

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

ELIAS ANTONIO LEAL DOS SANTOS

**DIREITOS ECONÔMICOS ENQUANTO GARANTIAS DOS DIREITOS
SOCIAIS CONSTITUCIONAIS**

RIO DE JANEIRO
2014

ELIAS ANTONIO LEAL DOS SANTOS

**DIREITOS ECONÔMICOS ENQUANTO GANTANTIAS DOS DIREITOS
SOCIAIS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de
Curso a ser apresentado à
Escola de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro
(UNIRIO) como requisito
parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Jadir Anunciação de Brito

Rio de Janeiro
2014

AGRADECIMENTOS

Difícil colocar em palavras minha gratidão por tudo que está acontecendo. Realmente, foi muito trabalhosa esta monografia e o suporte que recebi de familiares, amigos e do meu Professor Orientador foi fundamental para que eu obtivesse sucesso.

Agradeço a Deus por mais esta benção, que é conseguir terminar mais uma etapa na minha carreira. Tudo tem sido maravilhoso e só tenho que agradecer.

Agradeço à minha mãe pelo esforço diário para que meu sonho pudesse se tornar realidade. Foi minha inspiração para que eu escolhesse o curso de Direito e será sempre minha inspiração diária. É dela que tiro forças e com quem sei que posso contar sempre. Ensinou-me o valor dos estudos, da dedicação e da ética acima de qualquer outra coisa. Agradeço também ao meu irmão pela amizade incondicional e pelas incontáveis horas de conversa e de auxílio. Nosso esforço será recompensado. Sou grato novamente ao meu padrasto, que sempre foi como um pai para mim.

Agradeço também aos meus amigos e familiares, que sempre comemoram as minhas conquistas e dividiram momentos de celebração e de consternação. Esses cinco anos foram mais prazerosos com a presença deles.

Agradeço aos meus colegas de estágio, do Sayão & Sanches Advogados e da Bradesco Seguros S.A., por me ensinarem a confiar no meu trabalho, pelo conhecimento passado e pela grande exigência, que sempre me motivaram a ser um profissional melhor.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao meu Professor Orientador, pela paciência, confiança e por despertar em mim o interesse pelo Direito Constitucional. Sou muito grato por todas as dicas recebidas e por cada aula, mesmo que por e-mail.

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estipula uma série de objetivos a serem perseguidos, tanto pelas pessoas de direito público, quanto às de direito privado. Após um longo período de Ditadura Militar vivido no país, era necessária a promulgação de uma nova Constituição. O Constituinte dividia a ansiedade da população por uma Constituição que fosse avessa a tudo que foi visto naquele período, sobretudo em relação aos direitos sociais.

Desta forma, o que se busca é a proteção desses direitos, exigindo não só a atuação do Estado para promovê-la, como das demais instituições do País. Até mesmo de alguns que, a princípio, não pareçam ter sua atuação voltada para este fim, como o direito econômico. O texto constitucional determina que a atuação dos agentes econômicos tenha o fim de assegurar a existência digna a todos, ou seja, toda a atuação deve ser motivada a atingir a existência digna de todos.

Palavras-chave: Direitos Econômicos. Direitos Sociais. Constituição Dirigente. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988 stipulates a series of goals to be pursued both by persons under public law as under private law. After a long period of military dictatorship lived in the country, was required the enactment of a new Constitution. The Constituent shared the anxiety of the population by a Constitution that was averse to all that was seen in that period, especially in relation to social rights.

Thus, what is sought is the protection of these rights, requiring not only state action to promote it, as other institutions in the country. Even some who, at first look, didn't seem to have his actions directed to this end, as the economic law. The Constitution determines that the actions of economic agents have to ensure a dignified existence for all, i.e., the entire action must be motivated to achieve a dignified existence for all.

Keywords: Economic Rights. Social Rights. Ruling Constitution. Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. HISTÓRICO DOS DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS	9
1.1. DIREITOS HUMANOS DE PRIMEIRA DIMENSÃO	11
1.2. DIREITOS HUMANOS DE SEGUNDA DIMENSÃO	13
1.3. DIREITOS HUMANOS DE TERCEIRA DIMENSÃO	18
1.4. AS NOVAS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS	22
2. CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE, DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS NO BRASIL	25
2.1. DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS NO BRASIL	31
3.1.1. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO	34
3.1.2. REPARTIÇÃO	36
4. DESIGUALDADE, CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E SOCIAL E O PAPEL DO STF	39
4.1. A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O PAPEL DO STF	41
4.1.1. O POSICIONAMENTO DO STF	44
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto demonstrar a relação existente entre os direitos sociais e econômicos, na CRFB/88. A Constituição Brasileira é reconhecida mundialmente por sua evolução na proteção dos direitos da sociedade. A Carta privilegia a todo o momento a busca pela efetivação dos direitos sociais. Agindo de forma a vincular que a atuação dos direitos econômicos também seja em seu favor.

Para tanto, a abordagem começa com a análise do contexto histórico de surgimento das dimensões dos direitos humanos no mundo, com ênfase na segunda dimensão, composta pelos direitos sociais, econômicos e culturais, foco da pesquisa e que exige uma atuação positiva do Estado.

De início, cabe esclarecer que será utilizada a nomenclatura dimensão dos direitos humanos, evitando assim a expressão geração, que pode passar a ideia de que houve superação de uma geração para outra. Os direitos humanos devem ser buscados de forma integral.

A Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada após um longo período de Ditadura Militar. Esta experiência fez surgir na nova Carta Magna diversos mandamentos que não precisariam constar em um texto constitucional, se tornando extremamente detalhista. Isso impede que o legislador disponha sobre assuntos orgânicos e os leva a atuar através de Emendas à Constituição.

Os direitos sociais são assegurados como o objetivo do Estado Democrático, no Preâmbulo da Constituição. No art. 3º, que estipula os

objetivos da República Federativa do Brasil, também são mencionados. O destaque está no art. 170, do Título da Ordem Econômica, que dispõe que a atividade econômica deve obedecer aos ditames da justiça social.

Os objetivos da República não devem ser buscados apenas pelo Estado, o agente econômico também deve pautar sua atuação dispondo-se ao bem estar da sociedade, com vistas à redução das desigualdades regionais e sociais. O direito econômico também se torna um agente garantidor da aplicabilidade dos direitos sociais.

O Brasil possui uma Constituição de caráter dirigente, determinando um programa extenso de políticas públicas com função inclusiva e distributiva. Com o fim de tecer a compreensão necessária ao dirigismo constitucional, é estratégico o esclarecimento de seu surgimento e conceito.

Apesar da intenção constitucional, a realidade apresenta um quadro de desigualdade social, que pode ser explicada pela falta de respeito ao que o texto dispõe. A omissão por parte dos Poderes Executivo e Legislativo obriga a população carente de atuação estatal, que acione o judiciário para ver garantido seu direito constitucional.

A quantidade de casos levados ao Supremo Tribunal Federal referente à supressão de direitos sociais é cada vez maior e não tem previsões positivas de redução, tendo em vista que o sistema das políticas públicas é deficitário e marqueteiro; e o atual posicionamento da corte suprema é de que o exame acerca da implementação dos direitos deve ser analisado caso a caso.

A necessidade de intervenção do judiciário demonstra a ineficiência da atuação Estatal e o descumprimento aos preceitos constitucionais. Isto por que a ação do Estado deve ser voltada a atingir seus objetivos e, a partir do momento em que aumenta o clamor social por condições mínimas de existência, não pode o Estado se esquivar de sua obrigação simplesmente alegando a falta de recurso em caixa.

Parte da doutrina afirma que o Judiciário não pode intervir nestes casos, pois se trata de competência exclusiva do Executivo e do Legislativo, o que resultaria na afronta ao princípio de separação dos poderes. Além disso, a escolha da política a ser desenvolvida faz parte da discricionariedade administrativa, que não pode ser analisada pelo judiciário, que deveria se limitar à legalidade do ato.

Este posicionamento já se encontra superado pelo judiciário, que afirma que a omissão estatal é ilegal e o Judiciário deve atuar de forma a garantir o mínimo existencial à população. A Constituição conduz a atuação de todos os agentes a fim de garantir a fruição dos direitos sociais nela dispostos, fazendo até com que institutos que pareçam antagônicos ao seu gozo atuem de forma a garanti-lo.

1. HISTÓRICO DOS DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS

Conforme já explicitado, para se começar o estudo acerca dos direitos econômicos e sociais, faz-se necessária a análise histórica do surgimento destes. Assim, o corte começará no Estado Absolutista e seguirá até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Importante frisar que pelo fato deste capítulo ser uma breve introdução para melhor conhecimento do tema do presente estudo, não será objeto de análise a concepção embrionária de direitos humanos, assim entendida como a antiguidade clássica, a Roma Antiga e a Idade Média.

Isto se deve ao fato de que nessas épocas, apesar de se constatarem indícios do que ficou conhecido na atualidade como direitos humanos, a realidade daquelas épocas afastava o seu surgimento.

Para explicar a informação supra, deve-se lembrar que na época da Antiguidade Clássica foram vislumbrados alguns direitos naturais de cunho humanístico, como na clássica peça de Antígona, escrita por Sófocles, onde há um conflito sobre o direito de uma pessoa ter seu corpo enterrado, que para a cultura grega se tratava de um direito ligado a dignidade humana, em face do poder do governante Creonte, que condenou o cidadão Polinice à penalidade extrema¹.

Apesar desta discussão acima elencada, os gregos não estendiam esse conceito de direitos humanos a todos os membros da coletividade, pois eles

¹ SÓFOCLES. **Antígona**. Disponível em: www.ebooksbrasil.org. Acesso em: 08.06.2014.

entendiam que os escravos não eram cidadãos, mas apenas uma “ferramenta viva”², nas palavras de Aristóteles, que fazia parte do patrimônio dos cidadãos gregos.

Na época da Roma Antiga, apesar de haver estatutos básicos de proteção aos cidadãos, estes só se estendiam para a figura do ascendente mais velho masculino da família, que além de participar das atividades cívicas, possuía a tutela e disposição sobre os demais membros da família³.

Seguindo para a Idade Média, tem destaque a promulgação da *Magna Charta Libertatum vel concordia inter regem Johanem et Barones*, que trouxe em seu Capítulo 39 a figura do *writ* do *Habeas Corpus*, com a seguinte intenção:

[...] nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos, nem mandaremos proceder contra ele, senão em julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.⁴

Apesar deste importante passo contra as ingerências do detentor do poder, a história registrou inúmeras negativas aos pedidos de liberdade contra prisões injustas. Demonstrando assim, que o âmbito de efetividade das doutrinas de direitos humanos nesse período foi muito restrito.

² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4 ed. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 188-189.

³ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 93-102.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 383.

1.1. DIREITOS HUMANOS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

Após esta breve prévia histórica, o estudo adentra na formação dos Estados Absolutistas, governados por um monarca incontroverso, que detinha o apoio dos descendentes dos mais importantes senhores feudais. Assim, "sobre os escombros da sociedade feudal, surge a monarquia absoluta"⁵.

Com esse sistema, onde todo o poder do Estado se concentrava nas mãos de uma única pessoa, que ascendia ao comando por linha sucessória, a possibilidade de algum particular se insurgir contra as ingerências deste Estado e invocar suas prerrogativas era praticamente nula.

Ao passar do tempo, houve o nascimento do comércio e o surgimento do sistema de produção capitalista. Sendo, nesta fase, que o aparecimento da burguesia dá força vinculante aos direitos humanos de primeira dimensão.

Isto se deve ao fato de que, com a evolução do comércio e o gradativo aumento de poder econômico, a classe burguesa teve força para reclamar direitos em face dos respectivos governantes. Numa fase onde havia alta concentração de poder nas mãos do monarca, os anseios da classe burguesa claramente buscavam uma maior liberdade política, sendo esta luta "um dos incentivos principais a favor da luta pelos direitos do homem"⁶.

No iluminismo, os pensadores começam a ponderar sobre o que seria o núcleo central dos direitos humanos de primeira dimensão, buscando, principalmente, resguardar valores básicos como a vida, a propriedade privada e a liberdade.

⁵ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 36.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 384.

Essa busca, pela defesa contra ingerência e abuso do Estado absolutista, caracteriza os direitos humanos de primeira dimensão. Tendo em vista que a marca destes direitos buscava a igualdade de todos através de uma atuação negativa do estado, resta claro que os direitos que formam esta primeira dimensão são direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à participação política e religiosa, à liberdade de reunião, entre outros.

Resumindo muito bem estes direitos está a explicação do mestre Paulo Alexandrino, ao afirmar que “Por serem repressores do poder estatal, os direitos fundamentais de primeira dimensão são reconhecidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.”⁷

A doutrina da época defendia a ideia de um pacto da sociedade, onde os seus membros entregavam parte de sua liberdade para a formação da soberania do estado, e receberiam, em troca, a garantia de alguns direitos subjetivos. Assim, pode-se dizer que “os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.”⁸

O documento que marcou este período foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 26 de agosto de 1789, que encontra em seu bojo, ideais advindos da Revolução Francesa, propagados na tríade liberdade, igualdade e fraternidade. Neste texto, tem destaque o direito “sagrado” de propriedade.⁹

Outro documento muito importante à época foi a Constituição dos Estados Unidos da América, datada de 17 de setembro de 1787, e que na fase inicial não

⁷ PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 8 ed. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 102

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 309.

⁹ **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 29.09.2014.

apresentava uma lista de direitos civis, sendo introduzida somente com a edição de emendas, demonstrando assim a influência dos ideais revolucionários nos norte-americanos.

De todo o exposto, restou verificado que o surgimento dos direitos humanos de primeira dimensão se pautava em ideologias do jusnaturalismo individualista, de forma privada e subjetiva¹⁰, com o fito de materializar um Estado que não seja abusivo em face de seus integrantes, porque estes direitos criaram empecilhos que impossibilitavam ao Estado transgredir a esfera pessoal de cada indivíduo, apontando, então, a importância para se perceber o Estado como um local, onde o cidadão tenha uma dignidade de vida.

1.2. DIREITOS HUMANOS DE SEGUNDA DIMENSÃO

Após a leitura do tópico anterior, chega-se a conclusão de que os direitos humanos de primeira dimensão surgiram para atender um anseio da classe burguesa: garantir a liberdade da sociedade em face das ingerências do Estado.

Estas liberdades econômica e política colocaram a burguesia em posição privilegiada em relação às demais classes sociais.

Em meados do século XVIII, tem início a Revolução Industrial, transportando a economia agrícola para as fábricas, aumentando a densidade demográfica nas cidades.

A Revolução Francesa resultou na criação de um Estado Liberal. A ideologia de Adam Smith expressa bem este momento histórico, ao afirmar que o Estado possui apenas três obrigações, quais são: proteger os membros da coletividade da

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 122.

violência e da invasão de estados estrangeiros; administração da justiça, protegendo os indivíduos da opressão e da injustiça causadas por outros membros; e, finalmente, o dever de arquitetar e manter certas instituições públicas que não são de interesse do privado, pois não são interessantes economicamente.

Este pensamento evidencia o viés negativo da atuação do Estado Liberal, onde o Estado deve manter-se afastado do âmbito de atuação do mercado. A igualdade defendida nesse modelo proporcionava igualdade política à sociedade, mas gerava muita desigualdade econômica. Isto resulta no numa igualdade meramente formal.

A lei natural do mercado regulava a economia liberal. Acreditava-se em uma mão invisível, que seria o mercado. Igualmente, as negociações deviam ser realizadas com a maior liberdade possível, ou seja, os produtores e consumidores deveriam aderir às regras do mercado e que, em razão da oferta e da procura, os preços se estabilizariam, sem nenhuma intervenção estatal.

Essa liberdade econômica deu embasamento ao surgimento do princípio da autonomia da vontade, onde se pregava a total liberdade na seara contratual, porquanto, a vontade manifestada deveria ser respeitada, e a avença fazia lei entre as partes.

Deste modo, havia uma burguesia cada vez mais forte, tanto no âmbito econômico quanto político, um Estado Liberal e a defesa do princípio da autonomia da vontade. Sendo possível perceber a desigualdade entre a burguesia e a classe operária, que se instalava com a Revolução Industrial. Isto permitia a ampla exploração da força de trabalho pelos detentores da maior parte do capital, pois não havia proteção contra as determinações de remuneração e jornada de trabalho, que eram estabelecidas livremente pelos empregadores.

Neste contexto, surgem novas lutas sociais, desta vez lideradas pela classe operária, cobrando, além de melhores condições de trabalho, atuação do Estado no sentido de garantir uma vida digna à população, com serviços básicos de saúde, educação e moradia.

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais.¹¹

Desta explicação, percebe-se que os direitos de primeira dimensão se relacionam ao ideal de um estado mínimo, onde este tem o dever de não intervir, de interesse da Burguesia e resultando na Revolução Francesa. Já nos direitos de segunda dimensão, o objetivo se torna a concretização de uma concepção de vida digna, esboçados pela classe operária, no período da Revolução Industrial. De tal modo, os direitos de segunda dimensão buscam uma prestação positiva do Estado para garantir as aspirações da sociedade menos argentária.

A identificação da finalidade dos institutos parece constituir o melhor critério para a distinção. Assim, os direitos sociais são aqueles que têm por objetivo a necessidade da promoção da igualdade substantiva, por meio do intervencionismo estatal em defesa do mais fraco, enquanto os direitos individuais são os que visam a proteger as liberdades públicas, a impedir a ingerência abusiva do Estado na esfera da autonomia privada.

O objetivo dos direitos de segunda dimensão é fazer com que o Estado, possuidor de maior poder político, jurídico e econômico, seja um sujeito de deveres, deveres estes que devem alçar o cidadão a um status de dignidade. Sendo que desta vez essa dignidade não será alcançada apenas com os próprios meios do indivíduo, como prega a burguesia, mas através de meios oferecidos pelo Estado.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7º ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. P. 155

Portanto, os direitos econômicos de segunda dimensão dizem respeito aos direitos sociais, econômicos e culturais.

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda dimensão dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda dimensão são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.¹²

Neste contexto histórico surge o Estado Social, pautado na proteção dos hipossuficientes e na busca da igualdade material entre os homens.

Os trabalhadores urbanos realizaram movimentos para afirmação de seus direitos sociais, reputando inerentes à sua condição de componentes ativos e produtores. Estes movimentos foram marcados por conjecturas que defendiam a planificação do controle de produção, entre as quais se destacam as ideias de Karl Marx e de Friederich Engels. A classe de trabalho exigia melhores ambientes de trabalho, redistribuição de rendas e o fornecimento de serviços públicos de saúde e de educação, bem como a intervenção estatal no âmbito social, para privilegiar a igualdade de direitos em detrimento da liberdade econômica.

Deste modo, é possível afirmar que a ação prestacionista do Estado é um indicador característico desta dimensão de direitos, no sentido de que a intervenção do Estado é necessária para a real implantação dos direitos referentes à saúde, educação, lazer e trabalho no seio da sociedade. Cabe advertir, no entanto, que os direitos sociais compreendem também as liberdades sociais, que consistem na livre

¹² MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7^o ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. P. 268

sindicalização, no exercício da greve legítima, na concessão de férias anuais, no repouso semanal remunerado, na limitação da jornada de trabalho, dentre outros.

Os direitos econômicos, sociais e culturais compõem o centro de interesse dos direitos humanos da segunda dimensão. Os direitos econômicos foram idealizados objetivando a realização da igualdade material, tendo como norte o desenvolvimento dos membros da coletividade e dos Estados, notadamente, no que se refere à procura de meios necessários à satisfação de suas respectivas exultações. Já os direitos sociais são compostos, conforme art. 6º, da CRFB/88, dos direitos à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados.

Desta forma, chegamos à conclusão de que os direitos econômicos seriam um instrumento de concretização dos direitos sociais, pois estes direitos econômicos devem regular a política econômica do Estado, que se submete a ideologia constitucionalmente adotada. Portanto, em uma Constituição que defende os direitos humanos de primeira e segunda dimensão, a política econômica deve estar em consonância com os princípios constitucionais.

Recebem destaque pela defesa dos direitos fundamentais de segunda dimensão a encíclica papal *Rerum Novarum*, de 1891, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã de 1919 e a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918. Importante frisar que foi observada a ampla inclusão dos direitos nos diversos ordenamentos jurídicos com o fim da segunda grande guerra.¹³

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 518.

Assim, temos que os direitos humanos de segunda dimensão são demandas da sociedade perante o Estado. Com o exposto até o momento, temos que as diferentes dimensões de direitos não se sobrepõem, mas convivem em igualdade. Desta forma, o Estado passa a ter duas atuações, por um lado, deve ter uma atuação negativa, de abstenção, onde o Estado não pode intervir na seara privada e, por outro lado, deve intervir na vida da sociedade para prover os meios necessários a garantir uma vida digna aos indivíduos.

Há uma afinidade imperativa entre os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões. Assim, não é possível vislumbrar a experiência dos direitos humanos sem a existência, em um primeiro momento, dos direitos humanos de primeira dimensão, que foram responsáveis por consubstanciar a estrutura basilar da esfera jurídica do indivíduo. Sendo impossível imaginar o surgimento de novos direitos sem que haja proteção de direito à vida, à liberdade e à propriedade.

1.3. DIREITOS HUMANOS DE TERCEIRA DIMENSÃO

A terceira dimensão dos direitos do homem surge com o fim da Segunda Guerra Mundial, onde a criação de entidades como a Organização das Nações Unidas – ONU (1945) – e a Organização Internacional do Trabalho – OIT (1919) – demonstra o surgimento de uma proteção mundial dos direitos do homem, pensado em relação ao homem como gênero, e não em relação a um indivíduo ou grupo predeterminado.

Importante que seja auferido este entendimento para compreensão desta nova dimensão, onde o que se busca, diferente das dimensões anteriores, é a proteção de interesses coletivos ou difusos, que se relacionam com a autodeterminação dos povos, a preservação do patrimônio histórico e cultural, a promoção da qualidade de vida, a proteção ao meio ambiente, a tutela sobre a mídia, a bioética, a participação na condução das finalidades políticas estatais, a proteção à personalidade, entre outros.

“[...] a aparição dessa terceira dimensão dos direitos fundamentais evidencia uma tendência destinada a alargar a noção de sujeito de direitos e do conceito de dignidade humana, o que passa a reafirmar o caráter universal do indivíduo perante regimes políticos e ideologias que possam colocá-lo em risco, bem como perante toda uma gama de progressos tecnológicos que pautam hoje a qualidade de vida das pessoas, em termos de uso de informática, por exemplo, ou com ameaças concretas à cotidianidade da vida do ser em função de danos ao meio ambiente ou à vantagem das transnacionais e corporações que controlam a produção de bens de consumo, o que desdobra na proteção aos consumidores na atual sociedade de massas”.¹⁴

Para Paulo Bonavides:

“Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira dimensão tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.¹⁵

Se os direitos de primeira dimensão se referem a liberdade e os de segunda dimensão a igualdade, os direitos de terceira dimensão são reconhecidos por se relacionarem a solidariedade e a fraternidade.

¹⁴ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004, p. 81.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-569.

O escopo é a coletividade, apontando o bem estar de grandes grupos, onde a preservação desses direitos estará relacionada a sujeitos de difícil ou impossível determinação, sendo assim chamados de indefinidos ou indeterminados.

Devido ao seu caráter de solidariedade, os direitos humanos desta dimensão também são vistos como uma busca de dar acesso às minorias na vida social. Algumas declarações serviram para alertar sobre a exclusão social, mas também serviram para tentar trazer essas minorias para o seio da sociedade, e retirá-las da marginalização. São exemplos dessas declarações: Declaração Solene dos Povos Indígenas, Declaração Universal dos Direitos dos Povos, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, dentre outras.

Recebe destaque a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 1948, onde a titularidade dos direitos de terceira dimensão não estão relacionadas a vinculação com algum país, mas sim pela própria condição da pessoa pertencente ao gênero humano.

Essas declarações dotadas de universalidade demonstram o âmbito de incidência dos direitos desta dimensão. Por sua característica principal de ser difuso e transindividual, esses direitos acabam por não serem limitados a um espaço geográfico, explicando assim a sua consagração internacional.

Necessário frisar a época de surgimento desta dimensão de direitos. O desenvolvimento destes supracitados direitos ocorre ao longo do século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial. Num contexto pós-guerra, com países e economias destruídas é mais simples perceber a existência de direitos de todos ou de grande parte da população mundial. Daí a aparição de proteção à vida, direito à paz, à autodeterminação dos povos, entre outros.

Ao mesmo tempo, com a evolução tecnológica, a globalização, o surgimento de poderosas multinacionais, é necessário que se proteja o homem, como gênero, da força do crescimento econômico exacerbado, é preciso proteger a sociedade em geral, hipossuficiente em relação a força econômica que domina o globo, daí surge a proteção ao meio ambiente, a qualidade de vida, conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, o direito a comunicação, dentre outros.

Forçoso destacar, que como visto anteriormente, a existência de novas dimensões não significa a plena efetividade da dimensão anterior. Muito pelo contrário, atualmente convivemos com a busca de efetivação das três dimensões de direitos humanos listados.

Conforme lição de Trentin:

Nos direitos de terceira dimensão ocorre ainda a internacionalização dos direitos fundamentais, recebendo uma proteção que ultrapassa as fronteiras dos Estados, como o direito ao desenvolvimento e a defesa do consumidor, sendo exigências propostas pela comunidade internacional, como anseios, desejos e finalidades na coexistência pacífica dos seres humanos.¹⁶

Por todo o exposto, é possível perceber o grau de universalidade desta dimensão de direitos humanos, onde os esforços são estabelecidos a nível mundial.

¹⁶ TRENTIN. Lorivan Antônio Fontoura. **A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais**. Dissertação de Mestrado, UNISINOS, 2003. P. 42

1.4. AS NOVAS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Nas últimas décadas, com o avanço tecnológico e científico, a doutrina começou a defender o surgimento de novas dimensões de direitos humanos, doutrina essa com a qual me oponho por não vislumbrar a existência de novas dimensões de direitos, apenas desdobramentos para as três dimensões clássicas, procurando adaptá-las ao período atual.

Para demonstrar o meu pensamento, explicarei a quarta dimensão e tecerei algumas críticas, demonstrando meu ponto de vista.

Por ser muito recente, ainda não há uma definição clara do que seriam os direitos de quarta dimensão. Para esta explicação, usarei o entendimento do Mestre Norberto Bobbio.

O surgimento dessa nova dimensão de direitos acontece num modelo estatal moderno, o Estado Neoliberal. Há um período de evolução dos direitos humanos com a propagação da clássica noção jusnaturalista de que os direitos do homem fazem parte de sua essência e o surgimento de novos direitos.

Nesse contexto, os avanços tecnológicos criam uma situação nova para a humanidade, com novos problemas não previstos juridicamente, obrigando que o Direito se adapte à nova realidade.

Assim, com o advento das pesquisas de manipulação do patrimônio genético surgiria a quarta dimensão dos direitos, onde se busca a proteção deste supracitado patrimônio, restringindo as suas pesquisas e usos de dados, evitando assim a

alteração e deterioração do genoma humano. O objeto desta dimensão de direitos é o membro de uma espécie de seres vivos.

Nas palavras do mestre Bobbio:

Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta dimensão, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações no patrimônio genético de cada indivíduo.¹⁷

Porém, necessário que sejam feitas algumas críticas a esse entendimento de quarta dimensão de direitos e, para isso, utilizo as palavras do Mestre Ingo Wolfgang Sarlet:

Ainda no que tange à problemática das diversas dimensões dos direitos fundamentais, é de se referir a tendência de reconhecer a existência de uma quarta dimensão, que, no entanto, ainda aguarda sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas. Assim, impõe-se examinar, num primeiro momento, o questionamento da efetiva possibilidade de se sustentar a existência de uma nova dimensão dos direitos fundamentais, ao menos nos dias atuais, de modo especial diante das incertezas que o futuro nos reserva. Além do mais, não nos parece impertinente a idéia de que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais, gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade humana, de tal sorte que uma quarta dimensão dos direitos fundamentais.¹⁸

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.6.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. P. 152.

Seguindo o entendimento demonstrado no início deste tópico, está também Paulo Gustavo Gonet Branco:

Pode ocorrer, ainda, que alguns chamados novos direitos sejam apenas os antigos adaptados às novas exigências do momento. Assim, por exemplo, a garantia contra certas manipulações genéticas nada mais expressa do que o clássico direito à vida confrontado com os avanços da ciência e da técnica.¹⁹

Assim, defendo que os chamados direitos de quarta dimensão são apenas novos desdobramentos das três primeiras gerações de direitos humanos, com novos contornos para adaptá-los a nova realidade prática. E assim, também acontecem com as demais novas dimensões dos direitos humanos.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 234.

2. CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE, DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS NO BRASIL

A Constituição, como existe hoje, foi concebida pelo racionalismo do século XVIII. Isso porque, para a existência de uma Constituição, era necessária a criação de um Estado unificado. Também não havia a figura de um Estado de Direito, onde as leis obrigam toda a população.

Assim, admirável advertir que, somente com a construção da estrutura do Estado Moderno, foi possível a existência de Constituições. O objetivo que norteou o surgimento das primeiras Constituições era impor limitações ao poder do governante. O período é o mesmo da primeira dimensão de direitos humanos.

Deste modo, as primeiras constituições foram vislumbradas num período histórico de poder absoluto do monarca e mordomias para os nobres que estavam a sua volta. De outro lado, havia uma burguesia, que produzia para sustentar as regalias do primeiro (clero) e segundo (nobreza) estados. Esta insatisfação faz insurgir a insatisfação da Classe Burguesa e, com isso, a busca por formas de limitar o poder do Rei.

Neste contexto, surge no racionalismo a defesa de elaboração de um texto normativo, que vinculasse toda a população e norteasse a atuação do monarca, impondo inclusive limitações a ele, representando uma defesa contra o autoritarismo e contra arbitrariedade do rei.

Seguindo este raciocínio, as primeiras constituições que emergiram ficaram caracterizadas pelo liberalismo civil e político. Como já mencionado no capítulo

anterior, marcados pela liberdade, resultavam em igualdade meramente formal, pois apenas os burgueses possuíam poder econômico para alcançá-la.

Esse modelo de Constituição ficou conhecido como Constituição Garantia. Como explica André Ramos Tavares:

As Constituições liberais surgem com o triunfo da ideologia burguesa, com os ideais do liberalismo. CARL SCHMITH fala da Constituição do Estado burguês de Direito, objetivando a proteção da liberdade burguesa em face do Poder estatal. Tratam-se das Constituições marcadas pela divisão de poderes com a declaração expressa da ampla liberdade do cidadão e, conseqüentemente, dos limites da atuação estatal. Cronologicamente, essas Constituições correspondem ao primeiro período de surgimento dos direitos humanos, mais exatamente às denominadas liberdades públicas, que exigiam a não-intervenção do Estado na esfera privada dos particulares. Daí o conceito de 'Constituições Negativas', já que impunham a omissão ou negativa de ação do Estado, preservando-se, assim, as liberdades públicas.²⁰

Esse modelo de Constituição tem início no século XVIII e vai até o Século XX. O modelo retórico da Constituição garantia não permite a efetivação e implantação dos direitos nela previstos. O objetivo principal desta Carta clássica era limitar o poder do monarca. Com este alvo superado, surgem novas demandas sociais, principalmente no pós-guerra, no Século XX.

Estas recentes demandas fazem surgir o movimento conhecido como Neoconstitucionalismo, buscando dar concretude aos preceitos constitucionais. Nesse modelo, o escopo não é mais obrigar que o Estado se abstenha, com uma atuação negativa, tendendo à liberdade dos membros da sociedade. O fim é proporcionar a implantação de uma política de prestação material do Estado para

²⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71.

proporcionar que a coletividade alcance os direitos humanos de igualdade, ferramenta para a fundação do Estado Democrático Social de Direito.

O Neoconstitucionalismo possui como principais características o desenvolvimento da justiça distributiva, através da positivação e realização de um catálogo de direitos fundamentais, outra importante característica é a força normativa do Estado e as mudanças de interpretação.

No plano normativo, a Constituição passa a ter o critério axiológico, como valor em si. O fim a ser alcançado é a realização de direitos fundamentais, e não mais a simples limitação de poder do Estado.

Neste intervalo histórico, surge a conhecida Constituição Balanço nos estados europeus socialistas. Esta recebeu este nome, pois registra um estágio das relações de poder, que, com o passar do tempo, quando ocorrem modificações ou evoluções, é realizado uma espécie de balanço, uma reflexão sobre a nova situação política para, assim, adotar uma nova Constituição, baseada na nova realidade descrita naquela avaliação. A Constituição registra e descreve como é a forma política estabelecida.

Nos países ocidentais de regime capitalista surge a Constituição Dirigente, caracterizada pelas suas normas de conteúdo programático, daí ser conhecida também como Constituição Programática. Define metas e objetivos a serem concretizados pelo Estado. O objetivo desta é vincular a atuação do Poder Público aos fins estabelecidos no texto constitucional.

Este modelo constitucional se relaciona com os direitos de segunda e terceira dimensões. Um dos grandes defensores dessa teoria, Canotilho defende que:

A Constituição Dirigente marca uma decisiva distância em relação ao entendimento da política como domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado: a vinculação jurídico-constitucional dos atos de direção política não é apenas uma vinculação material que exige um fundamento constitucional para esses mesmos atos. Nesse sentido, a Constituição programática não substitui a política, mas torna-se premissa material da política.²¹

Partindo desta explicação acerca da classificação das constituições, a partir da sua finalidade, devemos adentrar na realidade brasileira.

Como já informado, o surgimento de uma nova dimensão de direitos humanos não sobrepõe o anterior, eles devem viver com cumplicidade. Deste modo, a primeira dimensão cria os basilares para a existência da segunda, que, se não existisse, não chegaria a terceira dimensão. Devem existir em harmonia. E assim acontece com as espécies de Constituição comentadas.

O caso brasileiro demonstra a existência de uma Constituição Dirigente, porém, não perde as características de uma Constituição Garantia, conforme aponta Dirley da Cunha Júnior:

A Constituição de 1988, portanto, desempenha aquela dupla função de garantia do existente e programa ou linha de direção para o futuro. Isto é, não se limita a garantir as relações existentes, mas vai além, para ser uma Constituição de uma sociedade em devir, como instrumento de direção social que está em consonância com a crescente complexidade de uma sociedade antagônica, aberta e plural. E o Direito,

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1994. P. 487.

nesse passo, assume uma função promocional, voltada à implantação da igualdade, justiça social, respeito aos direitos fundamentais, etc.²²

Temos assim que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, apesar de dispor sobre a forma de organização do Estado, disciplinando os feitos e repartindo competências, tem características claramente dirigentes, pois estabelece os fins a serem alcançados pelo Estado Brasileiro.

Num período pós-ditadura militar, com uma sociedade marcada por abusos de autoridade, ter uma Constituição que imponha limites a atuação estatal não é apenas uma formalidade, mas uma necessidade. Entretanto, por conter normas programáticas, a CRFB/88 é classificada como dirigente ou programática.

O conteúdo programático da Constituição é verificado desde o seu Preâmbulo, onde já restam claros os objetivos a serem perseguidos pelo Poder Estatal. O Estado deve pautar suas ações e políticas públicas e econômicas com a finalidade de alcançar os objetivos expressos no texto constitucional, que dispõe:

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado** a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção

²² CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2009, pp. 127-141.

de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.
(grifo nosso)²³

Desta citação, percebemos, de início, a instituição de um Estado Democrático, decorrendo daí o objetivo da democracia. No decorrer do texto, há uma série de direitos que devem ser assegurados pelo Estado, dando mais ligamentos a atuação estatal, conforme corrobora a ilustre doutrina do supracitado mestre Dirley da Cunha Junior:

O sentido compromissário da Constituição de 1988 está bem evidente no seu preâmbulo, que afirma ter sido ela elaborada para instituir um Estado Democrático, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Ademais disso, a Constituição de 1988 tem por fundamento declarado a “cidadania” e a “dignidade da pessoa humana”, entre outros, e por objetivos fundamentais “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “garantir o desenvolvimento nacional”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.²⁴

Também é possível verificar esses objetivos ao longo de todo o texto constitucional, como no art. 3º, que disciplina os seguintes objetivos a serem alcançados pela República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

²³ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09.06.2014.

²⁴ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2009, pp. 127-141.

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.²⁵

Recebe ênfase a dupla caracterização da CRFB/88, como sendo uma garantia dos direitos das relações já existentes e, por outro lado, uma Constituição que está preparada para as relações que virão a surgir, para a sociedade do futuro. Este entendimento pode ser observado no §1º, do Art. 5º, do texto constitucional ao dispor que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”.

2.1. DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS NO BRASIL

A partir de todo o explanado, finalmente podemos adentrar na realidade brasileira. De início, é importante destacar a diferença entre o surgimento das dimensões de direitos nos países de centro de poder e no Brasil. As dimensões de direitos seguem uma racionalidade histórica, quando analisadas naqueles países. Porém, no Brasil, o surgimento e implementação desses direitos é bem diferente.

Não ocorreu no país uma Revolução Burguesa, com a classe chamada de proprietária lutando por liberdades em face do Poder Estatal. Também não ocorreram revoluções da classe proletária. A implantação de direitos sociais no

²⁵ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09.06.2014.

Brasil ocorre numa época de supressão de direitos individuais e políticos, em meio a construção de um Estado Social. Numa época em que os direitos humanos de primeira dimensão eram cerceados, os direitos econômicos e sociais eram mitigados. Deste modo, quem decidia quais direitos sociais eram importantes para a sociedade era o Estado, economicamente forte e com característica intervencionista. O pensamento de liberdade, igualdade, e solidariedade (três dimensões de direitos humanos clássicos) como fundamentos da dignidade da pessoa humana nasceram no século XX.

A realidade brasileira sempre privilegiou a supremacia dos direitos políticos em detrimento dos direitos sociais e das liberdades individuais, resultando na sobreposição da figura do Estado sobre a sociedade. Cumpre frisar que esta não é apenas uma realidade brasileira, mas de grande parte dos países periféricos, que têm uma relação coadjuvante com o mercado e fomentador da economia. Em contrapartida, uma relação corrompida com a sociedade, que é controlada e tem suas reivindicações atendidas, de forma seletiva, pelo Poder Público.

No Brasil, os direitos sociais e econômicos ainda se apresentam como metas a serem realizadas para a redução das desigualdades, possibilitando assim o alcance da igualdade material, como forma de respeito à dignidade da pessoa humana. O gozo dos direitos econômicos e sociais é necessário para que se haja liberdade, ou seja, diferentemente do que ocorre nos países de centro de poder, no Brasil, para que haja liberdade, é necessária a efetivação dos direitos humanos de segunda dimensão.

Mesmo com os avanços já experimentados pela sociedade, as três dimensões de direitos ainda se colocam como objetivos a serem alcançados.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi promulgada num momento de implementação dos direitos humanos de terceira dimensão nos países europeus e da América do Norte e possui características dirigentes e programáticas, como já explicitado. Assim, a Constituição Brasileira elucubra uma série de direitos civis, políticos, sociais, econômicos, coletivos e de solidariedade. É importante ter em mente, que não basta a mera positivação constitucional para que todos os preceitos constitucionais virem uma realidade social.

No Brasil, estes direitos ainda estão em processo de efetivação e, a este passo, ainda há ponderação para se decidir quais princípios constitucionais se sobreporão em relação aos demais. Neste contexto, há uma discussão acerca do risco de retrocesso da Constituição Social em face da Constituição Econômica, que será abordado no próximo capítulo. Neste momento, é importante destacar que a luta pelos direitos sociais se confunde com a luta pelos direitos humanos.

Os direitos sociais vêm descritos no art. 6º, da CRFB/88, e correspondem ao direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados. Já o direito econômico é o ramo que regulamenta a política econômica, juridicamente, devendo se sujeitar aos princípios e valores constitucionais. Assim, é possível perceber o papel deste direito como mecanismo de concretização dos direitos sociais, transformando a realidade econômica e social, por meio de uma política econômica adequada com os fins buscados.

Utilizando a CRFB/88, temos que o valor maior é o ser humano, assim, o texto constitucional segue a direção do Estado do bem-estar social, que deve promover e respeitar os direitos sociais e individuais. Esse seria o objetivo a ser perseguido pela política econômica a ser adotada pelo Estado. Os dois mecanismos usados pelo direito econômico para concretização dos direitos humanos são a repartição e a intervenção.

Antes, entretanto, é necessário se relembrar que o Estado Social de Direito, onde o estado passa a controlar a economia, surge em decorrência da queda do ideal do liberalismo político e econômico e do socialismo. Deste modo, este Estado é resultado do somatório de princípios destes dois institutos.

Em passagem do Mestre Albino, é possível perceber a relação necessária entre o direito econômico e os direitos sociais, ao se analisar o objeto daquele direito:

Temos, portanto, a realidade econômica como seu objeto mais próximo e ainda não peculiar. Esta peculiaridade decorre da sua visão mais ampla na participação que recebeu da ação dos indivíduos e do Estado, tomada do ângulo de pretensões mais altas, como seja o desenvolvimento, ou dos interesses mais legítimos por uma qualidade de vida melhor, como a decorrência dos controles dos preços, dos freios jurídicos sobre os efeitos da concentração das empresas, das conseqüências dos monopólios e outras formas de abuso de poder econômico; ou, por outro lado, da garantia de oportunidades de emprego, da política salarial, de mais justa distribuição de renda, do tratamento dos efeitos da política monetária, dos frutos da política de estímulos, de planejamento, e assim por diante.²⁶

3.1.1. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Nas palavras de Tércio Sampaio, temos o conceito da Intervenção do Estado no Domínio Econômico:

É o exercício por parte da autoridade política, de uma ação sistemática sobre a economia, estabelecendo-se estreita correlação entre o subsistema político e

²⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 400.

econômico, na medida em que se exige da economia uma otimização de resultados e do Estado a realização da ordem jurídica como ordem do bem estar social.²⁷

Completando este entendimento, está a doutrina de Egon Moreira:

Entende-se a intervenção econômica como toda e qualquer conduta estatal (comissiva e omissiva) que vise alterar o comportamento econômico espontâneo dos agentes privados, seja com fins de prestígio ao mercado concorrencial, seja com fins estranhos ao próprio mercado concorrencial (mas vinculados ao interesse público, tal como definido em lei)²⁸

Estes são os conceitos utilizados para definir a intervenção no domínio econômico para o presente estudo, que tem por objetivo demonstrar como este instituto pode ser considerado um mecanismo para a materialização dos direitos humanos. Deve ser destacado, então, o objetivo apontado pelo Mestre Sampaio para a Intervenção: o bem estar social.

Para que ocorram mudanças político-econômicas e sociais, tendo em vista o bem estar social, é necessário não só a participação do Estado, mas também da iniciativa privada. Neste viés, não se pode vislumbrar que o Estado permaneça inerte, deixando ao arbítrio do liberalismo econômico. Por outro lado, o Estado não pode sobrecarregar o ente privado de obrigações a ponto de tornar o setor desestimulado. Sobre este ponto, Gastaldi define assim essa ponderação:

²⁷ Tércio Sampaio Ferraz Júnior 1989, apud SHOUERI, Luiz Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 35.

²⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito Administrativo Contemporâneo e a Intervenção do Estado na Ordem Econômica**. p. 4 Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 10, maio/junho/julho de 2007. Disponível na internet: www.direitodoestado.com.br. Acesso em 10.06.2014.

O papel do Estado como agente regulador, deve ser cada vez mais eficaz. O problema é como aumentar a competitividade e como tornar mais transparentes tanto as decisões de investimento como as que afetam o consumo. Isto é como torná-las controláveis pela sociedade e não somente pela burocracia. Certos mecanismos de intervenção podem ser necessários para criar condições internas de competitividade. Trata-se, portando, de uma questão de gradação e da escolha de alternativas políticas que, seletivamente, assegurem o que é fundamental: o interesse público.²⁹

E o autor conclui:

O Estado moderno deve estar atento e consciente de seu papel regulador e de sua transcendental missão de proporcionar à sociedade os instrumentos por ela reclamados para o desempenho harmônico e solidário dos agentes econômicos. E em permanente combate às eventuais pressões de grupos em manobras lesivas à livre iniciativa ou aos interesses legítimos e éticos, individuais ou coletivos.³⁰

A intervenção do Estado na economia visa o bem-estar social, e em nome deste, a distribuição de renda, a justiça social e a efetivação dos direitos sociais fundamentais. Recebe destaque a mudança de paradigma com relação ao liberalismo econômico, onde o fim é o lucro.

3.1.2. REPARTIÇÃO

O instituto da repartição também tem por missão fornecer os meios materiais para a consolidação dos direitos humanos. Para melhor entendimento deste instituto, é necessário saber, que o Direito Econômico possui característica de

²⁹ GASTALDI, J. Petrelli, **Elementos de Economia Política**. Saraiva, São Paulo, 17ªed, fev. 2000, p. 456.

³⁰ GASTALDI, J. Petrelli, **Elementos de Economia Política**. Saraiva, São Paulo, 17ªed, fev. 2000, p. 455.

síntese, assim como os direitos humanos. Assim, os interesses individuais devem conviver harmoniosamente com os interesses sociais.

A rivalidade entre os supracitados interesses foi muito bem abordada no capítulo referente ao histórico dos direitos humanos. Deste modo, enquanto os interesses individuais se relacionam com o liberalismo econômico, os interesses sociais se relacionam ao Estado Social.

Para ilustrar essa competitividade, utilizamos o direito à propriedade, que no Estado Liberal era um princípio fundamental inviolável, e no Estado Social sofria intervenção estatal em nome dos direitos sociais e da função social da propriedade. Nos dois contextos, havia contradições. O Estado Liberal defendia o princípio fundamental da propriedade, onde o Estado não poderia intervir. Porém, é cristalino que uma pequena parcela da sociedade podia ser proprietário.

Com relação ao Estado Social, a contrariedade estava no fato de, apesar das Constituições garantirem este direito individual a todos, poucos podiam usufruir. Para solucionar a questão surgiu a função social da propriedade, onde se evitava o uso individualista da propriedade, ao se instituir a sua função social, e garantir o acesso a este direito aos demais membros da sociedade.

Deste modo, é preciso relativizar estes interesses quando se falar em direito econômico. O exemplo acima demonstra que o direito à propriedade, apesar de ser um interesse individual, é limitado, pois deve atender ao requisito da função social. O objetivo deste instituto é garantir a Justiça Distributiva, um dos principais objetivos do direito econômico, como afirma Washington Peluso Albino de Souza:

É interessante notar-se que o 'fato econômico' repartição é concebido sobre princípios jurídicos e, mais especialmente, sobre o direito de propriedade. Decorre da condição

de se atribuir a cada componente da sociedade uma parte da riqueza criada, de modo a que se possa exercer a sua vida, desde o íntimo limite da sobrevivência até as mais altas manifestações da qualidade desta vida. A Ciência Econômica oferece-nos, a respeito, os instrumentos para se fazer chegar a cada cidadão uma parcela de riqueza criada, ou, como se usa exprimir em jargão economista, a sua fatia no bolo, sendo este formado pelo Produto Global obtido.³¹

A repartição segue a ideologia constitucional que, no caso da CRFB/88, é voltada para o ser humano, como já explicado anteriormente. Além dela, o instituto deve seguir também o objetivo adotado pela política econômica. Porém, como a política econômica segue, precipuamente, o interesse disposto constitucionalmente, a ideologia constitucional é a principal fonte a ser utilizada.

³¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 573.

4. DESIGUALDADE, CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E SOCIAL E O PAPEL DO STF

A Constituição Econômica é composta pelo conjunto de temas econômicos, concentrados ou dispersos pelo texto constitucional. Conforme analisado no capítulo anterior, direito econômico se refere ao ramo do direito, que visa a normatização da política econômica e tem por sujeito o agente que dela participe.

A Constituição Econômica serve de instrumento para que os objetivos elencados na Constituição sejam alcançados e cumpridos.

O art. 170, da CRFB/88, consagra a justiça social ao lado de fundamentos e finalidades de ordem econômica. Isso resulta diretamente na existência de direitos de primeira dimensão (art. 170, parágrafo único e art. 185, II), de segunda dimensão (art. 180) e de terceira dimensão (art. 170, caput e VII).

Os direitos de segunda e terceira dimensões serão abordados ao longo deste capítulo, apontando o enfoque acerca da desigualdade atual. Os direitos de primeira dimensão, por representarem uma atuação negativa do estado, podem ser entendidos como razoavelmente solucionados dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A efetivação dos direitos de segunda e terceira dimensões, via justiça distributiva, tendendo à consagração da sociedade solidária disposta no art. 3º, I, da CRFB/88, é um importante desafio para os estudiosos. Isso porque, a concretude desses direitos na realidade social, depende da concepção de procedimentos e condições materiais, que estão fora da área de atuação do judiciário, como a criação de políticas de fomento, compensatórias, entre outras.

A promulgação de uma Constituição, conhecida como social, onde dispõe em seu preâmbulo que a função da Constituição é “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, demonstra a preocupação em combater o resultado de anos de políticas oligárquicas e uma devastadora concentração de renda. Onde se defende o estado mínimo e outros dogmas capitalistas, que abandonam o povo à sua própria sorte.

Apesar de a Constituição possuir normas que demonstram o interesse em uma melhora na preocupação social, fica evidente que na hora de realizar o disposto no texto, a situação muda de figura.

Nesta corrente, o Banco Mundial definiu como meta o fim da pobreza extrema no mundo até 2030. Esta meta foi decorrente de análise de estatísticas, que demonstram a queda de mais da metade das pessoas vivendo em pobreza extrema no mundo de 1990 até 2010: de 43% para 21%. Porém, este objetivo não pode ser atingido simplesmente com a distribuição de renda mínima necessária para que essas pessoas deixem de ser consideradas miseráveis, como o atual governo faz. O correto seria manter intactos os fundamentos da economia, como a inflação sob controle, e estimular os investimentos públicos e privados melhorando a infraestrutura.

Desta forma, o desenvolvimento econômico resultaria na redução sólida e duradoura da pobreza, com melhor distribuição da renda. O Brasil justifica o fim da

miséria e o aumento do número de cidadãos na classe média, com a deturpação da classificação das classes econômicas.³²

A política assistencialista deve ser utilizada como complemento e não como base da política pública. Até porque esta alteração na quantidade de miseráveis é ilusória, pois apesar da mudança estatística, essas pessoas dependem do auxílio para se manter fora do grupo dos miseráveis. Elas continuam sem acesso à educação, saúde, lazer e outras áreas que dependem de um investimento em infraestrutura. Não há preocupação num investimento, que resulte no fim da miséria como consequência, o objetivo é simplesmente distribuir o dinheiro e angariar votos.

O desenvolvimento jurisprudencial acerca do tema é importante e, não raro, influencia as políticas governamentais e as reformas legislativas. Não apenas no controle *a posteriori*, mas também antes da aprovação da lei. Para este caso, pode ser citada a medida provisória que visava a suspensão do CDC, devido aos prejuízos causados pelo corte generalizado do fornecimento de energia elétrica. A MP nº 2148-1 não chegou a ser proposta, por causa do resultado de uma reunião informal entre ministros do STF e um representante do executivo.

No controle *a posteriori*, existem as normas programáticas, que podem ensejar no controle de constitucionalidade de atos praticados pelo Poder Executivo e Legislativo. Além de outras medidas, que podem ser utilizadas pelo Judiciário mirando a implementação destes direitos, como a responsabilização do chefe do executivo por algum descaso com programas incluídos na legislação orçamentária (arts. 85, VI e 167, VI), entre outros.

4.1. A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O PAPEL DO STF

³² Editorial. **O fim da miséria.** Estadão - Opinião. Disponível na internet: <http://opinioao.estadao.com.br>. Acesso em 06.08.2014.

Idêntico ao já asseverado, os direitos sociais precisam dos direitos econômicos para ser implementados na realidade prática da população. É imprescindível uma atuação positiva do Estado para efetivar estes direitos de segunda dimensão.

A atuação do Estado é direcionada pela Constituição Dirigente Brasileira que estipula metas e objetivos a serem alcançados. A utilização de políticas públicas demonstra a atuação do Estado nas áreas de coordenação e fiscalização dos agentes públicos e privados para a consecução de certos fins, ligados aos direitos sociais constitucionais.

A adoção das políticas públicas exige um processo de seleção para atingir os objetivos idealizados pelo governo. A escolha da política significa o procedimento político de filtragem das prioridades para o governo, que possui certa discricionariedade na implantação. O controle legal está no objetivo a ser atendido, finalístico.

Para que as políticas sejam elaboradas é preciso clamor público suficiente a exigir atuação estatal. Desta forma, os representantes do povo eleitos representam a vontade da sociedade ao atender algumas demandas e deixarem outras de fora, que seriam de interesse da minoria, sem representatividade política.

Neste sentido, a judicialização da política é criticada por parte da doutrina, avaliada como procedimentalista, que acreditam que a intervenção do judiciário implica na prejudicialidade da cidadania ativa, pois favorece a individualização, no momento que o sujeito se torna cidadão-cliente, e o poder judiciário o responsável pela prestação de serviços.

O Cidadão passa a ser apenas um sujeito passivo, que apenas recebe direitos. Para autores como Garapon e Habermans, a Constituição deve apenas instrumentalizar os direitos de participação e comunicação democrática, sem exclusões.

De outro lado, estão os substancialistas, que defendem a atuação política do judiciário, pois esse tem o dever de interpretar o que é justo na prática social. Acompanhando a evolução social e o novo papel do Estado, o Poder Judiciário se torna estratégico, buscando garantir que a atuação Daquela respeite a democracia e os direitos fundamentais.

Autores como Capelletti e Dworking, defensores desta corrente, entendem que a Constituição teria a função de positivizar o ideal de justiça mediante leis básicas. Desta forma, conforme o judiciário aplicasse a norma, daria início a uma transformação na sociedade e nas instituições.

Realmente, é claro que a criação das leis favorece a maioria em prejuízo das minorias, vez que, são editadas por representantes do povo, eleitos de forma democrática, atendendo à vontade das maiorias.

A judicialização das políticas públicas se baseia no primado da supremacia da Constituição, assim, o judiciário não atua na área do executivo, ele apenas cumpre sua função de aplicar a Constituição.

A Constituição é superior aos poderes estatais, que são constituídos. A supremacia da Constituição tende à defesa de direitos privilegiados pelo poder constituinte em face de uma nova política governamental, como os direitos

fundamentais. Desta forma, esse núcleo de direitos está acima da vontade até mesmo da maioria da sociedade.

O poder público tem usado constantemente o conceito de Reserva do Possível para justificar a impossibilidade de não aplicação de certas políticas, afirmando que os gastos extras não foram previstos em orçamento e, por isso, podem significar uma fenda inesperada. A repetição desta justificativa faz com que o Poder Público não tenha o devido comprometimento com a realidade social. Isso porque o legislador não teria mais a obrigatoriedade de proporcionar o bem-estar da população se não houvesse recursos suficientes para isso.

O poder judiciário, a princípio, não pode substituir os governos estipulando a forma de operação das políticas públicas, deve apenas determinar que o Estado aplique o necessário ao deleite do direito.

Com o exposto, torna-se necessário o exame da atual jurisprudência do STF acerca do tema.

4.1.1. O POSICIONAMENTO DO STF

De início, respeitável analisar a decisão de pedido liminar no Mandado de Segurança nº 26915, impetrado por Carlos Fernando Coruja Agustini e outros deputados federais em face de decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, que indeferiu o Recurso nº 104/2007, e, conseqüentemente, manteve decisão que indeferiu questão de ordem, na qual se sustentava o impedimento do Deputado Federal Pedro Novais para presidir Comissão Especial, em Proposta de Emenda à Constituição, da qual foi signatário.

Esta decisão faz uma incursão histórica acerca de posicionamento do STF, desde a tese apresentada por Rui Barbosa até a atual postura adotada pela Suprema Corte.

Se é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de avançar na análise da constitucionalidade da administração ou organização interna das Casas Legislativas, também é verdade que isso **somente tem sido admitido em situações excepcionais, em que há flagrante desrespeito ao devido processo legislativo ou aos direitos e garantias fundamentais.**

Com reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição como corolário do Estado Constitucional e, conseqüentemente, a ampliação do controle judicial de constitucionalidade, consagrou-se a ideia de que nenhum assunto, quando suscitado à luz da Constituição, poderá estar previamente excluído da apreciação judicial. Nesse sentido, afirma José Elaeres Teixeira, em estudo específico sobre o tema: "**Assim, ainda que uma questão tenha conteúdo político, desde que apresentada ao Judiciário na forma de um que deva ser decidido em contraste com o texto constitucional, torna-se uma questão jurídica. Como juiz das suas atribuições e das atribuições dos demais Poderes, o Supremo Tribunal Federal está habilitado a se pronunciar sobre todo ato, ainda que político, praticado no exercício de uma competência constitucional.**" (TEIXEIRA, José Elaeres Marques. A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Fabris Editor, 2005, p. 229).

A doutrina das questões políticas chegou ao Supremo Tribunal Federal com o famoso e polêmico julgamento do HC nº 300, impetrado por Rui Barbosa em 18 de abril de 1891. Em sua petição inicial, Rui Barbosa defendeu, amparado na doutrina norte-americana da "political questions", criada por influência da decisão de Marshall no célebre caso "Marbury vs. Madison", que "**os casos, que, se por um lado tocam a interesses políticos, por outro envolvem direitos individuais, não podem ser defesos à intervenção dos tribunais, amparo da liberdade pessoal contra as invasões do executivo**". Assim, "onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça" (RODRIGUES, Lêda

Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Tomo I/1891-1898: Defesa das liberdades civis. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991, p. 22). **Apesar da eloquente defesa realizada por Rui Barbosa, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o habeas corpus, por entender que não caberia ao Tribunal envolver-se em questões políticas do Poder Executivo ou Legislativo** (RODRIGUES, Lêda Boechat. História do Supremo Tribunal Federal. Tomo I/1891-1898: Defesa das liberdades civis, cit. p. 20). Suas lições apenas foram devidamente apreciadas pelo Tribunal nos posteriores julgamentos dos Habeas Corpus nº 1.063 e 1.073, ambos de 1898, nos quais o Tribunal deixou assentado que a doutrina das questões políticas não poderia deixar ao desamparo as liberdades individuais (TEIXEIRA, José Elaeres Marques. A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005, p. 93).

Os célebres ensinamentos de Rui Barbosa influenciaram decisivamente a formulação do art. 141, § 4º, da Constituição de 1946, precedente remoto do atual art. 5º, XXV, da Constituição de 1988 ("A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (Constituição de 1946, art. 141, § 4o). Observe-se que o texto de 1988 inova ao garantir o acesso à justiça também no caso de ameaça a direito).

A intenção do constituinte de 1946 era romper com a ordem constitucional conformada pela Constituição Polaca (de 1937), que prescrevia em seu art. 94 ser "vedado ao Poder Judiciário conhecer de questão exclusivamente política" (O art. 94 da Constituição de 1937 repetia o teor do art. 68 da Constituição de 1934: "É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.").

Assim, alternando momentos de maior e menor ativismo judicial, **o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história, tem entendido que a discricionariedade das medidas políticas não impede o seu controle judicial, desde que haja violação a direitos assegurados pela Constituição.** Mantendo essa postura, o Supremo Tribunal Federal, na última década, tem atuado ativamente no tocante ao controle judicial das questões políticas, nas quais observa violação à Constituição. Os diversos casos levados recentemente ao Tribunal envolvendo atos das Comissões Parlamentares de Inquérito corroboram essa

afirmação. No julgamento do MS nº 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, deixou o Tribunal assentado o entendimento segundo o qual **"os atos das Comissões Parlamentares de Inquérito são passíveis de controle jurisdicional, sempre que, de seu eventual exercício abusivo, derivarem injustas lesões ao regime das liberdades públicas e à integridade dos direitos e garantias individuais"** (MS 23.452/RJ, Relator Celso de Mello, DJ 12.5.2000).

Tal juízo, entretanto, não pode vir desacompanhado de reflexão crítica acurada. A doutrina tradicional da insindicabilidade das questões interna corporis sempre esteve firmada na idéia de que as Casas Legislativas, ao aprovar os seus regimentos, estariam a disciplinar tão-somente questões internas, de forma que a violação às normas regimentais deveria ser considerada apenas como tais (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna, Mulino, 1979, p. 36.)

Muito embora minoritária hoje, não se pode negar que tal postura contempla uma preocupação de ordem substancial: evitar que a declaração de invalidade de ato legislativo marcado por vícios menos graves, ou adotado em procedimento meramente irregular, mas que tenha adesão de ampla maioria parlamentar, seja levada a efeito de forma corriqueira e, por vezes, traduzindo interferência indevida de uma função de poder sobre outra. (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna, Mulino, 1979, p. 37.) Ainda Zagrebelsky afirma, por outro lado, que se as normas constitucionais fizerem referência expressa a outras disposições normativas, a violação constitucional pode advir da violação dessas outras normas, que, muito embora não sejam formalmente constitucionais, vinculam os atos e procedimentos legislativos, constituindo-se normas constitucionais interpostas. (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna, Mulino, 1979, p.40-41).

Na verdade, o órgão jurisdicional competente deve examinar a regularidade do processo legislativo, sempre tendo em vista a constatação de eventual afronta à Constituição (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*, apud MENDES,

Gilmar. Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. Saraiva, 1990, p. 35-36), mormente, aos direitos fundamentais. ³³ (sem grifos no original)

Esta decisão demonstra a evolução histórica da atuação do judiciário em casos que envolvem a discricionariedade dos poderes executivo e legislativo. Complementando o entendimento, necessária a citação de outro julgado explicado pela Suprema Corte. A lide se refere a recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a sentença obrigando o Município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais:

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA. PLENA LEGITIMIDADE DESSA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. **INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.** OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). AGRAVO IMPROVIDO.

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).- **Essa prerrogativa jurídica, em consequência,**

³³ STF - MS: 26915 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/10/2007, Data de Publicação: DJe-123 DIVULG 15/10/2007 PUBLIC 16/10/2007 DJ 16/10/2007 PP-00039

impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º)– não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de **limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.**

- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina.

[...]

É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo ‘welfare state’, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade. Daí a complementaridade, na perspectiva ‘ex parte populi’, entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo. [...] O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de educação infantil, especialmente se reconhecido que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis – notadamente aquelas que visem a fazer cessar, em favor da infância carente, a injusta situação de exclusão social e de desigual acesso às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola –, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público. Ao julgar a ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, proferi decisão assim ementada (Informativo/STF nº 345/2004):“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO

CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).”Salientei, então, em tal decisão, que o **Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO). É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 75/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal [...] É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) – que **não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Impende assinalar, contudo, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, “A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de****

caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, **comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.** Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político- -administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).Cumpre advertir, desse modo, que **a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.** [...] Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a educação infantil – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 208, IV) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, **o Poder Público**, especialmente o Município (CF, art. 211, § 2º), disponha de um **amplo espaço de discricionariedade** que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, **com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial** [...]. Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia reconhecida aos direitos da criança e do adolescente (ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN, “O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa”, “in” RT 749/82-103), que **a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores**

públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Município (CF, art. 211, § 2º), da norma inscrita no art. 208, IV, da Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um **dever inafastável**, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à educação, cuja amplitude conceitual abrange, na globalidade de seu alcance, o fornecimento de creches públicas e de ensino pré-primário “às crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC nº 53/2006). Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas e reafirmando a correta determinação emanada do Poder Judiciário paulista, que impôs, ao Município de São Paulo, em face da obrigação estatal de respeitar os direitos das crianças, o dever de viabilizar, em favor destas, a matrícula em unidades de educação infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida, conheço do presente agravo, para negar seguimento ao recurso extraordinário, por manifestamente inadmissível (CPC, art. 544, § 4º, II, “b”, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010), mantendo, por seus próprios fundamentos, o acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.³⁴

A decisão da ADPF 45 MC/DF é constantemente repetida nos julgados da matéria e, por seu caráter explicativo, também deve ser citado. Esta arguição de descumprimento de preceito fundamental foi promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa, que se converteu na Lei nº 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004.

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL.

³⁴ STF - ARE: 639337 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 21/06/2011, Data de Publicação: DJe-123 DIVULG 28/06/2011 PUBLIC 29/06/2011

DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

[...]

Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que **a ação constitucional em referência**, considerado o contexto em exame, **qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas**, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, **a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas** (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional: “DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. [...] Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a **inconstitucionalidade por omissão**, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.....- A **omissão do Estado** - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto

constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da **maior gravidade político-jurídica**, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.”(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...] Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “**reserva do possível**” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na **promoção do bem-estar do homem**, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao

estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” Vê-se, pois, que os condicionamentos 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, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. [...] Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. ³⁵

³⁵ STF - ADPF: 45 DF , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a demonstrar que o direito econômico, quando observado do viés dos direitos humanos, pode ser considerado como um mecanismo de garantia dos direitos sociais.

Cada dimensão dos direitos humanos surgiu em meio à supressão de direitos. A demanda da população exigia uma atuação do Estado, seja ela positiva ou negativa. A primeira dimensão (direitos civis e políticos) é a mais simples de ser atendida pelo Estado, pois exige uma abstenção, uma atuação negativa. Deste modo, não há exigência de complexos planejamentos estatais e nem gastos voluptuosos do erário.

A segunda dimensão, que privilegia a prestação dos direitos econômicos, sociais e culturais, determina que o Estado os forneça, agindo assim de forma positiva, com mais gastos e planejamentos.

Esta dimensão, que evoca proteção desta gama de direitos, demonstra o grau de complementaridade existente entre os mesmos e a dificuldade em separá-los. Foram concebidos em conjunto, porque a implementação de um, privilegia o amparo dos outros.

Os direitos de segunda dimensão surgiram em meio ao período de Revolução Industrial. Assim, a busca da população proletária era por melhores condições de vida, dever do Estado em proporcionar. A população buscava não só acesso a direitos sociais, mas também uma melhor distribuição de renda e chances de crescimento. Ninguém quer ser pobre a vida toda sem perspectiva de melhora.

A segunda dimensão dos direitos surge então para cobrar uma ação consciente do Estado, proporcionando além de direitos sociais, execução política.

No estudo da segunda dimensão dos direitos humanos, estes aparecem como garantias a serem prestadas pelo Estado (atuação positiva). Muito árdua a separação dos dois, tendo em vista que foram concebidos para se complementarem. Os direitos econômicos são balizados buscando o atendimento dos direitos sociais, privilegiados constitucionalmente em determinado Estado.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada após um período de ditadura militar, com grave cerceamento de direitos sociais, demonstra claramente esse objetivo em seu art. 170. Pois, nos princípios gerais da atividade econômica, estipula que o fim a ser alcançado pela Ordem Econômica é assegurar a todos existência digna.

Desta forma, a atuação de qualquer agente econômico deve ser pautada na garantia desta dignidade de existência, conforme os ditames da justiça social. Estes agentes podem ser de direito público ou privado. O destaque é que a ação destes agentes deve ser pautada propendendo o atendimento dos direitos sociais, e não seus interesses pessoais capitalistas.

A CRFB/88 se preocupa em privilegiar ao máximo os direitos sociais, fazendo até mesmo com que os direitos econômicos se tornem mecanismo de implementação deles. A atuação do estado ocorre através de políticas escolhidas como importantes pelo poder eleito. Desta forma, a política econômica representa a vontade da maioria da população.

A democracia faz com que alguns grupos com pouca representação política não sejam contemplados pela ação do Estado, mesmo que a Constituição tenha como objetivo positivado em seu inciso III, do art. 3º, a redução das desigualdades sociais e regionais.

O STF, como intérprete da Constituição, tem o poder de concretizar direitos subtraídos a algumas minorias e obrigar que o Estado os forneça. A análise dos casos não é simples e, de acordo com o posicionamento do Supremo, deve ser analisado cada caso concreto, alertando para o perigo que seria aos juízes originários aplicarem a jurisprudência sem uma análise mais arraigada.

Esta preocupação se refere ao ônus da implementação de uma política, que por vezes, necessita de boa parte do erário e material humano capacitado, como em casos de implementação de direitos ligados à saúde e educação.

Assim, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os direitos sociais devem ser privilegiados, mas deve haver uma análise acerca do pacto que aquele direito irá gerar se for concedido. Esse limite estaria no conceito da reserva do possível. Porém, a afirmação de que o Estado não tem recursos não é intransponível. De início, o Estado deve comprovar que o impacto gerado é muito grave para as contas públicas. E, mesmo que demonstre, se do outro lado houver um mínimo existencial sendo exigido, o estado também será compelido a prestá-lo.

Este entendimento vem corroborar com a interpretação de que a Constituição obriga a todos que atuem conduzindo à garantia dos direitos sociais, desde as pessoas de direito privado até o Judiciário quando provocado a se manifestar sobre determinada causa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU FILHO, José. **O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004,

ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de direito tributário**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2005.

ALVIM, Agostinho; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 7, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**. 2 ed. São Paulo: Fundamento, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004,

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade, para uma teoria geral da política**. 9. ed. Editora Paz e Terra: São Paulo, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006,

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: senado Federal, 2004. (Publicação Oficial do Senado Federal).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Alcides Jorge, **Taxa e Preço Público: Caderno de Pesquisas Tributárias**. nº 10, Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: CEEU, 1985.

COSTA, Paulo Sérgio Weyl A. **Direitos humanos em concreto**. Curitiba: Juruá, 2008.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamento do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2009,

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 29.09.2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. v. 3, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 21 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

Editorial. **O fim da miséria**. Estadão - Opinião. Disponível na internet: <http://opinioao.estadao.com.br>. Acesso em 06.08.2014.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GAMA, Tácio Lacerda. **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

GASTALDI, J. Petrelli, **Elementos de Economia Política**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2000,

GOMES, Fábio Guedes. **Conflito Social e o Welfare State: Estado e desenvolvimento social no Brasil**. Rev. Adm. Pública, Mar./Abr. 2006, vol.40, no. 2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

HESPANHA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica europeia**. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1998.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe e dez cartas**. 3. ed. Brasília: UNB, 1996.

MEDEIROS, Marcelo. **A Trajetória do Welfare State no Brasil**. Brasília, 2001 p.7: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA. Disponível em: www.ipea.gov.br. Acesso em: 06/06/2014.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7º ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa, **Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas Jurídico, 2002.

MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. **O papel e o funcionamento das Agências Reguladoras no contexto do Estado brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, Brasília v. 42 n.166, jun. 2005.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOCHÓN, Francisco. **Economia e teoria política.** 5. ed, São Paulo: MC Graw Hill 2006.

MORAES, Alexandre, et all. **Agências Reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada.** 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito Administrativo Contemporâneo e a Intervenção do Estado na Ordem Economica.** p. 4 Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 10, maio/junho/julho de 2007. Disponível na internet: www.direitodoestado.com.br. Acesso em 10.06.2014.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras.** São Paulo: Manole, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil. Parte geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NALIN, Paulo. **A autonomia privada na legalidade Constitucional.** v. 2. Curitiba: Juruá, 2006.

O'SULLIVAN, Arthur. **Introdução à economia: Princípios e ferramentas.** São Paulo: Prentice Hall, 2004.

PASOLD, César. **Prática da pesquisa jurídica.** 9 ed. Florianópolis: Editora OAB/SC, 2005.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 8 ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROLIM, Maria João Pereira. **Direito econômico da energia elétrica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROSSETTI, José Paschoal. **Política e Programação Econômicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1978.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Clarit, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SHOUERI, Luiz Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Américo Luis Martins. **A ordem Constitucional econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SÓFOCLES. **Antígona**. Disponível em: www.ebooksbrasil.org. Acesso em: 08.06.2014.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 5 ed. São Paulo: LTR, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria Geral do Estado**. 7º Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003,

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. V. 2. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRENTIN. Lorivan Antônio Fontoura. **A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais**. Dissertação de Mestrado, UNISINOS, 2003.

VENÂNCIO, Alberto Filho. **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VENOSA, Sílvio Rodrigues. **Direito Civil**. v. 3., 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Máxima da proporcionalidade aplicada: a quebra do sigilo bancário pelo Fisco e o direito fundamental à vida privada**. Florianópolis: Momento Atual, 2004.