionariedade por parte do Poder Público para determinar as prioridades na implementação de políticas públicas. Assim, não fica a cargo somente do Governo decidir quais as áreas necessitam de investimentos públicos ou como os recursos serão distribuídos. Como afirmam Carvalho *et al.* (2002, p. 53):

Essas iniciativas aproximam a administração pública dos cidadãos; contribuem para o rompimento ou enfraquecimento das redes de clientelismo, trazendo disputas, alianças e conflitos de interesse para arenas mais públicas de decisão; permitem a tomada de decisões mais informadas e realistas; ajudam na identificação mais rápida de problemas e lacunas e a construção de alternativas; aumentam a transparência administrativa e pressionam as diversas áreas do governo em direção à ações mais integradas.

Além disso, abre-se espaço para uma reflexão democrática sobre o que seria considerado como núcleo do mínimo existencial. Para isso, deve-se levar em conta a realidade de determinada região, bem como a época em que os investimentos devem ser realizados. Portanto, acreditamos que hoje no Brasil o conceito de mínimo existencial deve abarcar todos aqueles direitos que propiciem não só a sobrevivência humana, como também a existência de uma vida com dignidade. Para isso, o mínimo existencial deve abranger direitos como o acesso à justiça, uma vez que cada cidadão tem a possibilidade de exigir os seus direitos em juízo; alimentação adequada; sistemas de educação e saúde eficientes, além de empregos estáveis com carteira de trabalho assinada, que faça com que o indivíduo torne-se efetivamente um cidadão.

Um terceiro ponto se refere à evidente inexistência de recursos para a efetivação de todos os direitos que, como dito ao longo de nosso estudo, são positivos. Assim, devem ser definidas as prioridades de investimento, que não devem ser determinadas somente pelo Estado, mas também pelos próprios cidadãos através dos mecanismos de participação direta. A falta de recursos afeta tanto a definição das políticas públicas, como os conceitos de mínimo existencial e reserva do possível.

Assim, como não há recursos suficientes para a efetivação de todos os direitos sociais, torna-se necessária a avaliação no caso concreto sobre o que seria prioridade para aquele momento. Para a doutrina brasileira, os direitos fundamentais devem ser entendidos como princípios, isto é, são mandados de otimização que operam em uma dimensão de peso por meio de critérios de ponderação ou balanceamento. Em relação ao conflito de normas fundamentais, adota-se a ideia defendida por Alexy (2008), por meio da ponderação. Portanto, a colisão entre os direitos fundamentais deve ser solucionada por meio de uma interpretação específica apresentada como ponderação de interesses. Dessa maneira, resolve-se esse

²⁶ Trecho retirado de: <http://www.portaltransparencia.gov.br/controlSocial/OrcamentoParticipativo.asp>.

²⁷ A experiência de orçamento participativo surgiu na cidade de Porto Alegre (RS) como resultado de pressões de movimentos populares por participação nas decisões governamentais. O orçamento participativo de Porto Alegre tornou-se uma referência para o mundo, uma vez que a ONU considerou esta experiência como uma das quarenta melhores práticas de gestão pública urbana no mundo.

conflito por um critério de condicionamento de precedentes, o que significa dizer que em cada **caso concreto** deve ser observado o grau de valoração atribuído a cada direito fundamental em discussão conforme a ponderação de bens, valores e interesses, considerando, sobretudo, a dignidade humana como princípio basilar do sistema fundamental de direitos.

No pedido de Suspensão de Tutela Antecipada 238-TO, questionou-se se o Judiciário poderia obrigar o Poder Público a disponibilizar dinheiro ao tratamento odontológico de uma criança portadora de deficiência mental. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes,

Ante a impreterível necessidade de ponderações, são as circunstâncias específicas de cada caso que serão decisivas para a solução da controvérsia. Há que se partir, de toda forma, do texto constitucional e de como ele consagra o direito fundamental à saúde.²⁸

A Suprema Corte reconheceu o direito da criança, sob o fundamento de maior extensão do conceito de mínimo existencial. A princípio, o tratamento odontológico não está abrangido pela noção de mínimo existencial, mas levou-se em conta que, por ser uma criança carente, portadora de deficiência mental e que sofria fortes dores em razão do problema dentário, merecia a defesa de seu direito à saúde.

Finalmente, é importante analisar que o conceito de descentralização, consequência do sistema federativo adotado pelo Brasil, não significa o esvaziamento de funções dos níveis mais centrais de governo. Porém, há quem acredite que o processo de descentralização previsto na Constituição de 1988 signifique diminuição de competências por parte do governo central, principalmente no que diz respeito à implementação de políticas públicas. Contrapondo-se essa ideia, constata-se que,

ao contrário, dadas a heterogeneidade dos governos locais quanto à capacidade de mobilização de recursos próprios e a própria escala local de sua atuação, o nível central de governo passa a ter uma importância crucial na direção e coordenação da formulação e implementação das políticas de descentralização. Trata-se, portanto, de definir que funções, capacidades e unidades devem ser ‘desmontadas’ e transferidas aos estados e municípios e aquelas que, ao contrário, devem ser construídas ou fortalecidas no nível central para que se viabilize a transferência das primeiras. Sem o fortalecimento da capacidade de coordenação, supervisão e assessoria técnica e financeira dos níveis centrais, a descentralização pode significar o contrário de seus objetivos: fragmentação das políticas e programas e aprofundamento das desigualdades no acesso, qualidade e prestação de serviço. (CARVALHO *et al.* 2002, p. 41)

A gestão dessas políticas públicas sociais no Brasil implica uma relação de cooperação e complementaridade, e não de exclusão, entre a União, os Estados e Municípios, no desenvolvimento de ações de maneira compartilhada com a sociedade civil. Portanto, é de extrema relevância o papel desempenhado pelo Governo Central, no sentido de fiscalizar, orientar e coordenar as políticas voltadas para a melhoria da questão social brasileira. A organização do Estado Federativo pressupõe a efetivação de parcerias entre o Estado e a sociedade, com o intuito de melhorar a qualidade de serviços prestados para a população.

Para que ocorra melhora futura da realidade social brasileira, as questões acima devem ser consideradas no momento da elaboração de políticas públicas e dos planos governamentais.

²⁸ LIMA, George Marmelstein. *Mínimo existencial, reserva do possível e direito à saúde*. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/10/27/minimo-existencial-reserva-do-possivel-e-direito-a-saude/>>. Acesso em: 2 fev. 2001.

5 CONCLUSÃO

A história das decisões políticas feitas pelos governantes do Brasil explica a atual insuficiência de políticas públicas no País e muitas vezes a ausência de recursos para colocá-las em prática, uma vez que esses projetos nunca foram a preocupação principal de quem exerce o poder. Além disso, tem-se uma multiplicidade de necessidades sociais e o difícil papel do Estado em estabelecer prioridades para a execução de políticas públicas, já que todo direito pressupõe uma atuação positiva do Governo para a sua implementação na sociedade.

Soma-se a esse fato a falta de tradição do povo brasileiro em participar da vida política do País, deixando essas escolhas nas mãos dos governantes. Essa postura da sociedade civil acaba por enfraquecer a ideia de democracia, pois somente uma minoria decide as ações políticas a serem executadas no país.

O maior desafio do século XXI é o de reposicionar o lugar das políticas sociais no enfrentamento das desigualdades sem que estas se transformem em paliativos à pobreza, gerando atenções menos significativas. Outro grande desafio é a incorporação nas políticas sociais tradicionais de ações que visem favorecer aqueles que são excluídos por fatores culturais, linguísticos, raciais e por questões como opção sexual e diferença de gênero.

Trata-se, portanto, de introduzir a equidade no campo das políticas sociais, não apenas em relação à igualdade de direitos, mas também à de oportunidades de acesso a esses direitos. Somente quando a ideia de que todos devem ser vistos como iguais, independentemente de questões financeiras e características físicas, por exemplo, é que será possível uma mudança no quadro social do País.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2007 (Biblioteca básica de serviço social, v. 2).
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. **CLT Saraiva & Constituição Federal**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Código penal, código de processo penal, legislação penal e processual penal, Constituição Federal**. 10. ed. ver. ampl. e atual.. São Paulo: RT, 2008.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1891**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição de 1934**. São Paulo: Atlas, 1998.
- BRASIL. Constituição (1937). **Constituição brasileira de 1937**. São Paulo: Atlas, 2005.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição brasileira de 1946**. São Paulo: Atlas, 2008.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. **Lei orçamentária anual – LOA**. Disponível em:
<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/siafi/atribuicoes_01_03.asp>. Acesso em: 27 fev. 2012.
- BRASIL. **Portal da transparência**. Disponível em:
<<http://www.portaltransparencia.gov.br/controlSocial/OrcamentoParticipativo.asp>>. Acesso em: 4 fev. 2012.
- BRASIL. Senado Federal. **Orçamento da União: diretrizes orçamentárias**. Disponível em: <http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento_senado/LDO/Elaboracao:PL>. Acesso em: 4 fev. 2012.
- BRASIL. Senado Federal. **Orçamento da União: plano plurianual**. Disponível em:
<http://www9.senado.gov.br/portal/page/portal/orcamento_senado/PPA/Elaboracao:PL>. Acesso em: 4 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 251.542/SP. Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º set. 2005. **Informativo STF** n. 394. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 9 fev. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

CARVALHO, Allysson *et al.* **Políticas públicas**. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Proex, 2002.

CERQUEIRA FILHO, G. A **“Questão social” no Brasil: crítica do discurso político**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1982.

CONTRA a jurisdição constitucional e contra o ativismo judicial. Disponível em: http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/contr_a_jurisdi%C3%A7%C3%A3o_constitucional_e_contra_o_ativismo_judicial. Acesso em: 4 fev. 2011.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DELGADO, José Augusto. Ativismo judicial: o papel político do poder judiciário na sociedade contemporânea. In: _____ (Coord.). **Processo civil: novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Teodoro Júnior**, Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

EM TRADUÇÃO: Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em: http://pt.wikisource.org/wiki/Em_Tradu%C3%A7%C3%A3o:Constitui%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Unidos_da_Am%C3%A9rica.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13. ed., 1. reimp. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Eduardo Oliveira. **Ativismo judicial: aspectos históricos da nova tendência do judiciário**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/51811016/Ativismo-Judicial>. Acesso em: 10 fev. 2012.

FLORENZANO, Vincenzo Demétrio. Justiça social, mínimo social e salário mínimo: uma abordagem transdisciplinar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n. 165, jan./mar. 2005.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. **The cost of rights: why liberty depends on taxes.** New York: W. W. Norton and Company, 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTÁTICA (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios** Disponível em:

<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/>>.

Acesso em: 4 fev. 2012.

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda.** Tradução do original (**General theory of employment, interest and money**) de Mário Ribeiro da Cruz. São Paulo: Atlas, 1992

KRELL, Andréas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”.** Porto Alegre: Fabris, 2002.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais e sociais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, George Marmelstein. **Mínimo existencial, reserva do possível e direito à saúde.** Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/10/27/minimo-existencial-reserva-do-possivel-e-direito-a-saude/>>. Acesso em: 2 fev. 2001.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Mínimo existencial, reserva do possível e direito à saúde.** Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/10/27/minimo-existencial-reserva-do-possivel-e-dierito-a-saude/>>. Acesso em: 4 fev. 2012.

MEKSENAS, Paulo. **Cidadania, poder e comunicação.** São Paulo: Cortez, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES FILHO, Evaristo de. Da ordem social na Constituição de 1967. In: CAVALCANTI, Themístocles Brandão (Org.). **Estudo sobre a Constituição de 1967.** Rio de Janeiro: FGV, 1968.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudências.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006 (Coleção Temas Jurídicos, 3).

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PINHEIRO, Renan de Carvalho. **Contra a jurisdição constitucional e contra o ativismo judicial.** Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/contra_a_jurisdi%c3%a7%c3%a3o_constitucional_e_contra_o_ativismo_judicial>. Acesso em: 4 fev. 2012.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos. 9. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: PUC Minas, 2011. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 28 de janeiro de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007;

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre odireito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 17, n. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direito Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Ivone Maria Ferreira de. **Questão social e serviço social no Brasil**: fundamentos sócio-históricos. Cuiabá: Ed. UFTM, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: o orçamento na Constituição. 2. ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2000. v. 5.

VIANA, Thiago. **Uma dose de realidade aos doxósofos de plantão**. Disponível em: <http://frutoproibido.ligahumanista.org/2011/12/uma-dose-de-realidade-aos-doxosofos-de.html>. Acesso em: 4 fev. 2012.

WEIMAR. **Constituição de Weimar**. Disponível em: <http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=pt-BR&langpair=en%7Cpt&rurl=translate.google.com.br&u=http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php&usg=ALkJrhZFgjKLIhEDD1qY6FBcX1jgMaIeQ>.