

MÍNIMO EXISTENCIAL. RESERVA DO POSSÍVEL – PROBLEMATIZAÇÃO LIBERALISMO/ESTADO MÍNIMO

MINIMUM EXISTENCIAL. RESERVATION OF POSSIBLE - PROBLEMATIZATION LIBERALISM / STATE MINIMUM

André Vitoriano da Silva¹

Resumo: O Estado Democrático de Direito perpassa pela lei, que é à sua expressão máxima. Com a implantação de um Estado Democrático de Direito, surge os princípios constitucionais para dar efetividade a Constituição Federal de 1988, e assegurar os Direitos e Garantias Individuais e Coletivos, surgindo dois princípios importantíssimo: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Princípio do Devido Processo Legal, que vão fundamentar o Estado Democrático de Direito. Alicerçado nos princípios fundamentais, que se mostra cada vez mais recorrente em nossa doutrina e jurisprudência, o tema judicialização das políticas públicas sociais à luz do Estado Social e Democrático de Direito, aliados a teoria do neoconstitucionalismo, mostra-se indispensável na atualidade uma releitura da conduta estatal, a fim de dar efetivação aos direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República, garantindo à sua máxima efetividade, preservando a dignidade da pessoa humana, vedando o retrocesso social. Assim, garantindo no orçamento público o que determina a Constituição da República, conseguiremos implementar políticas públicas fundamental para a formatação do mínimo existencial. Quando estiver em discussão à questão da efetividade dos direitos sociais, e o Poder Judiciário for provocado a decidir, incumbe a ele, ponderar o dever do Estado em garantir a todos um núcleo mínimo de direitos, quando as diretrizes orçamentárias limitam a atuação do Estado. Não cabe a este Estado alegar a reserva do financeiramente possível, nem a reserva de competência orçamentária do legislador como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários de prestações positivas pelo Estado.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Estado Social e Democrático de Direito; Orçamento; Mínimo Existencial; Reserva do Possível.

Abstract: The democratic state is embraced by the law, which is at its maximum expression. With the implementation of a democratic state, comes the constitutional principles to give effect to the Constitution of 1988, and to ensure the Rights and Guarantees Individual and Collective, appearing two important principles: Principle of Human Dignity and Principle of Due Process that will support the democratic state. Grounded in fundamental principles, which increasingly recurrent in our doctrine and jurisprudence shows, the legalization of public social theme in light of Social and Democratic State of Law political allies neoconstitutionalism theory, proves indispensable today a rereading of state conduct in order to give effective sculptured fundamental rights in the Constitution, ensuring its maximum effectiveness, while

¹ Aluno do Programa de Pós-graduação stricto sensu – Mestrado - em Direito com área de concentração única em JUSTIÇA, PROCESSO E DIREITOS HUMANOS da Universidade Católica de Petrópolis, sob orientação da Prof^a Bárbara Gomes Lupetti Baptista.

preserving the dignity of the human person, sealing the social backlash. Thus, ensuring the public budget which determines the Constitution, we can implement fundamental public policies for formatting the existential minimum. When discussion on the question of the effectiveness of social rights, and the judiciary is caused decide, it is for him, considering the state's duty to guarantee everyone a minimum core of rights, when the budgetary guidelines limit state action. It is not for this State claim the reserve financially possible, or the reservation of budgetary powers of the legislature as obstacles, under Brazilian law, the recognition and realization of social rights originate in positive benefits for the State.

Keywords: Democratic state; Principle of Human Dignity; Democratic and Social State of Law; budget; Existential minimum; Possible reserve..

1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito perpassa pela lei, que é à sua expressão máxima, onde após décadas de um regime ditatorial, existia o controle sobre a mídia e a educação, seguida de sistemática censura, prisão, tortura e assassinato, bem como desaparecimento forçado de pessoas que se opunha ao regime.

Passados os anos de ditadura, a legalidade democrática aconteceu a partir de 1988, com a Assembléia Nacional Constituinte e as eleições diretas para o Poder Legislativo e o Poder Executivo em nível municipal, estadual e federal.

Assim, iniciávamos o retorno, do Estado Democrático de Direito, já que o texto da nova Constituição, que foi formulada e concluída em 1988, previa o fim da censura e proclamava o direito às liberdades civis da sociedade.

Com a implantação de um Estado Democrático de Direito, surge os princípios constitucionais para dar efetividade a Constituição Federal de 1988, e assegurar os Direitos e Garantias Individuais e Coletivos, surgindo dois princípios importantíssimo: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Princípio do Devido Processo Legal, que vão fundamentar o Estado Democrático de Direito.

Alicerçado nos princípios fundamentais, que se mostra cada vez mais recorrente em nossa doutrina e jurisprudência, o tema judicialização das políticas públicas sociais à luz do Estado Democrático de Direito, aliados a teoria do neoconstitucionalismo, mostra-se indispensável na atualidade, uma releitura da conduta estatal, a fim de dar efetivação aos direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República, garantindo à sua máxima efetividade, preservando a dignidade da pessoa humana, vedando o retrocesso social.

Este trabalho, tem como foco a destinação de recursos públicos, que os administradores alegam ser escassos para execução das políticas públicas definidas em sede constitucional, nem para o mínimo existencial, sob a alegação da reserva do financeiramente possível, não sendo possível a implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, resultando o antagonismo que impõem, ao Estado, definir onde aplicar os recursos de determinados valores, em detrimento de outros não menos importantes.

A República Federativa do Brasil adotou a forma de Estado de Federação, que como bem ressalta o professor Jose Marcos Domingues é a idéia-força da união de Estados para a criação de diversas instâncias de poder e de serviços públicos para tutela da Vida, da Liberdade, da Igualdade, da Segurança e da Cidadania, esta, pressuposto da noção mesma de Estado a ser constituído, e aquelas, atributos da Existência e Dignidade da Pessoa Humana. Em resumo: direitos fundamentais.²

O federalismo é concepção genérica que se concretiza através das figuras típicas da confederação e da federação de Estados. O Federalismo exprime os ideais políticos de *unidade* em torno de valores compartilhados e *pluralidade* em face das especificidades de seus integrantes.³

A Federação é, pois, orientada pelos princípios de *solidariedade* e de *subsidiariedade*.⁴

Através destes princípios e da decisão de aplicação de recursos, o Estado, tem como norte um dos princípios fundamentais da República: Dignidade da Pessoa Humana, devendo maximizar o mínimo existencial, de maneira a conferir real efetividade às normas programáticas constante no texto constitucional.

Como bem estabelece o Ministro Celso de Mello: “Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput* e art. 196) ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ética jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e saúde humanas”.

²OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Federalismo Fiscal Brasileiro**. Texto da comunicação do Autor no II Congresso Internacional de Direito Tributário da Cidade do Rio de Janeiro. 9 a 11 de maio de 2007.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Após passarmos por um regime ditatorial de mais de 15 anos – abril de 1964 a março de 1985, com a implantação de uma ditadura sob o fundamento de proteger o “interesse da segurança nacional” em tempos de crise, passou-se a violar direitos políticos de todos os cidadãos brasileiros, pela supressão de direitos e garantias individuais, pelos sucessivos Atos Institucionais (AI) e leis, decretos, elaborados pelos chefes do regime.

Nesse contexto histórico, de 1968 a 1978, vivemos numa década sob a vigência do AI-5 e da Lei de Segurança Nacional de 1969, ocorreram os chamados Anos de Chumbo, caracterizados por um Estado de exceção total e permanente, onde existia o controle sobre a mídia e a educação, seguida de sistemática censura, prisão, tortura e assassinato, bem como desaparecimento forçado de pessoas, que se opunha ao regime. Tínhamos diversas prisões arbitrárias por tempo indeterminado: suspensão do habeas corpus e a censura prévia foram especialmente importantes para a prática e acobertamento da tortura.

No Estado acima citado, não há como se falar em Dignidade da Pessoa Humana, por não existir uma legalidade democrática. O ser humano não é respeitado como cidadão, com as garantias a ele inerente: habeas corpus, direito a reunião, habeas data e etc.

A volta da legalidade democrática aconteceu a partir de 1988, com a Assembléia Nacional Constituinte e as eleições diretas para o Poder Legislativo e o Poder Executivo em nível municipal, estadual e federal, começávamos assim, ao retorno do Estado Democrático de Direito, já que o texto da nova Constituição Federal, que foi formulada e concluída em 1988, previa o fim da censura e proclamava o direito às liberdades civis da sociedade.

O Estado Democrático de Direito é aquele que assegura aos seus indivíduos garantias e direitos fundamentais, trazendo nas leis elaboradas por este Estado, como efetivar e garantir esses direitos. A diferença deste Estado para o Estado de Direito é que naquele o próprio Estado Democrático de Direito esta submetido as suas leis, vindo a cumpri-las como qualquer indivíduo.

O Estado Democrático de Direito que, segundo a lição de José Afonso da Silva, conjuga o Estado de Direito com o Estado Democrático, aliando um componente revolucionário de transformação social, de mudança do *status quo*, de promoção da justiça social, está inscrito no artigo 1º da Carta Magna de 1988.⁵

No início, a preocupação do Estado era restrita à declaração formal dos direitos humanos, dentro de uma presunção formal de igualdade, tendo a Constituição, papel de limitar-se a criar mecanismos de acesso à justiça, em sentido estrito, sem uma preocupação de como efetivar este acesso.

Com o passar do tempo, há uma realidade política-econômica-social em evolução, trazendo as questões sociais para a política de governo, fazendo, assim, que haja uma evolução do constituinte, devendo este, assumir uma tarefa muito importante, a de efetivação dos direitos fundamentais, devendo escolher quais são, declará-los, e garantir à sua efetividade.

Ao trazer no texto constitucional valores sociais, o legislador tem a missão de criar mecanismos práticos, capazes de operacionalizar os direitos fundamentais, pois a Constituição, ao elencar um rol de direitos mínimos, como fundamentais, deixa claro a importância e o relevo da tutela dos direitos fundamentais, bem como a forma de desempenho dessa tutela por meio de padrões processuais definidos, dispensando-lhes assim, tratamento de princípios constitucionais.

Podemos dizer, que caminham juntos à tutela jurisdicional e o processo, como forma de efetivar esta tutela. O processo deixa de ser instrumento de soberania estatal, passando à garantia constitucional de acesso à tutela jurídica como meio de exercer a cidadania.

Com efeito, o processo é visto como solução de conflito, sendo um instrumento, que permite que a jurisdição alcance seus escopos, que na visão de Candido Rangel Dinamarco em sua obra “**A instrumentalidade do Processo**”, **definiu três escopos a saber: escopo político, social e o jurídico**, para revelar o grau de utilidade do processo, realizando o poder estatal através de um processo justo, na visão de que o processo tem como referência o Estado e o Cidadão.

⁵ SILVA, José Afonso da **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros, 2004.

O Estado Democrático de Direito fundamenta-se no devido processo legal, nos direitos humanos, e tem no princípio da dignidade da pessoa humana um valor axiológico.

Surgiu, assim, a constitucionalização do Estado Democrático e Social de Direito e, especialmente, o caráter compromissório e dirigente da Constituição do Brasil inserido no contexto do Direito enquanto propulsor de mudanças sociais

2.1. O ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO E A CONSTITUIÇÃO

À visão liberal do Estado e, em consequência, do direito que editava, sucedeu uma leitura social de Estado, aos poucos se irradiando por todo o ordenamento jurídico, a privilegiar a ética e o bem-estar e, em consequência, a intervir progressiva, mas resolutamente, nas relações privadas.

No plano dos modelos de Estado, a proposta de Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes, se apresenta três “tipos” básicos: o Estado liberal, o Estado social e o Estado Democrático de Direito.⁶

O Estado liberal de antes, preocupado apenas em proteger o indivíduo isoladamente considerado e sua propriedade, cede espaço ao Estado social interventor e provedor de tudo e de todos, e este, por sua vez, a um modelo intermédio, de um estado regulador, que intervém nas relações privadas, quando necessário assegurar à satisfação das necessidades básicas - mínimo existencial - em ordem a implementar uma sociedade mais livre, justa e solidária. Mínimo existencial este, que a professora Ana Paula de Barcellos, relaciona o a Dignidade da Pessoa Humana e o dever do Estado em garanti-lo, defende a professora que seriam quatro, a saber: educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça.⁷

A Lei Constitucional consagra com a ostentação de princípio estruturante do próprio Estado de Direito Democrático, comprometido não só com o respeito, mas com a proteção, promoção e desenvolvimento dos direitos fundamentais, o princípio da

⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 87-99.

⁷ BAECellos, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.258.

Dignidade da Pessoa Humana, fazendo parte do arcabouço normativo-principlológico da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Atentando-se para o arcabouço normativo-principlológico da Constituição da República que, em seu artigo 1º, consagra o Estado Democrático de Direito, sabe-se que, não há falar em hierarquia normativa entre seus dispositivos.

Com efeito, ressalte-se, resulta possível constatar-se da Carta Magna flagrante hierarquia axiológica entre suas normas, vale dizer, de valores, e, nesse passo, merece especial atenção, o direito à educação, bem como a proteção à pessoa humana e ao direito à igualdade.

No dizer de Sidney Guerra, a Constituição alberga opções políticas fundamentais de uma comunidade, portanto, sujeita-se às variações temporais e espaciais identificadoras, em cada caso, povo e da época histórica que visa regularizar.⁸

Segundo Konrad Hesse, o objetivo da Constituição é perseguir a unidade política do Estado e a ordem jurídica. O que demanda que Estado e poder atuem unidos frente aos diversos interesses, pretensões e formas de conduta presentes na realidade. A criação de uma unidade política do Estado constitui um processo ininterrupto e um alvo permanente.⁹

A Constituição é assim a lei maior de um Estado Democrático de Direito, ou seja, Estado Constitucional, assegurando que o Poder daí emanado é legítimo, a título de exemplo, José Joaquim Gomes Canotilho diz ao tratar do Estado Constitucional o seguinte:¹⁰

“O Estado constitucional é ‘mais’ do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para ‘travar’ o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da legitimidade de uma

⁸ Guerra, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. São Paulo. ed. Atlas S . A, 2012. p. 23.

⁹ HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. 2. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 8-9.

¹⁰ J. J. Gomes Canotilho, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1998, p. 91-94.

ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político. O Estado ‘impolítico’ do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado, segundo procedimentos juridicamente regulados serve de ‘charneira’ entre o ‘Estado de direito’ e o ‘Estado democrático’ possibilitando a compreensão da moderna fórmula Estado de direito democrático.”

Como podemos observar, no Estado Democrático de Direito é absolutamente fundamental, que o exercício do poder político seja legítimo. Pois, como afirma Peter Häberle, no “Estado Constitucional Democrático deve surgir novamente, de maneira especial, a questão da legitimação conforme critérios democráticos (de teoria da democracia)”.¹¹

A Constituição de 1988 foi a primeira Constituição Brasileira a fazer previsão expressamente do princípio do devido processo legal, dentro dos direitos individuais e coletivos no seu artigo 5º, inciso LIV.

Na acepção processual, o princípio acima citado, se manifesta na seara da jurisdição civil, através da igualdade das partes, na garantia do *jus actionis*, no respeito ao direito de defesa e no contraditório.

Neste momento, faz-se necessário, fazermos uma diferenciação entre norma-princípio e norma-regra.

Em sua obra: “Direito Constitucional e Teoria da Constituição” Canotilho propõe-se a estabelecer o fundamento da compreensão dogmática do direito constitucional português, o entendimento que o seu sistema jurídico é “um sistema normativo aberto de regras e princípios”.¹²

Ao mesmo tempo em que a multifuncionalidade das normas constitucionais é proporcional à variedade de formas, mostra-se necessário esclarecer os tipos da estrutura normativa. A metodologia jurídica tradicional distinguia entre normas e princípios. Essa distinção é substituída pela idéia que norma é o gênero, no qual as regras e os princípios são espécies.

Para distinguir entre regras e princípios, há diversos critérios a serem utilizados. Quanto ao grau de abstração, os princípios são normas com um grau de abstração mais elevado, enquanto as regras têm sua abstração reduzida. De maneira que, em função dos princípios serem vagos e indeterminados, necessitam de intervenções

¹¹ Peter Häberle, **El estado constitucional**. Trad. esp. de Héctor Fix-Fierro. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 273.

¹² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1998, p. 1123.

que os concretizem, já as regras, diante de sua precisão, podem ser aplicadas diretamente. Os princípios estabelecem padrões juridicamente vinculantes, estabelecidos em função da justiça ou da própria idéia de direito; as regras podem ser normas vinculativas com conteúdo apenas funcional.¹³

As normas jurídicas se dividem em normas princípios e normas regras. Ambas as normas, se referem ao dever ser, uma forma de conduta. Ou seja, são imperativas.

A norma-princípio não precisa estar escrita para que seja vigente. Basta o seu reconhecimento. Insta salientar, que os princípios jamais serão contraditórios, mas sim contrapostos, isto é, diante de um conflito entre princípios, com base no princípio da proporcionalidade, aquele que for sobrelevado, não estará inutilizando a incidência do outro princípio, uma vez que este poderá incidir em outros casos concretos. Assim, o princípio com peso maior não prevalecerá neste caso específico, contudo, permanece válido e vigente, a fim de que possa incidir nos demais casos.

Já a norma-regra será encontrada em qualquer dispositivo legal ou constitucional. Quando duas normas-regra forem contraditórias, somente uma deve ser levada em consideração, pois a aplicabilidade de uma das regras importa em revogação da outra.

A norma-princípio indica uma diretriz a ser seguida, um objetivo a ser almejado, não importando o caminho a ser traçado, mas dependerá das condições da situação. Já a norma regra, também indica uma diretriz a ser seguida, contudo apresenta um único caminho a ser seguido, sem dar direito a outras oportunidades. Ou seja, a regra tem de ser respeitada, não importando as condições da situação.

No dizer de Daniel Sarmiento, princípios são “as traves-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que se radicam.”¹⁴

Já para Eros Roberto Grau, o direito é composto por três tipos de princípios, a saber:

Princípios explícitos → retirados do texto da lei ou da Constituição;

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1998, p. 1124.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação De Interesses Na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 42.

Princípios implícitos → obtidos através da análise de um ou mais preceitos da lei, da Constituição, ou de um conjunto de textos normativos; e

Princípios gerais de direito → considerados, também, como implícitos, são retirados do direito pressuposto.¹⁵

O fato é que os princípios é o alicerce que sustenta uma Constituição, os pilares que determina o caminho a seguir, assim, no seu artigo 1º, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagrou princípios matérias estruturantes que constituem diretrizes fundamentais para toda ordem constitucional, a saber: princípio republicano; princípio federativo; e, princípio do Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, o pluralismo político, que devem ser compreendidos como valores estruturantes do Estado brasileiro, aos quais foi atribuído um especial significado dentro da ordem constitucional, sendo a dignidade da pessoa humana considerada o valor supremo de nosso ordenamento jurídico.

2.2. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República de 1988, formada pela União indissolúvel dos seus Entes, forma o Estado Democrático de Direito (art. 1º), que erigiu como princípios fundamentais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político, princípios estes, que servem de vetor para todos os poderes constituídos, conforme estabelece o Poder Constituinte Originário.

No dizer de Ingo Wolfgang Sarlet, dignidade da pessoa humana é:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.¹⁶

Aproveitando a definição de Ingo Wolfgang Sarlet, poderíamos dizer, que no Estado Democrático de Direito, deveria ser reservado o mínimo possível de seu

¹⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica Na Constituição De 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 141.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

orçamento, para as garantias mínimas de condições de vida de um ser humano, assegurando todas as necessidades vitais básicas como: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, partindo dessas necessidades vitais básicas de cada cidadão e de sua família, que a Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso IV, elenca como o mínimo existencial necessário à vida.

Sob esse prisma, cabe mencionar o estudo realizado pela professora Ana Paula de Barcellos, que relaciona o a Dignidade da Pessoa Humana e o dever do Estado em garantir o mínimo existencial, isto é: educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça:

Na linha do que identificou no exame sistemático da própria carta de 1988, o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário¹⁷

Na mesma linha é o pensamento do professor Horacio G. Corti:

[...] *El contenido mínimo indisponible*. Todos los derechos tienen un contenido mínimo que debe ser asegurado por los Estados con independencia de los recursos disponibles. Al contenido mínimo le corresponde una obligación mínima, que no depende de decisión jurídica (asi legal) o material del Estado. De acuerdo a los referidos Principios “um Estado incurre en una violación Del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina ‘una obligación mínima esencial de asegurar La satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos (...). Por ejemplo, incurre prima facie en una violación del Pacto um Estado Parte en el cual um número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza. Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables Independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier outro factoro dificultad”

Es decisiva la aclaración siguiente, que explicita la cuestión presupuestaria y que expresa el principio de la primacia de los derechos sobre las razones presupuestarias: “la escasez de recursos no exime a los Estados de ciertas obligaciones mínimas esenciales en la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales.[...]”¹⁸

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana está diretamente ligado ao princípio do mínimo existencial, que se consubstancia segundo a professora Ana

¹⁷BAECELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 258.

¹⁸CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coors.). **Orçamentos públicos e direito financeiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 138.

Paula de Barcellos em: educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça. Mínimo existencial este, que o professor Horacio Guillermo Corti, conforme citação acima diz “contenido mínimo le corresponde una obligación mínima, que no depende de decisión jurídica (asi legal) o material del Estado”

Robert Alexy trás ensinamentos, que os princípios são mandados de otimização, e que por isso, eles podem ser satisfeitos em diferentes graus, dependendo para tanto das possibilidades fáticas e jurídicas. Demonstra que, o processo de solução para a colisão de princípios é a ponderação, que ambos compõem o mesmo fenômeno, sendo os princípios o aspecto normativo, e a ponderação o aspecto metodológico deste. Já as regras incidem sob a forma do tudo ou nada, são postulados definitivos, sendo sua forma de aplicação a subsunção.¹⁹ No conflito de regras, defende que deve ser escolhida uma, e tal escolha se fará por meio da aplicação de uma cláusula de exceção, que elimina a outra; ou então, uma deve ser considerada inválida para que seja aplicada a outra, e, nesse segundo caso, deve ser utilizado o critério temporal, da hierarquia ou da especialidade, para nortear a determinação de uma regra como inválida para reger o caso sob análise.

Portanto, o conflito de regras se resolve no âmbito da validade, enquanto o dos princípios é resolvido pelo peso, já que ao se ponderar, no caso concreto, os princípios em conflito escolher-se-á, aquele que terá maior peso para solucionar aquela questão específica, até porque não há relação de precedência entre os princípios de forma incondicional.

Alexy deixa claro que ao realizar a ponderação, o intérprete pode se utilizar do princípio da proporcionalidade para auxiliá-lo; entende, nesse ponto, que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, já que um influencia o outro de forma recíproca. Relembra que a máxima da proporcionalidade deve ser analisada nos termos das seguintes máximas parciais: 1- adequação, 2- necessidade e 3- proporcionalidade em sentido estrito. Inclusive, é interessante mencionar, que segundo o Tribunal Constitucional Federal Alemão, a máxima da proporcionalidade resulta “en el fondo ya de la propia esencia de los derechos fundamentales”. Aponta que a lei de colisão reflete o caráter dos princípios como

¹⁹ ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.98., p. 11-12.

mandados de otimização, onde não há relação absoluta de precedência, referindo-se a ações e ou situações não quantificáveis.²⁰

3. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O fim de uma Constituição é a declaração e a garantia dos direitos fundamentais, não basta apenas trazer em seus artigos valores materiais fundamentais não negociáveis, mas também, cabe a esta mesma Constituição, trazer o modo de efetivação desses direitos.

O modelo de Estado Democrático de Direito adotado por esta República Federativa tem por objetivo fundamental – art. 3, I, da Constituição Federal - o compromisso com a solidariedade e, por esse motivo, prevê como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, vetor axiológico de todo ordenamento e, principalmente de nossa Lei Fundamental.

Os direitos e garantias fundamentais representam valores dimensionais, que sofrem mutações ao longo do tempo, pois as dimensões melhor traduzem a realidade dos direitos fundamentais, não só pela coexistência das chamadas “gerações de direitos” – e não da superação de uma pelas outras-, mas também pela reinterpretação de valores que as últimas provocam nas antecedentes.

Convém mencionarmos, a concepção de Rui Barbosa citada pelo Mestre José Afonso da Silva²¹, a qual identifica os direitos como sendo as disposições meramente declaratórias, que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, enquanto as garantias seriam disposições assecuratórias desses direitos, limitam o poder. Como exemplos, encontramos os remédios constitucionais, que são típicas garantias fundamentais: direito - locomoção; garantia – *habeas corpus*, direito – informação; garantia – *habeas data*, direito – anulação de ato lesivo específico; garantia - ação popular e etc.

São exatamente estes direitos e garantias constantes na Constituição da República de 1988, que traduzem as dimensões dos direitos que se formaram ao longo da história, e são justamente os direitos de segunda dimensão o escopo do presente trabalho, considerando que as políticas públicas são na maioria das vezes prestações positivas do Estado na busca da igualdade social.

²⁰ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 112.

²¹ SILVA, José Afonso da **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 188, apud Ruy Barbosa, **Republica: teoria e prática**, p. 121- 124.

Com isso, surge para os governos, um papel fundamental de implementação das políticas públicas, na caminhada para se alcançar à efetividade dos direitos de segunda dimensão e o verdadeiro Estado Democrático e Social de Direito.

4. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E ORÇAMENTO

4.1. DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

De início, cabe definirmos um conceito para políticas públicas, que resumidamente, um bom conceito, é aquele que a define, como programas de governo determinados, que visem alcançar objetivos socialmente relevantes, afirmando os direitos garantidos na Constituição Federal.

Na busca de um conceito para políticas públicas, que podem ser ditas como programas governamentais determinados que visem alcançar objetivos socialmente relevantes, afirmando os direitos garantidos na Constituição Federal. Quem bem define políticas públicas é o Professor Carvalho Filho, quando ao formular uma definição, ele define cada elemento que compõe o conceito de Políticas Públicas, conforme definição, que segundo o autor:

As Políticas Públicas são as diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas e para atender aos anseios oriundos das coletividades.

[...] Diretrizes são os pontos básicos dos quais se originara a atuação dos órgãos; estratégias correspondem ao *modus faciendi*, isto é, aos meios mais convenientes e adequados para a consecução das metas; prioridades das metas obtidas mediante processo de opção de escolha, cuja execução antecederá à exigida para outros objetivos; e ações constituem a efetiva atuação dos órgãos para alcançar seus fins.

[...]

[...] Metas constituem os objetivos a serem alcançados: decorrem, na verdade, das propostas que nortearam a fixação das diretrizes. Por fim, temos os elementos mobilizadores, ou seja, as causas responsáveis pelas políticas e econômicas, representando os fatos que, em determinados lugar e tempo, rendem ensejo à perseguição de metas específicas. De outro, os anseios das coletividades, que é o que resulta das vontades coletivas, vale dizer, os resultados que, efetivamente, podem causar satisfação às pessoas em geral. [...]

Conforme o mesmo autor, ainda:

Como retratam verdadeiros projetos para atendimento às demandas sociais, as políticas públicas são definidas e executadas basicamente pelos órgãos legislativos e administrativos. Até no Judiciário, quando se instituem e implementam políticas públicas relativas à prestação dos serviços jurisdicionais (de caráter institucional) e judiciário (de

caráter organizacional), os instrumentos cingem-se aos atos de natureza legislativa e aos caracterizados como administrativos. Em outras palavras: legislação e administração formam o binômio responsável pelas diretrizes e ações a serem desenvolvidas pelos órgãos estatais.²²

Assim, podemos definir as políticas públicas, como programas estatais que visam dar efetividade aos direitos fundamentais que se mostrem indispensáveis ao bem estar social do indivíduo. O Poder Legislativo e na maioria das vezes de forma objetiva o Poder Executivo são os responsáveis diretos pela implementação destas políticas, considerando que o orçamento público é elaborado pelo Poder Executivo.

Desta maneira, todos os elementos que constituem as políticas públicas devem ser constantemente avaliados e controlados para que alcancem suas finalidades. Se a aplicação do dinheiro público arrecadado é inadequada, ineficiente na gestão e execução de políticas públicas através do Poder Executivo, e por sua vez, o Poder Legislativo não planeja e controla os gastos governamentais por via das leis orçamentárias, ao Poder Judiciário cabe o controle judicial da implementação de políticas públicas, como guardião da Constituição Federal.

Ao intervir judicialmente na implementação de políticas públicas, o Poder Judiciário faz nascerem dois mecanismos, que segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso são primos, mas não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas, assim, esclarecendo:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.²³

Em relação à efetivação das políticas públicas, devemos observar que no primeiro momento cabe ao Poder Legislativo a elaboração das leis, consubstanciando os

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Políticas públicas e prestações judiciais determinativas**. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) **Políticas Públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 111

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n 13, p 71-91, jan/mar 2009.

anseios da sociedade, delimitando as ações e as metas a serem alcançadas, também aprovando o orçamento disponível para cada esfera de governo. No momento seguinte, após possuir aparato legislativo, cabe ao Poder Executivo complementar as ações definidas em lei, buscando mecanismos para a efetivação das políticas públicas, sendo um deles o mais importante o orçamento público.

4.2. DEFINIÇÃO DE ORÇAMENTO

O orçamento público foi tido, meramente, como o documento Contábil que continha a previsão das receitas e a autorização das despesas a serem realizadas pelo Estado, desvinculado de planos governamentais e dos interesses coletivos.

Essa concepção, trás a baila a discussão de qual é a natureza jurídica do orçamento público. O início dessa discussão remota ao século XIX, quando, na Alemanha, Paul Laband afirmara que o orçamento era lei meramente formal, classificado com lei apenas em razão do processo legislativo que lhe era imposto, sendo o seu conteúdo desprovido materialidade, traduzindo-se em mera autorização do Poder Legislativo ao Governo para prática de atos eminentemente administrativos. Desta forma, LABAND iniciou uma teoria que atravessou parte da história do Direito Financeiro, indo além da Constituição Imperial de 1871, que era o seu contexto.²⁴

Um contexto, que estava ligado ao fato histórico da negativa do Parlamento da Prússia em aprovar os orçamentos submetidos pelo governo de Otton Von Bismarck, filho de *junkers*, nobres rurais, tornou-se um “trovejante reacionário em política”,²⁵

Para os juristas espanhóis QUERALT, SERRANO, OLLERO e LÓPEZ, a teoria desenvolvida por Paul Laband teve como base a Monarquia Constitucional da Prússia e a filosofia liberal do Século XIX.²⁶ Não havia se consolidado o Estado de Direito na Alemanha, que se encontrava sob o autoritarismo político do II Império.

²⁴ Francisco Campos acerca da repercussão da teoria formulada por Laband: “Tamanho, porém, foi autoridade conquistada por Laband entre os especialistas do Direito Público na Alemanha, que aniquiladas as instituições imperiais, e instaurado o regime democrático, mediante uma nova Constituição, em que se procurava realizar em toda a sua amplitude o Estado de direito (Rechtsstaat), continuou a dominar entre os principais comentadores da Constituição de Weimar o conceito de orçamento como simples ato de administração, ou como plano de gestão de valor meramente pragmático, destituído de significação, eficácia ou efeitos jurídicos.” (CAMPOS, Francisco. **Orçamento – Natureza Jurídica – Anualidade – Discriminação de Rendas – Imposto de Industrias e Profissões – Movimento Econômico – Imposto sobre vendas e consignações**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 71, jan/mar. 1963. p. 327)

²⁵ Cf. BURNS, Edward McNall. **História da Civilização Ocidental**. 2ª ed., tradução brasileira da 4ª ed. norte-americana. Porto Alegre: Editora Globo, 1959, v. 2, p. 729. Não obstante o seu despotismo, a astúcia de Bismarck o levaria a, para barrar as crescentes pressões socialistas, executar em 1883-84 um programa de legislação social tal que, ao largar a política em 1890, “a Alemanha tinha adotado, com exceção do seguro contra o desemprego, quase todos os elementos constituintes do padrão de legislação social que a partir dessa época se tornou familiar à maioria das nações ocidentais” (...) fazendo do proletário alemão um soldado leal, e até certo ponto salvaguardado dos efeitos debilitantes do trabalho fabril. Op. cit., p. 748.

²⁶ **En dos pilares se basta la referida construcción. El primero, la propia distinción entre ley material y ley formal, sustentada por la dogmática jurídica surgida de la filosofía liberal del siglo pasado, según la cual sólo es concebida como ley – más aún como norma de Derecho – la que regula la propiedad y la libertad del individuo, reduciéndose el Derecho a las**

Assim, fazia sentido considerar o processo legislativo do orçamento, como mera autorização ao Poder Executivo, considerando, que era somente competente o Poder Executivo dizer sobre assuntos do Direito Público.

No Direito espanhol o *presupuesto* – denominação do orçamento no Direito espanhol – observa os preceitos históricos e sociais em que o *presupuesto* está ou foi inserido, seja porque em dado momento somente o viés arrecadatório era levado em consideração, seja porque em outro momento, somente tinha relevância o viés das despesas.

Hoje, percebemos que as duas vertentes são importantes, como bem ressalta o professor José Marcos Domingues a peça fundamental da democracia financeira é a lei orçamentária anual, a verdadeira *costura* que, demonstrando a necessária conexão entre Receita e Despesa, determina à Administração a realização das políticas públicas aprovadas pelo Legislativo a partir de proposta partilhada com o Executivo.

Por isso, a polêmica acerca do caráter autorizativo ou impositivo do orçamento, envolvendo tensões principiológicas atinentes a separação de poderes e direitos individuais, é questão central das Finanças Públicas.

No Brasil, está em discussão uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 565/2006 originariamente PEC nº 22/2000), já aprovada no Senado da República) pretendendo pôr cobro a diversas patologias.²⁷ No dia 29/08/2013, o processo legislativo da PEC nº 565/2006, foi encaminhado à Subsecretaria de Coordenação Legislativa do Senado por Solicitação. Atualmente a PEC encontra-se na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, tendo sido o novo texto renumerado como PEC 353/2013 (13/11/2013).

Assim sendo, com o surgimento do Estado Social e as novas formas de atuação na conformação da ordem econômica e social, o orçamento público abandona seu

relaciones jurídicas intersubjetivas, pero sin que pueda considerarse como materia jurídica, ni por tanto contenido propio de la ley, las reglas de organización o de gestión de la actividad administrativa, que sólo cuando se aprueban por el Parlamento con los requisitos y la forma de leyes, pueden denominarse como tales, pero siempre con un sentido puramente *formal*.

El segundo pilar que sustenta esta teoría – como ha subrayado Rodríguez Bereijo – consiste en el régimen político de <<Monarquía constitucional>> que en aquel entonces vivía en Alemania, no pudiendo desprenderse la tesis expuesta de su anclaje en esta forma de organización política. **La clave de ésta, en efecto, se halla en que la soberanía residía en el Monarca**, al que competía la organización y gestión de los asuntos públicos y de la actuación del poder político; junta a **él Parlamento, carente de la condición de representante de la soberanía popular** que le atribuía en cambio la concepción democrática del estado, **tenía exclusivamente como contenido natural de su misión la regulación** de aquellas materias que afectaran directamente a los ciudadanos, esto es, su **propiedad y libertad**, esferas ambas en que el Monarca por sí solo no podía intervenir, precisando el concurso parlamentario y pudiendo ser vetado por éste.“(QUERALT, Juan Martín; Carmelo Lozano Serrano; Gabriel Casado Ollero e; José Manuel Tejerizo López. **Curso de Derecho Financeiro y Tributario**. 7ed.Madri: Tecnos – 1996.pág. 681.

²⁷ DOMINGUES, José Marcos. **O Desvio de Finalidade das Contribuições e o seu Controle Tributário e Orçamentário no Direito Brasileiro**.

caráter de neutralidade e torna-se instrumento de administração pública, de forma a auxiliar o Estado nas várias etapas do processo administrativo: programação, execução e controle.

Tal transformação das características e da importância do orçamento público surge no exato momento em que os objetivos, metas e programas – agora constantes dos textos constitucionais – passam a ter sua implementação condicionada à adoção, pelo Estado, de políticas públicas que os concretizem. Portanto, a noção moderna de orçamento é diretamente relacionada à noção de políticas públicas. Afinal, é a partir do Estado Social e Democrático de Direito, que surge por meio de políticas públicas – e do orçamento – a intervenção positiva do Poder Público na ordem econômica e na ordem social.

No Estado Social e Democrático de Direito, o orçamento instrumentaliza as políticas públicas e define o grau de concretização dos valores fundamentais constantes do texto constitucional. Dele, depende a concretização dos direitos fundamentais, que tem na tributação a arrecadação de recursos privados para prover ao custeio dos serviços públicos necessários à promoção do Bem Comum, atendendo, assim a finalidade do Estado Social.

Mais uma vez, vale citar o professor José Marcos Domingues, com à sua contribuição valiosa na visão da função da tributação:

A tributação visa precipuamente à arrecadação de recursos privados para prover ao custeio dos serviços públicos necessários à promoção do Bem Comum, isto é, ao atendimento das necessidades da população destinatária da ação estatal. Daí exsurge o *princípio da destinação pública do tributo*. Tradicionalmente, entende-se esse princípio como de destinação pública *genérica*, ou seja, de determinação de emprego da arrecadação no atendimento à Despesa geral do Estado.”²⁸

Assim sendo, a Constituição de 1988, alçou o orçamento público a importante instrumento de governo, tanto para o desenvolvimento econômico, quanto para o desenvolvimento social e político. Para tanto, estabeleceu um encadeamento de três leis que se sucedem e se complementam: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Nesse sistema, todos os planos e programas governamentais devem estar em harmonia com o plano

²⁸DOMINGUES, José Marcos. **O Desvio de Finalidade das Contribuições e o seu Controle Tributário e Orçamentário no Direito Brasileiro.**

plurianual, nos termos do art. 165, § 4º da Constituição Federal, e a LDO deverá estar em harmonia com o PPA, nos termos do art. 166, § 4º da Constituição Federal.

No Brasil, portanto, este Processo de Planejamento-Orçamento consubstancia-se nos seguintes instrumentos: a) Plano Plurianual (PPA); b) Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); e c) Lei de Orçamentos Anuais (LOA) ou Orçamento ou Lei Orçamentária Anual.

Definindo cada um deles, tem-se que o plano plurianual é um plano de médio prazo, através do qual intenta-se ordenar as ações do governo em direção ao alcance dos objetivos e metas fixados para um período de cinco anos, ao nível de governo federal, e de quatro anos ao nível dos governos estaduais e municipais.²⁹

Por sua vez, a lei de diretrizes orçamentárias tem como finalidade orientar a elaboração da lei orçamentária anual, de forma a adequá-la às diretrizes, objetivos e metas da administração pública, estabelecidos no plano plurianual. Piscitelli, Timbó e Rosa dizem que a LDO funciona como uma ponte entre o plano e o orçamento.³⁰

Quanto ao Orçamento Público, sob o enfoque da autorização legal, Baleeiro conceituou o mesmo como sendo:

O ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por um certo período de tempo e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei.³¹

A Carta Magna em seu texto repartiu as competências dos poderes e também dos entes federativos. Definiu nos artigos 22 e 24 as competências para **legislar** e nos artigos 21 e 23, definiu **as atribuições** dos entes federativos. Conforme se observa no texto constitucional, as atribuições da União, Estado, Municípios e Distrito Federal são justamente para efetivar e implementar as matérias consubstanciadas em nossa legislação. Deste modo, por exemplo, cabe privativamente a União legislar sobre seguridade social (art. 22, XXIII, CF), logo cabe ao ente federal estabelecer, através da lei, as políticas públicas relacionadas a essa matéria.

Em outros casos, a Constituição Federal assevera nos artigos 196 e 198, por exemplo, a saúde como um direito de todos os cidadãos a ser prestado pelo Estado por

²⁹ KOHAMA, Helio. **Contabilidade Pública: Teoria e Prática**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

³⁰ PISCITELLI, Roberto B.; TIMBÓ, Maria Z. F.; ROSA, Maria B. **Contabilidade Pública: Uma abordagem da Administração Financeira Pública**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

³¹ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 18. ed. rev. e atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 525.

intermédio de um sistema único que albergue todos os entes da federação. A competência para efetivação deste importante direito fundamental é comum da União, Estado, Municípios e Distrito Federal, de acordo com o art. 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Tal dispositivo demonstra o caráter de cooperatividade entre os entes, almejando a plena efetividade e a maior proteção para o essencial direito à saúde.

Da mesma forma, ocorre com o direito à educação que deve ser proporcionado por todos os entes políticos, em virtude, de sua natureza primordial e essencial para a população. Diante, da extrema importância de certos direitos sociais deve haver uma cooperação entre todos os entes e todos os poderes para que realmente se implemente essas políticas públicas.

A maioria dos doutrinadores que escrevem sobre o tema Políticas Públicas, a função de implementar políticas públicas é preeminente do Poder Executivo, entretanto, ele não exerce essa função sozinho. O Poder Legislativo quando elabora projetos de leis e aprova leis orçamentárias dá início ao processo constitucional, que no fim resultará na formação dessas políticas. Até mesmo o Judiciário faz parte deste processo de implementação quando elabora seus mecanismos de planejamento que envolve, em grande parte, a coletividade.

Enfim, fica demonstrado que o processo de implementação de políticas públicas é uma tarefa desenvolvida de forma conjunta pelos Poderes da República e que, embora não pareça visível, há a participação de todos os Poderes.

5. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICONAL

A intervenção do Poder Judiciário se torna legítima na implementação de políticas públicas, quando há uma omissão estatal na realização das políticas públicas previstas na Constituição Federal. À sua legitimidade advém da própria Constituição, considerando que o Poder Público se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional.

Não pode o Poder Judiciário ser considerado um intruso em esfera reservada aos demais Poderes da República, pois dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário – resultante de uma positiva criação

jurisprudencial do direito - é o fato da necessidade de se fazer prevalecer o princípio da máxima efetividade da Constituição da República.

O Poder Judiciário ao decidir favorável a implementação de direitos de segunda dimensão, que se consubstanciam em ideias a serem buscadas através de políticas públicas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área de saúde – tutelas de internação e medicamentos -, educação – o atendimento de construção de creches e acesso à pré-escola (art. 208, inciso IV da CF), moradia – através do aluguel social, etc., nada faz, senão cumprir à sua missão institucional e demonstrar o respeito incondicional à Lei Fundamental da República.

Não podemos falar em um judiciário ativo, considerando, que a jurisdição se caracteriza pela inércia, assim, ao demonstrar o seu interesse de agir o jurisdicionado espera do Poder Judiciário uma resposta, seja ela positiva ou negativa, com a decisão de deferimento ou indeferimento de antecipação dos efeitos da tutela. O interesse de agir do Jurisdicionado, demonstra que o Poder Judiciário funciona como *ultima ratio* do indivíduo na busca de realização dos direitos fundamentais, assegurados cuidadosamente pelo Poder Constituinte Originário, quando o Executivo e o Legislativo deixam de atuar em consonância com os primados do Estado Social e Democrático de Direito.

No Estado Social e Democrático de Direito não se permite e não cabe ao Administrador fazer “escolhas trágicas” com a alegação de escassez de recursos, insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, bem como ausência de previsão orçamentária.

Se as argumentações do parágrafo anterior fossem acolhidas, como forma de justificar a inobservância do dever de conferir efetividade aos direitos sociais, especialmente o de saúde, estaria sendo respaldada pelo Poder Judiciário a suposta existência da chamada “cláusula supralegal de descumprimento da Constituição”³², ou ainda, conforme o magistério de José J. Gomes Canotilho, abrindo campo à Teoria da “ditadura dos cofres vazios”, que, sobre o tema da implementação de políticas públicas com vistas à efetivação dos direitos sociais, neste sentido:

[...] a gradualidade está associada, por vezes, à ‘ditadura dos cofres vazios’ entendendo-se que ela significa a realização dos direitos sociais em conformidade com o equilíbrio econômico-financeiro do Estado. Se esta idéia de processo gradualístico-concretizador dificilmente pode ser contestado, já assim não acontece com a

³² FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle judicial de políticas Públicas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005, p. 75.

sugestão avançada por alguns autores sobre a completa discricionariedade do legislador orçamental quanto à actuação socialmente densificadora do Estado. A tese da insindicabilidade das ‘concretizações legislativas’ ou da ‘criação de direitos derivados a prestação’ pelo legislador assenta no postulado de que as políticas de realização de direitos sociais assentam em critérios exclusivos de oportunidade técnico-financeira.³³

Assim, com base no exposto acima, devemos abrir uma discussão a respeito entre a ponderação de dois princípios, que há tempos atormentam a doutrina e jurisprudências dos nossos Tribunais: Princípio do mínimo existencial e o princípio da reserva do possível, duas normas-princípios que não precisam estar escritas para que seja vigente. Basta o seu reconhecimento. Como já dito no tópico 2.1, os princípios jamais serão contraditórios, mas sim contrapostos, isto é, diante de um conflito entre princípios, com base no princípio da proporcionalidade, aquele que for sobrelevado, não estará inutilizando a incidência do outro princípio, uma vez que este poderá incidir em outros casos concretos. Assim, o princípio com peso maior, não prevalecerá neste caso específico, contudo, permanece válido e vigente a fim de que possa incidir nos demais casos.

6. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Quando estiver em discussão à questão da efetividade dos direitos sociais, e o Poder Judiciário for provocado a decidir, incumbe a ele, ponderar o dever do Estado em garantir a todos um núcleo mínimo de direitos, quando as diretrizes orçamentárias limitam a atuação do Estado.

Neste sentido, o posicionamento do Pretório Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n.º 45, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, ao proferir decisão noticiada no informativo de jurisprudência n.º 385, restando assim ementada:

“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

³³ CANOTILHO, J.J. Gomes. “Metodologia ‘fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática actual dos direitos económicos, sociais e culturais”, In: Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 110.

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).” (grifei).

Esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental teve como relator o Ministro Celso de Mello, em que o tema relevante era o controle de constitucionalidade do veto presidencial aposto de Lei de Diretrizes Orçamentária de 2004, impugnando previsão legal, que assinalava dotação orçamentária federal para os serviços públicos de saúde.

Embora a decisão analisada tenha sido prejudicada em função da matéria, então vetada e motivadora da ADPF, voltou a integrar a Lei 10.777/2003, vindo a restaurar a integralidade do § 2º da Lei nº 10.707/2003.

Neste voto, ficou demonstrado que existem três situações em que cabe a intervenção do Judiciário nas políticas públicas: 1) quando a omissão ou a política já implementada não oferecer condições mínimas de existência humana; 2) se o pedido de intervenção for razoável; e, 3) do ponto de vista administrativo, a omissão ou a política seja desarrazoada. Em todos os casos, é preciso que haja verba para a implementação das medidas.

Esses parâmetros, para a intervenção do Judiciário em políticas públicas foram traçados em voto pelo Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, na citada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45.

Implementar políticas públicas não está entre as atribuições do Supremo Tribunal Federal, nem do Poder Judiciário como um todo, escreveu o Ministro. Mas é possível atribuir essa incumbência aos ministros, desembargadores e juízes, quando o Legislativo e o Executivo deixam de cumprir seus papéis, colocando em risco os direitos individuais e coletivos previstos na Constituição Federal de 1988, denominada de Constituição cidadã.

Assim, quando a Constituição Federal trás como fundamento da Republica no caput do art. 1º, os princípios materiais estruturantes que constituem diretrizes fundamentais para toda ordem constitucional, a saber: princípio republicano; princípio

federativo; e, princípio do Estado democrático de direito, traduz o norte a ser seguido por todos os poderes constituídos, considerando, que essa foi à vontade do Poder Constituinte Originário.

No Estado Social e Democrático de Direito está indissociavelmente ligado à realização dos direitos fundamentais, pois, este Estado busca uma transformação do modo de produção capitalista, com objetivo de construir uma sociedade na qual possam ser implantados níveis de igualdade e liberdade.³⁴

Por outro lado, de acordo com o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, o mínimo existencial seria o conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis para uma vida com dignidade, tais como a saúde, a moradia e a educação fundamental. Violar-se-ia, portanto, o mínimo existencial quando da omissão na concretização de direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, onde não há espaço de discricionariedade para o gestor público. Torna-se importante, pois, que se amplie, ao máximo, o núcleo essencial do direito, de modo a não reduzir o conceito de mínimo existencial à noção de mínimo vital. Ressaltando-se que, se o mínimo existencial fosse apenas o mínimo necessário à sobrevivência, não seria preciso constitucionalizar o direito social, bastando reconhecer o direito à vida.

7. A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL OU TEORIA DA RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL OU RESERVA DE CONSISTÊNCIA

A Teoria da Reserva do Possível, ou Teoria da Reserva do Financeiramente Possível Teoria da Reserva de Consistência é uma construção jurídica germânica originária de uma ação judicial proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina de Hamburgo e Munique em face da política de limitação do número de vagas em cursos superiores adotada pela Alemanha em 1960. A pretensão foi fundamentada no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado, segundo a qual *“todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”*.

³⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 36.

Neste caso, ficou decidido pela Suprema Corte Alemã que, somente se pode exigir do Estado a prestação em benefício do interessado, desde que observados os limites de razoabilidade – no caso aumento do número de vagas na universidade - *encontra-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade*. Os direitos sociais que exigem uma prestação de fazer estariam sujeitos à reserva do possível, ou seja, justificaria a limitação do Estado em razão de suas condições socioeconômicas e estruturais.

No dizer de Ingo Wolfgang SARLET, o Tribunal alemão entendeu que:

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”.³⁵

Cabe observar, que a referida teoria na sua origem, não se refere direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, mas à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação.

Acontece que, ao aplicar a teoria da reserva do possível no direito brasileiro, houve uma pequena distorção onde foi feita uma *teoria da reserva do financeiramente possível*, na medida em que se considerou como limite absoluto à efetivação de direitos fundamentais sociais (i) a suficiência de recursos públicos e (ii) a previsão orçamentária da respectiva despesa.³⁶

O Princípio da Reserva do Possível consiste em uma falácia decorrente de um Direito Constitucional Comparado equivocado, na medida em que a situação social brasileira não pode ser comparada àquela dos países membros da União Européia (máxima do Princípio da Igualdade Material). “Devemos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social com milhões de cidadãos socialmente

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.

³⁶ Como assinalou Ingo SARLET: “Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a **efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado**, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui **tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas**, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao **Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito**” – SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 286. (grifos nossos)

excluídos, um grande contingente de pessoas que não acha uma vaga nos hospitais mal equipados da rede pública, crianças e jovens fora da escola, deficiência alimentar, subnutrição e morte”.

Dirley Cunha Junior afirma: “nem a reserva do possível, nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações”. O Princípio da Reserva do Possível representaria, pois, um limitador à efetividade dos direitos fundamentais e sociais.

Com efeito, a reserva do possível não serve de fundamento somente alegá-la, traduzindo numa limitação do orçamento, neste sentido deve-se maximizar o mínimo existencial, se o mínimo para garantia da existência do ser humano estiver sendo garantido no plano orçamentário pelo Estado.

Em recente orientação do Supremo Tribunal Federal, o Estado (*lato sensu*) sequer pode invocar em seu favor a reserva do possível quando de sua aplicação resulte a destruição de um direito fundamental. É o que se extrai de decisão proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello no AI 598212/PR, j. em 1.6.2013:

[...] **Cumprir advertir**, desse modo, **na linha** de expressivo magistério doutrinário (OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, “**Os Direitos Sociais e Econômicos e a Discricionariedade da Administração Pública**”, p. 105/110, item n. 6, e p. 209/211, itens ns. 17-21, 2005, RCS Editora Ltda., v.g.), **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.”

Devemos, ainda, ressaltar as contribuições de Stephen Holmes e Cass Sunstein, para o reconhecimento de que todas as dimensões dos direitos fundamentais têm custos públicos, dando significativo relevo ao tema da ‘reserva do possível’, especialmente ao evidenciar a ‘escassez dos recursos’ e a necessidade de se fazerem escolhas alocativas, concluindo, a partir das perspectivas das finanças públicas, que ‘levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez’³⁷

³⁷ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999.

Uma determinada parte da doutrina sustenta, que a dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social, é que estabelece que as normas que consagram tais direitos, assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende, que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

A outra parte da doutrina defende a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o ‘mínimo existencial’ de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial, garantindo-se, assim, uma parcela dos direitos fundamentais.

Pontifica o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal:

[...]Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput* e art. 196) ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ética jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e saúde humanas”.

É indiscutível a controvérsia sobre a aplicação do Princípio da Reserva do Possível pelo Estado, com o objetivo de legalizar sua omissão na implementação das políticas públicas, cuja função seria buscar o interesse público primário.

Por outro lado, não haveria óbice à utilização desse mesmo princípio, por analogia, para servir de amparo legal aos prestadores de serviços de saúde, que muitas vezes, em decorrência da própria inércia do Poder Público, vêm através de condições fáticas desfavoráveis, impossibilitando-os de adotar as melhores medidas necessárias e indispensáveis para viabilizar, concretizar o direito à vida e à saúde.

Essas condições, esse contexto, a deficiência estrutural, a escassez material e de meios, podem limitar a ação dos médicos e, sobremaneira, a implementação desses direitos que se tornam dependentes da existência das condições materiais para a sua atendibilidade, à sua exequibilidade. O que se torna muito mais grave no campo da saúde, onde uma ação ou omissão pode redundar em grande sofrimento, ou mesmo, em

morte, ferindo um dos mais importantes princípios da República: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

8. CONCLUSÃO

No Estado Social e Democrático de Direito, o Judiciário deve intervir para efetivação dos direitos sociais, não devendo prevalecer os argumentos contrários, considerando que este foi o Poder designado Constitucionalmente pelo Poder Constituinte Originário para tal mister. Não havendo ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Como bem ressalta o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso Mello, existe três situações em que cabe a intervenção do Judiciário nas políticas públicas: 1) quando a omissão ou a política já implementada não oferecer condições mínimas de existência humana; 2) se o pedido de intervenção for razoável; e, 3) do ponto de vista administrativo, a omissão ou a política seja desarrazoada. Em todos os casos, é preciso que haja verba para a implementação das medidas.

Esses parâmetros, para a intervenção do Judiciário em políticas públicas foram traçados em voto pelo Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, na citada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45.

Embora a implementação de políticas públicas não esteja entre as atribuições do Supremo Tribunal Federal, nem do Poder Judiciário como um todo, escreveu o Ministro. Mas é possível atribuir essa incumbência aos ministros, desembargadores e juízes, quando o Legislativo e o Executivo deixam de cumprir seus papéis, colocando em risco os direitos individuais e coletivos previstos na Constituição Federal de 1988, denominada de Constituição cidadã.

Em suma, o **Princípio da Reserva do Possível** pode e deve ser utilizado, não como justificativa de ineficácia pública, mas como meio de defesa legal e de luta pela efetivação dos direitos fundamentais sociais e pela garantia do mínimo existencial *per si* e como única forma de garantia da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República.

9. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais**. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.98., p. 11-12.

_____ **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 112.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 18. ed. rev. e atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 525.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n 13, p 71-91, jan/mar 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1998, p. 91-94

CANOTILHO, J.J. Gomes. “**Metodologia ‘fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais**”, In: Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 110.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Políticas públicas e prestações judiciais determinativas**. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) **Políticas Públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 11.

CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coors.). **Orçamentos públicos e direito financeiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 138.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**:

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle judicial de políticas Públicas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005, p. 75.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. São Paulo. ed. Atlas S . A, 2012. p. 23.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica Na Constituição De 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 141.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad. esp. de Héctor Fix-Fierro. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 273.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. 2. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 8-9.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes.** W. W. Norton & Company: Nova Iorque, 1999.

KOHAMA, Helio. **Contabilidade Pública: Teoria e Prática.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas.** In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org). Políticas públicas: possibilidades e limites. Belo Horizonte.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direito Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Federalismo Fiscal Brasileiro.** Texto da comunicação do Autor no II Congresso Internacional de Direito Tributário da Cidade do Rio de Janeiro. 9 a 11 de maio de 2007.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **O Desvio de Finalidade das Contribuições e o seu Controle Tributário e Orçamentário no Direito Brasileiro.**

PISCITELLI, Roberto B.; TIMBÓ, Maria Z. F.; ROSA, Maria B. **Contabilidade Pública: Uma abordagem da Administração Financeira Pública.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação De Interesses Na Constituição Federal.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 42.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito .** 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 36.

SILVA, José Afonso da **Curso de direito constitucional positivo,** São Paulo: Malheiros, 2014, p. 188, apud Ruy Barbosa, **Republica: teoria e prática,** p. 121- 124.