



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
PRÓ-REITORIA DE ENSINO MÉDIO, TÉCNICO E EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA
CURSO TECNÓLOGO EM GESTÃO PÚBLICA**

GENEYSSON ANDRÉ PEREIRA CORREIA

**POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JURISDICIONAL EM DEFESA DOS
DIREITOS SOCIAIS**

Campina Grande
2021

GENEYSSON ANDRÉ PEREIRA CORREIA

**POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JURISDICIONAL EM DEFESA DOS
DIREITOS SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Técnico em Gestão Pública da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB – Campus I – Campina Grande-PB.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Germano Ramalho.

Campina Grande
2021

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C824p Correia, Geneysson Andre Pereira.
Políticas públicas e controle jurisdicional em defesa dos direitos sociais [manuscrito] / Geneysson Andre Pereira Correia. - 2021.
22 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação EAD em Gestão Pública - Tecnológico) - Universidade Estadual da Paraíba, EAD - Campina Grande , 2021.
"Orientação : Prof. Dr. Antonio Germano Ramalho , Pró-Reitoria de Ensino Médio, Técnico e Educação à Distância."

1. Políticas Públicas. 2. Direitos Sociais. 3. Administração Pública. 4. Controle Jurisdicional. I. Título

21. ed. CDD 320.6

GENEYSSON ANDRÉ PEREIRA CORREIA

**POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JURISDICIONAL EM DEFESA DOS
DIREITOS SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do título
de Técnico em Gestão Pública da Universidade
Estadual da Paraíba – UEPB – Campus I –
Campina Grande-PB.

Aprovado em: 20/05/2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Antônio Germano Ramalho (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. José Luciano Albino Barbosa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. José Wilker de Lima Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DF	Distrito Federal
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei de Orçamento Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MC	Medida Cautelar
ONGs	Organizações não governamentais
PPA	Plano Plurianual
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTADO	6
2.1	DEPENDÊNCIA DO CARÁTER POLÍTICO	8
2.2	CIDADANIA E POLÍTICAS PÚBLICAS: NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL.....	8
2.3	PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO: INSTRUMENTOS E PROBLEMAS.....	9
3	DOS DIREITOS SOCIAIS	10
3.1	DIREITOS SOCIAIS NO TEXTO CONSTITUCIONAL: UM BREVE HISTÓRICO ..	11
3.2	POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS SOCIAIS	12
3.2.1	<i>Direitos sociais e a teoria da reserva do possível</i>	13
3.2.2	<i>Mínimo existencial: limite à reserva do possível</i>	14
3.2.3	<i>Teoria da vedação ao retrocesso</i>	15
4	CONTROLE JURISDICIONAL E DIREITOS SOCIAIS	15
4.1	ORIGEM NA PRESTAÇÃO ESTATAL	16
4.2	PAPEL DO JUDICIÁRIO: INTERVENÇÃO NOS DEMAIS PODERES OU CONTROLE CONSTITUCIONAL?	16
4.3	LIMITES E REQUISITOS PARA A POSITIVAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL	17
5	CONCLUSÕES	18
	REFERÊNCIAS	19

POLÍTICAS PÚBLICAS E CONTROLE JURISDICIONAL EM DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS

PUBLIC POLICIES AND JURISDICTIONAL CONTROL IN DEFENSE OF SOCIAL RIGHTS

Autor: Geneysson Pereira¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar quais os principais elementos que impactam na Administração Pública para a oferta de políticas públicas que visem ao efetivo exercício dos direitos sociais encartados na Constituição Federal de 1988, observando-se histórico, características, possibilidades e instrumentos de controle. Ainda nesse norte e tendo em vista que se tratam de direitos que impõem ao Estado uma obrigação de fazer e ofertar prestações positivas em favor dos indivíduos, insere-se nesse contexto a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário através do controle jurisdicional da matéria, dentro dos seus limites de atuação. Portanto, a identificação de tais elementos constitui ponto de partida para o processo metodológico descritivo utilizado na presente pesquisa. A utilização de fontes bibliográficas como livros, artigos, revistas, pesquisas virtuais e julgados nortearam a explicação do fenômeno social com vistas a subsidiar conclusões que ajudem a readequar ou redefinir a realidade fática, bem como determinados tipos de procedimentos apontados como no caso concreto.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Direitos Sociais. Administração Pública. Controle Jurisdicional.

ABSTRACT

This course conclusion paper aims to demonstrate which are the main elements that impact Public Administration for the provision of public policies aimed at the effective exercise of Social Rights included in the 1988 Constitution, observing the history, characteristics, possibilities and instruments of control. Still in that north and bearing in mind that these are rights that impose on the State an obligation to make and offer positive benefits in favor of individuals, the possibility of intervention by the Judiciary through the Jurisdictional Control of the matter, within its operating limits. Therefore, the identification of such elements is the starting point for the descriptive methodological process used in the present research. The use of bibliographic sources such as books, articles, magazines, virtual research and normative judgments, guided the explanation of the social phenomenon with a view to supporting conclusions that help to readjust or redefine, to the factual reality, certain types of procedures pointed out as in a specific case.

Keywords: Public Policies. Social Rights. Public Administration. Jurisdictional Control.

¹ Servidor efetivo do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB), graduando do curso de Gestão Pública pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: geninhoandre@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Remonta ao final dos anos 1920 as primeiras ações referentes ao planejamento de políticas públicas no Brasil, cuja plataforma sofreu forte influência norte-americana, então abalada com a grande depressão de 1929. Como filosofia, os norte-americanos passaram a adotar a tese da “primazia da recuperação econômica” em detrimento de qualquer outra situação. Interessante conceito merece destaque nas palavras de Bacelar (2003), segundo o qual não se tratava de um Estado de bem-estar social, mas um Estado disposto a promover o desenvolvimento única e exclusivamente pela industrialização. A partir dessa influência, tal corrente passou a ser incorporada por outros países, inclusive o Brasil, sendo fortemente impulsionada pelo modelo de governo centralizador da época.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) rompeu com estes paradigmas ao introduzir no texto constitucional um capítulo inteiramente dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, prevendo, do artigo 6º ao 11, os Direitos Sociais. Com efeito, tratam-se de direitos que impõem ao Estado uma obrigação de fazer e ofertar prestações positivas em favor dos indivíduos, visando concretizar a igualdade material entre eles. São, portanto, direitos que têm como valor-fonte a igualdade, mas que gozam da materialidade formal das ações estatais, através das políticas públicas.

Assim, tendo em vista que as políticas públicas são os instrumentos de exercício dos direitos sociais e que estes, por sua vez, estão positivados no ordenamento jurídico de forma vinculada ao poder público, não há que se falar em vedação da possibilidade de controle jurisdicional das políticas públicas, tendo em vista que a discricionariedade da administração pública não se trata de matéria cujos efeitos sejam absolutos e ilimitados, como será analisado a seguir. Ademais, há de se observar os limites constitucionais da ação do próprio Judiciário, uma vez que, não atuando no campo estritamente normativo, estar-se-á infringindo a independência dos poderes constituídos.

Nessa esteira, este trabalho visa à apresentação da conclusão do resultado das pesquisas e coleta de dados realizadas entre os meses de Janeiro a Julho de 2020, utilizando-se de acervos bibliográficos como livros, artigos, pesquisas virtuais e julgados do Supremo Tribunal Federal (STF). Tais fontes podem demonstrar a importância, entaves, instrumentos e ações que garantem suporte ao Estado na consecução de políticas públicas, ao passo que apontam situações que ensejam a possibilidade de atividade judicial com vistas à concretização dos direitos sociais. Assim, busca-se nortear a explicação fenomenológica social a fim de subsidiar conclusões sobre o caso concreto, revestindo-se a pesquisa, pois, de tratamento analítico. Leva-se em consideração a revisão da literatura de natureza descritiva, bem como as conclusões fáticas de diversos estudiosos do tema, mencionando-se, por óbvio, as autorias das citações realizadas e as respectivas referências bibliográficas.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E ESTADO

Inicialmente, é necessário esclarecer que o exercício dos direitos sociais em muito se relaciona com a própria razão de existir do Estado, uma vez que o interesse primordial da administração pública é o atendimento ao próprio interesse público e às necessidades sociais, utilizando-se das estruturas administrativas e da legislação vigente. Contudo, para melhor compreensão conceitual e funcional da relação entre políticas públicas e Estado, são necessários alguns esclarecimentos.

A percepção histórica das relações estatais para a consecução de políticas públicas perpassa, necessariamente, pela diferenciação entre Estado e Governo. Nas palavras de Hofling (2001), é possível considerar Estado como o conjunto de instituições permanentes – como órgãos legislativos, tribunais, exército e outros que não formam um bloco monolítico

necessariamente – que possibilitam a ação do governo; e Governo, como o conjunto de programas e projetos que parte da sociedade (políticos, técnicos, organismos da sociedade civil e outros) para a sociedade como um todo, configurando-se a orientação política de um determinado governo que assume e desempenha as funções de Estado por um determinado período. Contudo, a atuação estatal pode assumir diversas abordagens no campo sociológico. A visão Marxista, nas palavras de Ribeiro (2019), preconiza que esta atuação poderia ser explicada através da estrutura da sociedade capitalista, pela ação e articulação dos donos do capital, tendo o Direito, nesse contexto, o papel de preservar a fluidez das relações de mercado.

Assim, em que pese o caráter social da ação estatal com vistas à consecução de políticas públicas, tal abordagem direciona o Estado a atuar como regulador das ações sociais a serviço da manutenção das relações capitalistas – a despeito de reconhecer a dominação deste na relação de classe (RIBEIRO, 2019). No entanto, ainda que se possa revestir a atuação estatal como meio de preservação da relação de mercado (visão Marxista), as políticas públicas não se afastam do seu escopo, visto que a interferência do Estado também visa à manutenção das relações sociais, sendo, pois, impossível pensar o Estado fora de um projeto político e de uma teoria social.

A par das considerações iniciais que refletem a função social sob a qual a ação estatal pode se revestir nesse contexto, pode-se inferir que as políticas públicas são a chave de entrada para o efetivo exercício dos direitos sociais preconizados na Constituição Federal, sendo, portanto, direitos que gozam de natureza normativa autoaplicável, a fim de assegurar melhores condições de vida para os indivíduos. Interessante definição que pode servir de ponto de partida está nas palavras de Barcellos (2017, apud SOUZA 2006, p. 22), para quem as políticas públicas são um ramo da ciência política no qual se investiga como e por que os governos optam por determinadas ações. Trata-se da ação efetiva do Estado com a finalidade de promover o bem-estar social, gerindo os interesses da sociedade, sobretudo se responsabilizando pelo acesso das camadas mais desfavorecidas aos direitos fundamentais de aspecto social.

Diante de tal premissa, não cabe ao serviço público a busca por uma relação de custo-benefício se os resultados almejados não forem alcançados e não atenderem às necessidades legítimas vinculadas à própria essência da existência do ente governamental. Assim, pode-se afirmar que as políticas públicas são consequências da ação ativa de origem estatal, regidas sob norma constitucional e que visam à concretização dos direitos sociais.

Contudo, a consecução de políticas públicas se mostra um grande desafio, eivado de obstáculos de toda ordem, cujas consequências são diretamente sentidas pelos cidadãos tutelados pelo Estado. O financiamento de tais políticas, por exemplo, sofre com excessos da Administração, desvio de verbas, roubo pela própria mão que arrecada, entre outros (SIMÕES, 2013), uma infeliz tradição que maltrata eticamente e espolia economicamente a sociedade brasileira.

Além disso, para Simões (2013, apud OLIVEIRA, 2011, p. 372), o orçamento público, na consecução de políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos sociais, exerce funções alocativa, distributiva e estabilizadora, às quais o legislador, ao estruturar a peça orçamentária, está parcialmente vinculado por força da imperatividade das normas constitucionais convencionais.

Sob esse prisma, faz-se necessário que os governantes planejem, da forma mais eficiente e eficaz possível, como utilizar os recursos públicos para a estruturação de ações que garantam sustentação positiva nas relações entre Estado, política, economia e sociedade. Para tanto, imperioso se faz a delimitação da atuação da política pública, observando-se sua extensão, peculiaridades e consequências sociais. Por tais razões e por se revestirem de atos de impulso estatal regidos pela norma constitucional, as políticas públicas não estão imunes ao controle jurisdicional, sob pena de afronta à própria Constituição.

2.1 DEPENDÊNCIA DO CARÁTER POLÍTICO

As políticas públicas prescindem da adoção ou iniciativa de medidas eminentemente administrativas (políticas), que visem delimitar a área de abrangência, os objetivos a serem alcançados, o planejamento para a execução e a disponibilização de recursos para a efetivação do ato. Observa-se que, além da própria complexidade que envolve a instituição da política pública, o componente “político”, no sentido mais estrito da palavra, pode interferir frontalmente nos limites de seu alcance e efetivação, pois as leis que versam sobre a implementação de políticas públicas mantêm estreita relação com o modo de atuação que deverá seguir o Executivo, na medida em que norteiam os limites deste Poder.

Segundo Justen e Frota (2016, apud BACELAR, 2003), devido ao caráter autoritário do Estado, ele não precisa se legitimar perante a grande parcela da sociedade, estando refém dos *lobbies* dos poderosos nos gabinetes. É nesse diapasão que, não raras vezes, grupos políticos assumem um papel de coalizão, visando adequar o sistema legislativo ao perfil político do grupo dominante. Assim, em que pese o fato de as políticas públicas terem de gozar de abrangência social e coletiva, não há como afastar a influência de grupos políticos na sua articulação legislativa e administrativa, visando, muitas vezes, ao benefício de parcelas sociais/ideológicas/econômicas de seu interesse.

Outro importante fator de dependência política é encontrado no sistema político eleitoral brasileiro. Características como multipartidarismo e divisão dos entes federativos configuram, inegavelmente, a viabilidade de “governos de coalizão”. O caráter fragmentado do sistema eleitoral proporcional eletivo implica, por exemplo, que nem sempre o chefe do Executivo gozará do apoio total das cadeiras legislativas, exigindo-se alianças com outros partidos para se governar (PIRES, et. Al. 2018). Algumas correntes defendem que estas alianças podem ser benéficas ao desenvolvimento governamental. No entanto, abre-se um grande leque de possibilidades de relações promíscuas entre os agentes políticos, desvirtuando o senso de coletividade e impessoalidade de que Estado deve se revestir.

Sob esse norte de ideias, o referido processo, ao qual se dá o nome de aparato burocrático, acaba sendo instrumento de viabilidade política e governamental de determinados grupos, materializando-se, assim, a moeda de troca nas negociações políticas. Por consequência, as políticas públicas acabam prejudicadas ante a necessidade de sucumbirem a este processo, uma vez que, não raras vezes, o olhar estatal passa a se dirigir a indivíduos ou grupos de indivíduos politicamente alinhados com os grupos políticos dominantes.

Destarte, para a perpetração de relações construídas pelo Estado, há uma dependência de forças políticas existentes dentro do próprio Estado e que afetam sobremaneira a instituição das políticas públicas. Contudo, quando a correlação de forças extrapola os limites positivados pela própria lei, há de se observar a possibilidade de correção pelo Poder Judiciário dos atos administrativos impostos ou sonogados pela Administração Pública.

2.2 CIDADANIA E POLÍTICAS PÚBLICAS: NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Como já mencionado, a CRFB/88, após um longo período de regime autoritário no Brasil, trouxe, em seu arcabouço normativo, um título exclusivo para tratar dos direitos e garantias individuais. Esta nova disposição rompeu com paradigmas antes consagrados na Constituição de 1934, por exemplo, que estabelecia a “ordem econômica” como princípio basilar da época. Mas, afinal, a nova roupagem dada pela CRFB/88 mudou, efetivamente, a visão tradicional do Estado?

A Constituição Cidadã (1988) consagrou diversos avanços no campo social, fazendo emergir do seu contexto a preocupação com a dignidade da pessoa humana em correlação à

necessidade de bem-estar social a ser produzido pelo Estado. Entretanto, em que pese a preocupação do Constituinte com essa nova realidade, as heranças históricas brasileiras, que tiveram forte influência das teorias econômicas progressistas do final dos anos 1920, permanecem enraizadas na cultura governamental. A situação se agrava ainda mais com o advento de grupos políticos de tendências neoliberais, que adotam fortemente as bases da industrialização como fomento ao progresso social. Diante de tal contexto, surge uma nova e importante ferramenta de reivindicação de políticas públicas e consecução dos direitos sociais: a participação social.

Sob a ótica de que os direitos sociais só podem ser efetivamente gozados se políticas públicas correspondentes forem implementadas pelo Estado, a CRFB/88 não apenas consagra o acesso aos direitos sociais elementares, mas o dever de participação da sociedade nesta construção. Nesse sentido, Carvalho (2019, apud ALBUQUERQUE, 2006) assevera que:

O Brasil é um país marcado pela desigualdade e por uma cultura do privilégio e do favor que predomina sobre a consciência dos direitos. É nesse contexto que o empenho de setores democráticos da sociedade civil, especialmente os movimentos sociais, vêm, desde as lutas contra a ditadura militar e pela conquista de uma Constituição Cidadã, em 1988, convergindo para a construção de políticas públicas inclusivas, que buscam garantir direitos universais e o direito da sociedade civil exercer um controle público sobre elas.

Desse modo, Carvalho (2019) ainda pontua que a participação social que se originou de movimentos históricos de lutas por mudanças em favor da democracia e da cidadania trouxe diferentes experiências no âmbito da participação social popular e na interação entre governo e sociedade civil. Nesse liame de compreensão, a participação da sociedade deve sensibilizar o Estado para o problema social e na elaboração e conquista de uma legislação que busque garantir uma efetivação, ainda que tardia, de direitos universais. O exercício da cidadania, pois, cristaliza-se na posição de fiscalizador das ações estatais em prol do bem comum. Este processo, também conhecido como “Controle Social”, pode ser realizado tanto nos atos decisórios de implementação de políticas públicas quanto na execução destas.

Assim, partindo-se do pressuposto de que as políticas públicas são instrumentos de execução das ações estatais visando à criação de condições materiais de vida digna (GONÇALVES, 2009), a participação social nos atos decisórios do poder público tem como escopo a garantia do atendimento das necessidades prioritárias da sociedade, ao passo que cria condições de melhorar sua qualidade de vida. Conferências, Conselhos de Políticas Públicas, Orçamentos Participativos, associações, ONGs, Fóruns, dentre outros, são espaços importantes para a construção desse diálogo, com vistas à produção de um bem-estar social comum.

2.3 PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO: INSTRUMENTOS E PROBLEMAS

O crescente dinamismo que vem se instalando nas organizações públicas e privadas, de modo geral, vem exigindo dos gestores a tomada de decisões cada vez mais técnicas e complexas sob os mais diversos pontos de vista. Essa evolução tem requerido um esforço concentrado para a minimização de riscos que, por sua vez, aumentam proporcionalmente na medida em que há o desenvolvimento da própria organização em seus aspectos formais, nascendo, daí, a necessidade de um planejamento estratégico.

Nesse diapasão, Boff (2007, apud MEDEIROS, et. al. 2011) define planejamento estratégico como um processo de cunho intelectual que estrutura e esclarece a visão dos caminhos que a organização deve seguir e os objetivos que deve atingir. Logo, esse alinhamento se faz necessário à busca de resultados eficazes e mensuráveis de satisfação na administração pública.

No campo público, para a diminuição de riscos, mister se faz uma “ação planejadora do Estado”, visando à promoção do bem-estar social (diferente do campo privado que busca promoção econômica). Para Justen e Frota (2016, apud LOPES, 1990), o planejamento no setor público deve gozar de método coerente e compreensivo de formação e implementação de diretrizes, através de um controle central de vastas redes de órgãos e instituições interdependentes, viabilizados por conhecimentos científicos e metodológicos.

No campo prático, no Brasil, com o advento da Carta Magna de 1988, o planejamento estatal que busca viabilizar a implementação de políticas públicas vem se materializando através dos Planos Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei de Orçamento Anual (LOA), sistemas replicados pelas outras esferas governamentais, decorrentes do comando constitucional e que possuem características marcantes, sendo a principal delas, talvez, a capacidade de transformar a atividade de planejamento estatal em atividade contínua do Estado. De outra senda, tem-se, por consequência, a impossibilidade de planejamento a curto e médio prazo, “engessando” as ações ao orçamento prévio disponível para determinado período. Contudo, em que pese os importantes instrumentos de planejamento previstos na CRFB/88 para fins de organização estatal, são inúmeros os problemas enfrentados nesse campo e que afetam fortemente a promoção de políticas públicas.

No Brasil, um dos grandes entraves à consecução de um planejamento estratégico eficiente é a dissociação entre “planejar e o implementar” frente às mais variadas visões sobre o assunto e os aspectos políticos formais que norteiam a matéria. Uma das correntes vigentes estabelece que as decisões no campo dessa promoção sejam eminentemente políticas, sob a ótica de “confeccionar planos”, partindo-se da premissa automática de que, se o plano for bom, seu resultado, inegavelmente, também será. Assim, nesse viés, as políticas públicas precisariam de “bons pensadores”. Já uma outra visão estabelece que, assim como a anterior, existem bons e maus planos, contudo, muitos dos bons planos falham por não terem sido implementados na forma de sua concepção, vez que deturpados em meio ao seu processamento. Assim, a visão mais moderna preconiza a participação popular para monitorar projetos, denunciar, participar de assembleias, etc.

À luz dessas considerações, pode-se dizer que, embora o planejamento estratégico seja fator preponderante e eficaz para a consecução de políticas públicas (se bem utilizado), verificam-se inúmeras questões de ordem burocrática/administrativa que acabam por emperrar todo esse processo. Assim, o engessamento da ação administrativa encontra várias causas, sobretudo no que tange à fixação das regras constitucionais impostas, bem como ao ínfimo planejamento administrativo do gestor de forma a não possibilitar a flexibilização e uso de eventuais recursos contingenciados.

Ademais, a abrangência dos planos não vão muito além de sua elaboração ou, no máximo, de seu controle, esbarrando em dificuldades, também, no próprio campo político, no qual planejamento e fazenda, geralmente, põem-se em rota de colisão (nem sempre o que se planeja é implementado pela ausência, insuficiência ou contingência de recursos). É nesse contexto de dificuldades que o exercício dos direitos fundamentais sociais encontra sua limitação, visto serem as políticas públicas o seu instrumento de materialização, razão pela qual a análise de alguns aspectos no campo dos sobreditos direitos merece melhor registro.

3 DOS DIREITOS SOCIAIS

O advento dos Direitos Sociais como garantia jurídica remonta ao seu nascimento e construção à crise do Estado Liberal ocasionada pelo forte avanço da industrialização entre os séculos XIX e XX. Apareceram, portanto, em um contexto histórico marcado por reivindicações trabalhistas alavancadas, por sua vez, pelo surgimento de doutrinas socialistas.

A Revolução Industrial Europeia foi o apogeu para o começo dos movimentos trabalhistas e sociais, dando início a reflexões no campo humanista das relações sociais. Nessa esteira, a Constituição do Império Alemão, de 1919, mais conhecida como Constituição de Weimar, sagrou-se como grande marco dos direitos sociais, visando à igualdade material do direito em detrimento da singular igualdade formal até então desenhada. Materializou importante passo rumo aos elementos de definição que consubstanciaram aquilo que se define nos dias atuais como “Direitos e Garantias Fundamentais”. No Brasil, foi a CRFB/88 que conferiu aos Direitos Sociais a tutela constitucional específica.

3.1 DIREITOS SOCIAIS NO TEXTO CONSTITUCIONAL: BREVE HISTÓRICO

Como já mencionado, o histórico constitucional brasileiro revela uma fortíssima influência do liberalismo econômico em alta voga nos países em desenvolvimento no início do século XX. Com a crise do Estado Liberal, decorrente em grande parte da situação precária dos trabalhadores (consequência da forte industrialização), evidenciou-se a mobilização popular pela intervenção do Estado como agente propositor do bem-estar social, marco da Constituição de Weimar, de 1919 (Constituição do Império Alemão). Assim, de forma gradativa, a aceção dos direitos sociais foi ganhando força, na medida em que se exigia uma postura intervencionista do Estado em observância ao quadro social vivido na época. No Brasil, os direitos sociais foram inseridos pela primeira vez na Constituição de 1934, ainda que de forma generalista.

A Constituição de 1988 trouxe a ruptura com o período de ditadura militar, que vigeu entre os anos de 1964 a 1985, consagrando, então, o Estado Democrático de Direito. Nesse prisma, em seu artigo 6º, a Carta Magna passou a elencar os direitos sociais à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade, à infância e assistência aos desamparados, como elementos de dignidade social. Para Luna (2012), a Carta de 1988 estabeleceu um Estado Democrático de Direito, atribuindo-se ao poder público a tarefa de promover as condições para uma vida digna e para o exercício dos direitos fundamentais. Além disso, os fins do Estado Social Democrático de Direito estão voltados para a erradicação da pobreza e para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, nos termos do artigo 3º do comando constitucional.

Ressalte-se, ainda, que, para cada um dos direitos consagrados, há de se observar a necessidade da atuação estatal para a respectiva promoção. Assim, observando-se essa premissa constitucional, verifica-se a possibilidade desses direitos serem exigidos perante o Judiciário, uma vez estarem resguardados sob o manto constitucional do ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito, tal como estabelecido, não poderia depender de uma mera observância normativa, mas de um arcabouço de ações efetivas e transformadoras para o interesse público. A analogia, por consequência, também se aplica aos direitos sociais. Relevante discussão se faz acerca de sua concretização, não bastando apenas restar consignado no texto constitucional. A efetividade do seu exercício encontra sua base originária no ato administrativo estatal, dele dependendo quanto às políticas públicas necessárias.

Nessa esteira, segundo Zanetti (2011, apud AFONSO, 2006), os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos. São direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais, conferindo-lhes, portanto, íntima ligação ao direito de igualdade. Assim, o advento dos direitos sociais só pode se originar da promoção de políticas públicas, cuja existência depende do respectivo impulso estatal.

3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS SOCIAIS

Como apontado, a assunção dos direitos sociais prescinde diretamente da iniciativa estatal, que deve se utilizar da promoção de políticas públicas como instrumento para tal fim. Para que os direitos sociais possam ter real implementação, imperioso que o Poder Executivo, enquanto responsável pelos atos de administração do Estado, promova a elaboração das chamadas políticas públicas (GONÇALVES, 2009), traçando estratégias de atuação na busca da efetividade das garantias constitucionais.

A ausência ou a insuficiência dos direitos sociais, como trabalho (renda), educação, saúde, moradia, alimentação, bem como a existência de circunstâncias e arranjos sociais que dificultem o ingresso a esses direitos e à vida digna, criam sérios impedimentos ao exercício de todos os outros direitos humanos e fundamentais. Assim, as políticas públicas passam a atender a uma coletividade de interesses, tornando-se, ao mesmo tempo, um instrumento de planejamento. Para Araújo (2017, apud COMPARATO, 1986, p. 410):

O próprio fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos por meio da prestação positiva do Estado, sendo o desenvolvimento nacional a principal política pública, conformando e harmonizando todas as demais. O desenvolvimento econômico e social, com a eliminação das desigualdades, pode ser considerado como a síntese dos objetivos históricos nacionais.

Assim, nesse contexto, para assegurar os direitos sociais dos cidadãos, é necessário um conjunto de iniciativas do poder público que visem à diminuição das desigualdades sociais. Por sua vez, a ação estatal visa atender às demandas apresentadas na defesa dos direitos e garantias fundamentais. A política pública, pois, assume papel de diretriz elaborada pelo ente público, eivada de interesse coletivo na resolução de determinada demanda. Então, para se entender melhor a relação final entre as políticas públicas e os direitos sociais, faz-se necessário um breve esclarecimento sobre os agentes estatais e não estatais envolvidos nesta consecução.

O processo da formulação de políticas públicas pode envolver diversos ciclos ou etapas a serem vencidas. Basicamente, a literatura majoritária entende três fases cruciais: apresentação da demanda; planejamento; e implementação, sendo possível identificar os agentes envolvidos de acordo com cada etapa.

Na fase de apresentação de demanda, destacam-se algumas formas de acionamento estatal. A primeira, vindo do próprio ente estatal na ação proativa do Estado (Legislativo/Executivo), identifica demandas e elenca prioridades. A segunda, através de grupos organizados, denominados Sociedade Civil Organizada, englobam sindicatos, entidades de representação empresarial, associação de moradores, associações patronais, organizações não governamentais, etc. Cabe, ainda, como exceção, a intervenção individual do cidadão na figura da Ação Civil Pública, por meio do Ministério Público.

Por seu turno, a fase de planejamento compete, essencialmente, ao Executivo, ao qual incumbe a apresentação da resolução das demandas, promovendo todas as ações necessárias, podendo-se destacar dentre elas a requisição de intervenção de outros poderes/órgãos (se for o caso), apresentação das ações a serem executadas, alocação de recursos necessários, etc.

Por fim, na implementação, há a transmutação na efetividade da ação estatal. Esta, porém, é a fase mais crítica, cabendo, essencialmente, ao Executivo efetivá-la. Contudo, não se pode deixar de mencionar outras formas de imposição ao poder público, que gira em torno da discussão quanto aos mais diversos motivos, como forma, abrangência, custos, modelos, ou, ainda, quando extrapolados os limites da lei.

Ainda, considerando-se a política pública como consequência do poder estatal, pode-se concluir que sua legitimidade, embora decorrente de uma instrução normativa, encontra amparo nos mecanismos democráticos de exercício social, envolvendo a sociedade e os agente estatais.

Para exemplificar, destaca-se importante recorte de Zanetti (2011, apud SOUZA, 2006, p. 36-37), quando assevera que a política pública envolve vários atores e níveis de decisão, embora seja materializada através dos governos, e não necessariamente se restringe a participantes formais, já que os informais também são importantes.

Uma vez apresentados os sujeitos envolvidos para a formulação das políticas públicas, tem-se seu escopo. Com efeito, em linhas gerais, pode-se afirmar que as políticas públicas são requisitos de eficácia para efetividade dos direitos sociais. Nesse sentido, Zanetti (2011, apud SANTIN, 2004, p. 34-35) infere:

[...] as políticas públicas são meios de planejamento para a execução dos serviços públicos. Em todas as partes o Estado deve possuir políticas públicas de forma clara e precisa, na busca de melhor desempenho de suas atividades estatais. A fixação de políticas públicas corre por meios de mecanismos estatais de planejamento das ações, estratégias e metas para atingir a finalidade pública de forma eficiente, na prestação de ações e serviços públicos.

Assim, observa-se a necessidade de constante flexibilização estatal no seu mister de prover, planejar e implementar políticas públicas, tendo em vista a possibilidade de controle judicial ante o não atendimento dos comandos constitucionais. Por óbvio, a acepção dos direitos sociais passa a ser interpretada não só como desdobramento do regime jurídico a que se sucumbe, mas, sobretudo, ao dinamismo político empregado dentro dos limites normativos.

Mas, e ao Judiciário, em caso de omissão ou infração da lei pelos sujeitos anteriormente expostos, cabe-lhe a intervenção além do aspecto Constitucional? Sob qual base jurídica pode este Poder intervir como guardião do exercício dos direitos sociais? Dada a complexidade das discussões sobre o tema, faz-se imperioso o conhecimento dos princípios que regem o tema em epígrafe, quais sejam: princípio da “reserva do possível”, princípio do “mínimo existencial” e princípio da “vedação ao retrocesso”, cujas nuances orbitam a esfera do Direito Positivo (prestação ao indivíduo), de prestação vinculada ao Estado.

3.2.1 Direitos sociais e a teoria da reserva do possível

O pleno exercício dos direitos sociais consagrados na Carta Magna de 1988 só pode se concretizar através da ação estatal que promova as políticas públicas respectivas. Em outras palavras, caberá ao poder público a escolha de prioridades e critérios a serem seguidos e transmutados através de políticas públicas que promovam o bem estar social. Contudo, esse processo carece da destinação do orçamento público respectivo para atender às demandas, ocorrendo, não raras vezes, o esgotamento financeiro do poder estatal. Assim, dado o seu aspecto prestacional, a teoria da reserva do possível, em síntese, considera que o Estado, enquanto promotor e financiador das políticas públicas, deverá fazê-lo “na medida do financeiramente possível e do orçamentariamente previsto”. Dessa forma, delimita-se a efetivação dos direitos sociais pelo Estado.

Menciona Cayres (2015) que, em virtude da ausência de condições financeiras para garantir integralmente todos os direitos sociais, cabe ao ente estatal fazer escolhas, estabelecendo as prioridades e critérios a serem seguidos, por meio da implementação de políticas públicas, encontrando, pois, na reserva do possível fundamento para a sua limitação financeira.

Com efeito, a teoria da reserva do possível se revela altamente consubstanciada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade estatal. Em linhas gerais, reconhece a incapacidade ou a insuficiência de elementos estatais (máquina pública) capazes de suprir em absoluto as demandas sociais. Desse ponto de vista, compreende que o Estado deve oferecer ao cidadão, proporcionalmente, o que este pode exigir da sociedade, não sendo razoável a

imposição absoluta de sua contraprestação. Ademais, não há como deixar de considerar as escolhas feitas pelo Executivo e que delineiam ações públicas. Assim, sob o viés político, verifica-se a necessidade de um planejamento estatal eficiente que possibilite uma mudança estrutural na administração pública formal e tradicional, como a brasileira, cujo Estado se volta ao modelo liberal de proteção dos direitos individuais.

Outro importante aspecto a ser considerado é a disponibilidade orçamentária. Comumente, é atribuído a este fator a ausência de políticas públicas suficientes, que, por sua vez, decorrem da ação do próprio ente público, engessado por regras fiscais e orçamentárias como a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Contudo, não cabe ao poder público a única e simples alegação de insuficiência orçamentária ou ausência de recursos públicos, sendo necessária a comprovação fundamentada de tal situação, sob pena de controle judicial da matéria.

3.2.2 Mínimo existencial: limite à reserva do possível

Seguindo o raciocínio supramencionado, ao se falar em “custos dos direitos sociais”, é natural a remessa à ideia da reserva do possível como fonte limitadora da promoção destes direitos. Assim, reconhecendo-se que os direitos fundamentais encontram limites, sendo, portanto, não absolutos, há de se observar que essas mesmas limitações também não são absolutas.

Conforme Luna (2012, apud LOPES, 2008), a reserva do possível não pode ser justificativa para a não implementação de um direito social, caso a lei orçamentária seja deliberadamente manipulada pelos poderes Executivo e Legislativo, de modo a criar fictamente a impossibilidade econômica. Desse modo, se por um lado o Estado se encontra limitado pela reserva do possível, de outra banda existe o princípio constitucional da dignidade a ser atendido pelo próprio Estado. Seguindo sua linha, afirma Luna (2012, apud LAZARI, 2012, p. 92) que deve existir um conjunto de condições elementares ao homem como forma de assegurar sua dignidade, sem que a faixa limítrofe do estado pessoal de subsistência seja desrespeitada. A esse alicerce dá-se o nome de mínimo existencial.

A ideia do mínimo existencial remonta à Alemanha em seu pós-guerra, preconizando não somente a incidência de uma lei fundamental que garantisse a liberdade de um indivíduo, mas uma existência socialmente digna. Trazida ao contexto brasileiro, a literatura majoritária tem adotado esse paradigma como o patamar expressado na Constituição Cidadã de 1988. Assim, o constituinte, além de garantir o necessário para a sobrevivência do indivíduo, buscou garantir uma vida digna e um bem-estar social, através da redução das desigualdades sociais.

No Brasil, esse princípio ganhou forte ênfase com o entendimento pacificado pelo STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45, em 2003, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello. Naquela assentada, ficou reconhecida a necessidade do poder público promover o bem-estar social, obrigando-se, prioritariamente, à criação de condições materiais mínimas de existência digna para os indivíduos. Em outras palavras, cabe obrigatoriamente ao Estado a promoção de condições mínimas de dignidade para os cidadãos, não sendo este tema passível de alegação da reserva do possível. Nesse sentido, o mínimo existencial atua como limitador à reserva do possível, pois não permite a alegação de incapacidade estatal para a sua promoção, ficando os recursos públicos prioritariamente reservados à consecução do mínimo existencial para só, então, discutir-se as demais prioridades. Sob esse norte de compreensão, Potrich (2013) afirma:

A noção de mínimo existencial vincula-se a um nível mínimo de satisfação das necessidades básicas do cidadão ao qual o Estado está obrigado, a fim de lhe proporcionar uma existência digna e em relação ao qual os agentes públicos não teriam poder de disposição. Reside nesse aspecto a importância do instituto para o

estudo da reserva do possível, pois além de servir como parâmetro de definição de um conteúdo normativo mínimo a ser observado em sede de direitos fundamentais, apresenta-se também como importante elemento de demarcação da área de discricionariedade das autoridades encarregadas da distribuição e aplicação dos recursos orçamentários.

Outrossim, a literatura majoritária considera o mínimo existencial como um “núcleo duro” dos direitos fundamentais, e por essa razão, em hipótese alguma, poderá ser relativizado, razão pela qual há preponderância sobre a reserva do possível.

3.2.3 Teoria da vedação ao retrocesso

O Estado Democrático de Direito conferido pela CRFB/88 propiciou a disseminação da ideia de ampliação de direitos, que, com muita luta e sangue derramados, foram conquistados no decorrer da história recente. Assim, caminha-se no sentido de evitar a perda dos direitos já conquistados, negando-se, por definição, o retrocesso dos direitos sociais adquiridos.

À luz desse entendimento, a teoria da vedação ao retrocesso confere aos direitos sociais uma roupagem não só institucional (objetiva), mas também subjetiva, limitando o legislador à observância das medidas estatais condizentes com tais direitos, sob pena de estar agindo de maneira inconstitucional.

No campo dos direitos sociais, o referido princípio teve sua confirmação em decisão do Ministro Celso Mello, no Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 630337, que tramitou perante o STF. Na assentada, restou definido que, no âmbito dos direitos sociais, não podem ser desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, conforme abaixo consignado:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive [...] Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

Essa nova roupagem subjetiva também gerou ao indivíduo, como titular do direito fundamental individual, a possibilidade de exigibilidade judicial dos direitos sociais a ele conferidos, em caso de eventual desconstituição por parte do Estado. Assim, tendo em vista que os direitos sociais consubstanciados nas políticas públicas se encontram positivados no comando constitucional, tem-se por inconstitucional qualquer medida que busque eventual alteração de tais direitos ou, ainda, omissão ou excessos cometidos pelo Estado, o que legitima, por consequência, a atuação do Poder Judiciário para tal fim. Contudo, é necessária a observação de importantes parâmetros, como a legitimidade ativa e passiva e os limites da atuação judicial, sob pena de, não o fazendo, estar promovendo uma intervenção indevida (ativismo judicial) nos demais poderes.

4 CONTROLE JURISDICIONAL E DIREITOS SOCIAIS

A primeira grande temática a se discutir dentro do universo da possibilidade de judicialização dos atos administrativos, quanto aos direitos sociais, está intimamente ligada à efetividade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Consoante se subentende do artigo 5º, § 1º, da CRFB/88, estas normas têm eficácia plena, uma vez que não necessitam do legislador para gozarem de eficácia e efetividade social. Contudo, o fato de

ganharem contornos distintos, torna o tema controverso, abrindo-se um leque de correntes interpretativas.

4.1 ORIGEM NA PRESTAÇÃO ESTATAL

Algumas correntes defendem a impossibilidade de aplicação imediata e efetiva das normas constitucionais, salvo quando integralmente esgotadas em sua definição. A corrente intermediária preconiza sua aplicação imediata como regra, não obstante a necessidade da intervenção legislativa em alguns casos. Já a doutrina majoritária dispensa a intermediação legislativa, atribuindo às normas constitucionais um caráter subjetivo que lhes permite, inclusive, o uso do instrumento judicial (mandado de injunção), em caso de ausência de norma ou lacuna legislativa que impeça seu exercício.

Nesse desiderato, é de bom alvitre esclarecer que a CRFB/88, em seu Título de Direitos e Garantias Fundamentais, do ponto de vista de atuação, divide as prestações do Estado em dois tipos. O primeiro deles são prestações conhecidas como negativas (abstenção), que se referem aos limites de interferência do Estado na vida dos indivíduos, com o escopo de proteção, a exemplo do que está consagrado no artigo 5º da CRFB/88. De outra senda, o comando constitucional também enfrenta as prestações positivas do Estado, quando um determinado fim depende da ação exclusiva do poder público. No caso concreto, destacam-se os direitos sociais elencados no artigo 6º como bom exemplo. Nesse sentido, Assis (2012, apud SARLET, 2001, p. 261) preconiza:

Enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais têm por objeto conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários na norma), consistente numa prestação de natureza fática. Enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem que seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização de igualdade.

Nesse diapasão, em que pese parte dos doutrinadores atrelarem especificidades aos direitos sociais, não os enquadrando na mesma perspectiva de eficácia plena dos direitos individuais, a doutrina majoritária entende como exigível e de eficácia plena todos os direitos classificados como fundamentais, sendo passível do controle jurisdicional, portanto, os casos que extrapolem ou se omitam quanto às normas constitucionais vigentes.

4.2 PAPEL DO JUDICIÁRIO: INTERVENÇÃO NOS DEMAIS PODERES OU CONTROLE CONSTITUCIONAL?

Dado o caráter subjetivo conferido pela Constituição Federal aos direitos e garantias fundamentais, incluindo os direitos sociais, a efetividade dessas normas não depende de decisões políticas do Legislativo ou Executivo. São de eficácia imediata, devendo, os poderes constituídos, a sua observância e continuidade. Assim, no Estado Constitucional, os direitos expressos ou implícitos no texto da Carta Magna são juridicamente vinculantes a todos os poderes estatais, não se falando, pois, em afastamento da possibilidade de judicialização da matéria, consubstanciando-se em decisões eminentemente políticas. Nesse sentido, não estaria o Judiciário usurpando as competências positivadas ao Executivo e Legislativo? Não estaria afrontando a própria Constituição no que tange à teoria da separação dos poderes?

Com efeito, o processo de avocação do Judiciário, para fins de concretização dos direitos sociais, inegavelmente, gera a impressão de interferência na convivência harmônica e independente entre os poderes constituídos. Contudo, ao Judiciário, cabe apenas o cumprimento da literalidade da lei, não sendo da sua competência aquilo que extrapola o consignado no ordenamento jurídico. Nesse contexto, com a evolução do Estado Constitucional, vem-se exigindo, da visão clássica da tripartição dos poderes, uma melhor reavaliação com vistas a não se permitir a outorga de um poder absoluto, a despeito da concepção e implementação de políticas públicas já atribuídas a quem de direito. Essa evolução constitucional ganhou fôlego no julgamento da já mencionada ADPF nº 45/MC/DF/2003, valendo a pena ressaltar que:

[...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais poderes do Estado agirem de modo irrazoável, ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á [...] a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário[...] (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 45*. Op. Cit.)

Sob esse liame de compreensão, a norma constitucional prevista no artigo 2º da CRFB/88, que estabelece a independência e convivência harmônica entre os poderes, não afasta do Poder Judiciário a sua capacidade de controle judicial junto aos outros poderes com vistas à correção de omissões ou excessos constitucionais no que tange aos direitos sociais e seus instrumentos de ascensão, atuando sob a égide de proteção às garantias fundamentais preconizadas no texto maior. Contudo, ainda assim, há de se observar limites nesta atuação, sob os quais o Judiciário esbarra, em face das diversas nuances jurídicas e políticas.

4.3 LIMITES E REQUISITOS PARA A POSITIVAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL

A CRFB/88 impôs ao Estado a efetivação das políticas públicas, cabendo a função precípua dessa prestação, visando ao exercício dos direitos sociais, em primazia, aos poderes Executivo e Legislativo. Nesse viés, é pacífico o entendimento de que a omissão ou excesso desses poderes não afasta a possibilidade de controle dos atos estatais através do Poder Judiciário. Essa tênue linha é objeto de estudo de diversas correntes doutrinárias. Algumas defendem a ampla possibilidade de controle judicial de políticas públicas, e outras, a maior autonomia dos poderes originários à prestação dessas políticas. No entanto, algo em comum une as duas linhas de pensamento: o caráter excepcional atribuído à atuação do Judiciário nesses casos.

Importante frisar que o grande marco para os estudos e positivação da atuação judiciária na consecução de políticas públicas ocorreu com a ADPF nº 45/2003, que se tornou essencial instrumento de precedente para decisões que envolvam a matéria. A decisão emanada pelo Ministro Celso de Mello exterioriza a primazia que deve ser dada pelo Estado aos direitos sociais, no sentido de assegurar o mínimo existencial, devendo, inclusive, obrigá-lo a priorizar recursos orçamentários para concretizá-los, através das políticas públicas.

Nessa esteira, observando-se que a dependência de recursos financeiros é fator preponderante para a execução de políticas públicas, visualiza-se, portanto, um fator de limitação da ação do Judiciário. Contudo, no que tange à positivação pelo Estado do mínimo

existencial, a simples hipótese de inexistência de recursos financeiros não é objeção aceita para justificar a impossibilidade de garanti-lo. Sendo assim, compete ao Judiciário, caso provocado, uma atuação que vise obrigar o poder público a positivar tal prestação, limitando-se, contudo, a este intento, uma vez que, nos demais casos, exige-se a obrigação de disponibilidade orçamentária.

Outro importante elemento que figura como requisito para a efetivação do controle judicial da matéria é o princípio da razoabilidade da pretensão autoral, que avalia os pesos e contrapesos do requerido ao poder público e da disponibilidade orçamentária. Ao contrário do que se preconiza em relação ao mínimo existencial, no qual a simples justificativa de inexistência de recursos orçamentários não serve de guarida ao cumprimento de condições mínimas de existência, extrai-se deste princípio a necessidade de que o pedido autoral para a realização de determinada política pública encontre abrangência coletiva e observância na reserva do possível. Assim:

[...] os condicionantes impostos, pela cláusula da reserva do possível, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa – traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 45*. Op. Cit.).

Desse modo, a razoabilidade aqui mencionada se origina do fato de que a pretensão autoral deve ser eivada de uma visão ampla, social e coletiva, devendo-se observar, também, as condições socioeconômicas e orçamentárias disponíveis à execução pelo ente estatal. Quanto ao Judiciário, não lhe compete uma apreciação de forma linear e indistinta do ponto de vista da pretensão autoral, pois, sendo a política pública o objeto do controle jurisdicional, há de se analisar a observância da abrangência e razoabilidade do pedido em detrimento dos recursos financeiros e orçamentários disponíveis pelo Estado. Em outras palavras, uma vez comprovada pela administração pública a inexistência de recursos disponíveis, não pode, o Judiciário exigir o planejamento ou execução de determinada política pública, eximindo-se a essa regra, em tese, tão somente o que se aplica como jurisprudência ao mínimo existencial.

Por fim, e não menos importante, há de se destacar o caráter político da escolha, planejamento e execução de políticas públicas, sendo necessário observar a legitimidade decisória conferida a um determinado agrupamento político ao ascender à administração pública. Essa legitimidade lhe confere o poder de escolha de prioridades, planejamento, adequação legislativa e alocação de recursos, dentre outros, para a implementação das referidas políticas. Por consequência, tais nuances são emanadas de decisões eminentemente políticas e, desde que não afrontem os limites constitucionais e o mínimo existencial, gozam de autonomia plena. Por exemplo, não cabe ao Judiciário submeter o Executivo ao seu entendimento de qual seria a abrangência de determinado programa de distribuição alimentar fornecido por uma determinada prefeitura, sob pena de ruptura da independência dos poderes. Assim, não é legítimo ao Judiciário a interferência, exigência ou alteração nos formatos de políticas públicas de iniciativa dos outros poderes, bem como nas escolhas de prioridades definidas por estes, observados os comando constitucionais. desde que os comandos constitucionais, no que tange aos direitos sociais, não sejam extrapolados pela administração pública.

5 CONCLUSÕES

A CRFB/88 conferiu aos direitos sociais nova roupagem jurídica e política, visando ao rompimento com a herança de modelos e filosofias anteriores, ao passo que conferiu a tais

direitos a proteção normativa em grau maior. Tal mudança evidenciou a necessidade de uma alteração profunda nas bases de sustentação que norteiam o caráter das decisões político-administrativas dos gestores públicos, tendo como finalidade produzir um ambiente propício à materialização de políticas públicas adequadas ao meio respectivo.

Em que pese caber ao Legislativo e Executivo as competências legais para legislar e executar as políticas públicas, a discricionariedade da Administração Pública, entretanto, não goza de efetividade absoluta e ilimitada. Os atos administrativos estão vinculados ao cumprimento de dispositivo constitucional, conferindo-lhes, pois, um caráter imperativo e inviolável e de natureza autoaplicável. Assim, a discricionariedade encontra seus limites na própria Constituição Federal, devendo, pois, ser administrada com muita cautela.

De outra senda, verifica-se que, muito embora o Estado apresente a sua obrigatoriedade em servir uma contrapartida aos cidadãos, essa obrigação estatal também não se faz absoluta e esbarra na “Teoria da Reserva do Possível”. É preciso haver recursos para custear todas as prestações estatais e o Estado deverá possuir reservas orçamentárias para atendê-las. Portanto, observando-se que os direitos sociais dependem da execução de políticas públicas, é preciso ter em mente que a consecução destas depende diretamente da disponibilidade financeira estatal, razão pela qual o Estado tem a obrigatoriedade de concretizá-las na medida daquilo que lhe for financeiramente exequível.

Além disso, ao Estado não é lícito alegar simplesmente que não possui recursos orçamentários e financeiros para efetivar as políticas públicas. É preciso que demonstre não possuir previsão de capacidade orçamentária e ter insuficiência de recursos públicos, limites da teoria da reserva do possível. Mister se faz observar que as políticas públicas, então exequíveis pelo Estado, não podem estar dimensionadas ao bel-prazer dos gestores públicos. Sob a condição de direitos fundamentais, os direitos sociais são indispensáveis para a materialização da dignidade da pessoa humana e, portanto, compete ao Estado a observância de um conjunto de prestações essenciais que devem propiciar ao ser humano sua existência digna. A esse conjunto dá-se o nome de “mínimo existencial”.

Sob essa esteira e analisando-se os limites impostos ao Poder Executivo, surge a possibilidade de reivindicação da efetiva implementação dos direitos sociais, através do controle jurisdicional da matéria. Assim, tal controle pode ocorrer quando presentes as condições de um mínimo existencial, garantindo aos cidadãos razoabilidade da pretensão vergastada e existência de disponibilidade financeira do Estado. O mínimo existencial, então, pode ser compreendido como uma limitação à reserva do possível, a qual só poderá ser invocada como justificativa para a não concretização dos direitos sociais se o Estado já houver garantido o mínimo existencial, por ser esta uma obrigação inafastável, não sujeita à reserva do possível.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, D. F. Política pública, efetividade e direitos sociais. **Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus, n. 17, p. 115-146, jul/dez.2017.

ASSIS, V. H. S. de. O controle judicial das políticas públicas: a problemática da efetivação dos direitos fundamentais sociais. **Espaço Jurídico**, Joçaba, v. 13, n. 2, p. 283-296, jul./dez. 2012.

BACELAR, Tânia. **As políticas Públicas no Brasil: heranças, tendências e desafios**. Rio de Janeiro. Editora Fase, 2003.

BARCELLOS, A. L. B. Direitos sociais e políticas públicas: algumas aproximações. **Revista do Direito Público**, Londrina, v.11, n. 2, p. 109-138, ago. 2016.

BOFF, Rubem José. **Planejamento estratégico**: um estudo em empresas e instituições do Distrito Federal. 2003. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. BRASIL. Agravo Regimental em Recurso. Extraordinário 639337. Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao município. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22932599/recurso-extraordinario-com-agravo-are-639337-sp-st>. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 fev. /2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n 45/2003. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em: 01 abr. 2020.

CARVALHO, Fabiene Cristina Alexandre. **Orçamento participativo da criança e do adolescente**: formação e participação social em gestão de políticas públicas. 2019. Dissertação (Especialização em Gestão Pública Municipal) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

CAYRES, G. R. M. A reserva do possível como limite para efetivação dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial. In: SIMPÓSIO SOBRE CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E ESTADO DE DIREITO. 1. 2015, Marília. **Anais [...]**. São Paulo: Centro Universitário Eurípides de Marília, 2015, p. 864-877.

FELIPE BITTENCOURT POTRICH. **Efetividade dos direitos sociais, reserva do possível e seus limites**. 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/17325425/Efetividade_dos_direitos_sociais_reserva_do_possivel_e_seus_limites_felipe_bittencourt_potrich. Acesso em: 01 abr. 2020.

GONÇALVES, Leonardo Augusto. **Direitos fundamentais sociais e o controle jurisdicional das políticas públicas**. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho.

HOFLING, E. M. Estado e políticas (públicas) sociais. **Caderno Cedes**. Campinas, 2001, vol.21, n.55, pp.30-41.

JUSTEN, A. F.; FROTA, M. B. Planejamento e políticas públicas: apontamentos sobre limitações em países em desenvolvimento. In SIMPÓSIO IBEROAMERICANO EM

COMÉRCIO INTERNACIONAL, DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO REGIONAL. VIII. 2017, Cerro Largo. **Anais [...]**. Rio Grande do Sul: Universidade Federal da Fronteira Sul, 2017. p 01-16.

LUNA, Ana Cláudia Vergamini. **Direitos sociais: controle jurisdicional de políticas públicas, limites e possibilidades**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012.

PIRES, R.; LOTTA, G.; OLIVEIRA, V. E. **Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas**. Brasília: IPEA, 2018.

SIMÕES, A. M. **Obstáculos à implementação de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais**. Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2013.

RIBEIRO, I. C. Políticas Públicas e teorias do estado: o papel das teorias de médio alcance. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 856-877, set./dez. 2019.

TÂNIA MARIA ZANETTI. **A efetivação dos direitos sociais através de políticas públicas**. 2011. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 jul. 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36960/a-efetivacao-dos-direitos-sociais-atraves-das-politicas-publicas>>. Acesso em: 14 jul. 2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por este momento solene em minha vida. A minha família, pela confiança e apoio e a Universidade Estadual da Paraíba, materializada nos seus tutores, professores e servidores, que dedicam suas vidas à virtuosa tarefa da transmissão de conhecimento.

Obrigado, em especial, ao meu orientador, professor Dr. Germano Ramalho, que dedicou seu tempo, energia e paciência nesta orientação e que me trouxe um novo leque de conhecimento formal e material. Meu muito obrigado a todos.