

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: José Sebastião de Oliveira; Saulo de Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-618-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



## **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA**

### **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III**

---

#### **Apresentação**

O grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas se consolida cada vez mais como ambiente de interlocução dos estudiosos e pesquisadores do tema, bem como de atualização do ‘estado da arte’ do debate jurídico-científico brasileiro acerca de questões altamente relevantes. Dentre essas questões, estão presente nesta edição temas referentes à regulação, à crítica jurídica e à efetivação das seguintes políticas públicas: política habitacional; política de proteção da infância e juventude, políticas penitenciárias e de sistema prisional, políticas para pessoas com deficiência, políticas para o combate à desigualdade de gênero e às diversas formas de violência contra a mulher, política fiscal e sua repercussão sobre políticas sociais, política de saúde; e políticas de combate ao trabalho escravo.

Quanto ao tema das políticas habitacionais e de acesso à moradia, destaca-se o interessante trabalho de Letícia Delgado e Ássima Gasella, que promove um estudo de caso referente à implementação de um programa habitacional em município de Minas Gerais e a relação, paradoxal, da implementação deste com a instalação de um ambiente de altos índices de violência e da criminalidade no local.

Na sequência, tem-se o trabalho sobre o programa de formação continuada de conselheiros tutelares, promovido Manaus-AM, pela ordem dos advogados, em que Thandra Sena e Anderson Silva apresentam e analisam os resultados dessa iniciativa, referentes aos anos de 2016 e 2017.

O trabalho de Nayara Silva e Mariana Carvalho também versa sobre o tema das políticas para a criança e o adolescente, enfocando o debate na discussão do julgado do STF que analisou a possibilidade de cumprimento domiciliar de pena, em situações necessárias para proteger crianças em seus primeiros anos de vida, em consonância com os princípios do estatuto da primeira infância.

Já sobre o tema das políticas para a promoção do direito à educação, o trabalho de Marcella Brito e Alexandre Silva trata da relação entre o sistema federativo brasileiro e a efetividade das políticas públicas de educação no país. Partindo de referenciais como Sen e Nusbaum, busca-se discutir a relação entre igualdade e desenvolvimento.

Transitando para o tema das relações étnico-raciais e das políticas afirmativas nesta seara, o trabalho de Fabio Hirsch e Lazaro Borges discute os atuais instrumentos e experiências de definição e verificação racial no âmbito dos concursos público, para fim de aplicação das políticas de cotas, centrando-se notadamente no trabalho da comissões destinadas a esse fim.

Já o trabalho de Jorge Galli e Claudio Bahia incide no tangenciamento de duas políticas públicas: a política penitenciária brasileira e a política para pessoas com deficiência. O trabalho apresenta, contata e analisa as situações desumanas a que são submetidos os presos com deficiência, no sistema prisional brasileiro. Realidade que atingem mais de quatro mil e quinhentos presos assim identificados no sistema prisional.

Ainda no âmbito das políticas prisionais, Marcelo Siqueira realiza em seu trabalho um estudo de caso referente ao processo para construção de nova unidade prisional em município do interior do Estado de Goiás para, a partir desse estudo, realizar considerações críticas sobre o modelo de política penal e prisional brasileiro.

Já Thiago Martins e Carla Dias, abordam outro aspecto da política prisional brasileira, enfocando a análise das condições dispensadas às mães no cárcere, notadamente quanto à relevante questão da amamentação das crianças lactantes, discutindo, quanto a isso, a possibilidade da aplicação da teoria do estado de coisas inconstitucional.

Na mesma toada, Mariana Amaral e Gustavo Ávila analisam as condições de encarceramento das mulheres mães no sistema prisional brasileiro, a partir das dimensões macro, meso e micro institucionais das políticas públicas.

Sobre as políticas relativas ao combate e redução da violência contra as mulheres, o trabalho de Marina Almeida e Adriana Farias analisa o atual instrumento regulatório do atendimento pelo SUS das mulheres vítimas de violência, comparando-o com as normativas internacionais.

O trabalho de Yuri Ribeiro e de Carolina Ferraz analisa a interseção entre a política de redução da miséria e pobreza plasmada no programa Bolsa Família e as eventuais deficiências do mesmo quanto à questão de gênero, notadamente por não haver uma implementação efetiva de instrumentos de capacitação e empoderamento da mulher no âmbito do programa o que permite a sua 'subalternização' no desenho do mesmo.

No campo das políticas laborais e relacionado ao tema do trabalho da mulher, está o estudo de Pablo Baldivieso, que analisa e busca identificar o retrocesso ocorrido na recente reforma trabalhista, quanto ao tema das condições de trabalho da lactante.

Já a pesquisa de Robson Silva e de Valena Mesquita analisa o retrocesso ocorrido na política de combate ao trabalho escravo no Brasil, com as medidas e alterações recentes ocorridas nessa seara.

Também no âmbito das políticas de proteção do trabalho, a pesquisa de Otavio Ferreira e Suzy Kouri analisa a cadeia produtiva do açaí no Estado do Pará e propugna pela construção de uma política pública voltada para a valorização e proteção do trabalhador que atua na extração e coleta deste fruto.

O trabalho de Daisy Silva e de Terciana Soares analisa a questão da efetivação dos direitos sociais frente aos custos dos mesmos, e aborda a necessidade da incorporação das análises sobre os custos, nas tomadas de decisão relativas ao tema.

Já o trabalho de Darlan Moulin e Yasmin Arbex faz uma análise teórica da questão da emancipação e do (des)envolvimento social, bem como da ideia de igualdade, para a partir daí abordar a questão da extrafiscalidade como instrumento e elemento de efetivação de políticas públicas.

No âmbito das políticas de promoção do direito à saúde, o trabalho de Marcelo Costa e Vinícius Lima perscruta pela possibilidade de identificação de um núcleo do direito fundamental à saúde, notadamente a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a caminhada expansiva desta nas últimas décadas, quanto ao tema.

Também no âmbito do direito fundamental à saúde, o trabalho de Marina Ayres e de Saulo Coelho analisa o fenômeno da judicialização das políticas de dispensação de medicamentos pelo SUS no Estado de Goiás, por meio da análise qualitativa de amostra de sentenças a esse respeito, problematizando a ausência de um debate sobre política pública nessas decisões.

Espera-se que essa publicação possa contribuir com o debate sobre Direitos Sociais e Políticas Públicas, questão de alta relevância, notadamente em um país com alarmante índice de desigualdade social, como o Brasil.

Prof. Dr. Saulo De Oliveira Pinto Coelho – UFG

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira – UNICESUMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: REFLEXÕES SOBRE A  
CAPACIDADE DO ESTADO DE GARANTI-LOS EM FACE DOS RECURSOS  
PÚBLICOS LIMITADOS**

**CONCRETIZATION OF SOCIAL RIGHTS: REFLECTIONS ON THE CAPACITY  
OF THE STATE OF GUARANTEE THEM IN FACE OF THE RESTRICTED  
PUBLIC RESOURCES**

**Daisy Rafaela da Silva <sup>1</sup>**  
**Terciana Cavalcanti Soares <sup>2</sup>**

**Resumo**

O presente estudo trata do dever de agir do Estado com relação ao cumprimento dos direitos sociais, bem como a necessidade do Poder Judiciário em garantir sua prestação quando não cumpridos, levando em consideração o impacto dos custos dos direitos. Trata-se da necessidade da existência e execução de políticas públicas sociais e a prestação jurisdicional no caso concreto considerando-se os custos. Para essa finalidade, é utilizado o método de abordagem bibliográfico e documental. Apresenta-se a relevância dos custos dos direitos quando se trata da aplicação dos direitos sociais de forma positiva em face dos limites dos recursos.

**Palavras-chave:** Direitos sociais, Decisões judiciais, Custos dos direitos

**Abstract/Resumen/Résumé**

Study deals with the State's duty to act with respect to the fulfillment of social rights, as well as the need of the Judiciary to guarantee its performance when not fulfilled, taking into account the impact of the costs of the rights. It is the necessity of the existence and execution of public social policies and the jurisdictional provision in the concrete case considering the costs. For this purpose, the method bibliographic and documentary. Relevance of the costs of rights is presented when it comes to the application of social rights in a positive way within the limits of resources.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Social rights, Judicial decisions, Costs of rights

---

<sup>1</sup> Pós-doutoranda pela Universidade Nacional de Córdoba-Argentina. Doutora e Mestre em Direito. Professora do Programa de Mestrado em Direito UNISAL. Professora Doutora III da EEL USP

<sup>2</sup> Mestranda em Direito UNISAL.

## **INTRODUÇÃO**

Este artigo trata da importância da garantia constitucional dos direitos sociais, bem como a necessidade precípua do Estado em promovê-lo de maneira satisfatória e responsável permitindo, assim, que a procura pelo poder judiciário, para assegurá-lo, seja uma exceção. Apresenta-se, também, o árduo caminho a ser percorrido pelo cidadão para garantir o cumprimento dos seus direitos, em face da insuficiência de políticas sociais estatais, bem como na dificuldade do cumprimento das decisões judiciais que esbarram nos custos e escassez dos recursos públicos.

Apresenta-se também, o papel do poder judiciário para assegurar o cumprimento dos direitos sociais em favor da população esbarrando no orçamento do Estado para tais questões e os custos de sua efetivação, delineando-se um panorama crítico da atual realidade brasileira e o descaso com o cumprimento das garantias constitucionais.

Ao final, analisa-se a decisão judicial de grande repercussão no cenário jurídico brasileiro que serve para compreensão dos argumentos utilizados em torno das hipóteses judicializadas de efetivação dos direitos fundamentais por parte do Estado.

### **1.A CONQUISTA DOS DIREITOS SOCIAIS E A SUA DISPOSIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988**

Os Direitos Fundamentais encontram-se incorporados ao patrimônio comum da humanidade e são reconhecidos internacionalmente a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948. Tais Direitos, prestam-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade, nas suas necessidades e nas suas preservações e, encontram-se distribuídos em três dimensões, sendo uma delas os direitos sociais.

Os direitos sociais de acordo com Ingo Sarlet, são direitos de segunda dimensão, expondo que o seu início se deu com:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicas que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos



atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da Justiça Social. A nota distintiva desses direitos é a dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer. de propiciar um “direito de participar do bem-estar social.(SARLET, 2012, p. 51)

Contudo, apesar de no século XIX já se vislumbrar condições para o nascimento dos direitos sociais, conforme mencionado acima, foi no século XX, após a segunda guerra mundial, que os novos direitos fundamentais (direitos sociais) se consagraram em muitas Constituições, inclusive em tratados internacionais. Tais direitos abrangem, ainda hoje, prestações sociais estatais, como: assistência social, saúde, educação, trabalho e muitos outros.

No Brasil, a Constituição de 1988 consagrou nos seus arts. 1º e 3º, a dignidade do homem como valor primordial. A nossa Constituição se reveste de inovações ao inserir no seu Título II os Direitos Sociais que, sob a égide das constituições anteriores se encontravam espalhados ao longo de seus textos, demonstrando com isso, a intenção do legislador constituinte sobre a vinculação dos mesmos com os direitos individuais.

Assim, a constitucionalização dos direitos sociais no Brasil assume respeitável relevância diante da afirmação do caráter normativo da Constituição, condicionando a validade da produção legislativa e a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, podendo, inclusive, gerar pretensões individuais diretas e imediatas, em situações específicas.

Com a evolução dos Direitos Fundamentais, incluindo, os direitos sociais como para a proteção e preservação da dignidade da pessoa humana e a sua consagração nas normas internacionais e em na Constituição de 1988, o Estado Brasileiro obrigou-se a efetivá-los em prol de uma sociedade desigual, pobre e com baixa capacidade tributária. Porém, no decorrer de quase três décadas o que se percebe é que os direitos sociais estão cada vez mais distantes das prioridades dos gestores públicos.

#### 1.1. A IMPORTÂNCIA DA APLICABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais são direitos conquistados com muitas lutas, no mundo, e no Brasil, devendo, portanto, tornar-se concreto, assim:

As garantias dos direitos humanos sociais não se esgotam no plano interno do Estado, senão que transcendem ao plano internacional ou supranacional mediante distintas instituições e mecanismos. Para isso existem o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (PIDESC) e seu órgão de monitoramento, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (CDESC).” “Ademais, no plano latino-americano destaca-se o sistema interamericano integrado pela Convenção Americana de Direitos humanos que contempla a proteção de direitos sociais em seu artigo 26 e o Protocolo de San Salvador que assegura e protege especificamente os direitos sociais, econômicos e culturais ao estabelecer um mecanismo de petições ou queixas individuais perante o sistema interamericano de proteção de direitos – a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – de acordo com o disposto no art. 19.6 do Protocolo de San Salvador.(CARVALHO, 2012, p. 85-86)

A revolução industrial trouxe para o mundo uma série de benesses, entre elas, a conscientização da sociedade de que poderiam viver um bem-estar material de maneira mais igualitária. E foi aí que despertaram para a necessidade da efetivação de direitos que promovessem a igualdade social e, a conseqüente erradicação da pobreza no âmbito mundial.

Os direitos sociais são fruto do desenvolvimento da humanidade da capacidade de perceber que vive-se numa coletividade e o progresso só existirá quando todos estiverem num patamar de bem-estar social e material que salvaguarde a dignidade plena.

A concretização dos Direitos Sociais é fundamental para o equilíbrio social, buscando-se a erradicação da pobreza e também a redução das desigualdades sociais. A pobreza está diretamente relacionada com a escassez de recursos necessários para garantir o atendimento às necessidades básicas da pessoa humana ou grupo social ou comunidade, a exemplo: a alimentação e moradia digna. A desigualdade social perpassa por ambivalências ou disparidades entre pessoas, grupos ou comunidades. Sobre o tema,

Destacamos que a linha da pobreza foi definida, pioneiramente, por *Rowntree*, como mínimo meramente necessário para manutenção da eficiência física. No entanto, com base nas teorias modernas, amparamos nossos estudos em Amartya Sen, que abarca fatores que ultrapassam aspectos materiais da pobreza e vão à liberdade, autonomia e oportunidades. (SILVA, 2014, p. 54)

Assim, a execução de políticas públicas contemplando os direitos sociais na sua integralidade, como por exemplo: investimentos em educação básica de qualidade, creches com alimentação balanceada e saudável, escolas profissionalizantes, hospitais escola, distribuição de medicamentos para doentes crônicos, transporte público e moradia dignas, sem quaisquer distinção, possibilita às pessoas humanas maiores chances no crescimento intelectual, resguardo de uma boa saúde, uma alimentação saudável e possibilidades de competitividade no mercado de trabalho. Essas ações investem em todos os níveis da população combatendo a desigualdade, independentemente, da renda per capita da família e, conseqüentemente, reduz-se a pobreza propiciando a pessoa humana o crescimento financeiro e educacional que transmitirá e beneficiará a sua família e os seus descendentes.

A concretização dos direitos sociais num país como o Brasil, implica no seu desenvolvimento econômico e social o que, sem a valorização do bem comum mazelas como a desigualdade, a pobreza, a violência, a imoralidade e a estagnação, se amplia.

## **2. O DEVER DE AGIR DO ESTADO PARA PROMOÇÃO DO DIREITOS SOCIAIS**

O Estado Democrático de Direito tem o dever de garantir a justiça social dos seus cidadãos, bem como promover o desenvolvimento da pessoa humana, através de políticas públicas que atinjam a coletividade e diminuam a desigualdade social. Neste sentido:

Os poderes públicos têm o dever de agir para concretizar o Estado de bem-estar constitucionalmente consagrado por meio da efetivação dos direitos humanos sociais. Além disso, o conjunto de normas que veiculam o modelo constitucional de bem-estar impõe que se interpretem os atos jurídicos e a Administração Pública se conduza segundo o propósito mais favorável ou de

melhor acolhimento às necessidades sociais. (BITENCOURT NETO, 2010, p. 153)

A justiça social brasileira encontra sua expressão constitucional no art. 6º da CF de 1988, quando expõe que:

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

Os direitos sociais são direitos exigíveis perante o Estado e devem ser promovidos para garantir a distribuição de renda, maior índice de trabalho, educação, saúde e transporte de qualidade a todos que necessitarem, mas também àqueles que optarem por utilizar-se do serviço público.

Em países desenvolvidos as pessoas, sem distinção de classes sociais dispõem do transporte público, das escolas públicas e de outros serviços de maneira igualitária, ou seja, uma criança de classe média-alta estuda no mesmo colégio público daquela de classe baixa e possuem o mesmo conteúdo de aprendizado. Essa disponibilidade promovida pelo Estado contribui para promover as mesmas oportunidades aos seus cidadãos diminuindo, assim, a desigualdade social e, conseqüentemente, a pobreza no seu país.

Um Estado responsável e compromissado em colocar em prática os direitos sociais consagrados em sua Lei Maior, independentemente de anseios políticos e interesses individuais ou de um grupo minoritário, está fazendo a sua parte para promover o bem-estar do seu povo e o desenvolvimento do país que representa. Essa é a função primordial do Estado, não se pode governar em favor de alguns grupos, mas em favor da sociedade como um todo.

## **2.1 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GARANTIR A VIDA DIGNA DA PESSOA HUMANA**

A concretização dos direitos humanos sociais dá-se por meio de políticas públicas, cuja elaboração e efetivação dependem, para o seu êxito, de ações dos poderes Executivo e Legislativo, especialmente o executivo. As políticas públicas são decisões públicas orientadas para manter o equilíbrio social destinando a coletividade serviços públicos essenciais a dignidade da pessoa humana. Elas disseminam na sociedade oportunidades

as pessoas mais vulneráveis, passando a respeitar os direitos em todas as suas facetas. Essa dinâmica, quando concretizada, traz resultados positivos e reduz as desigualdades e pobreza.

Grande parte das políticas públicas para serem concretizadas dependem de vontade política, recursos financeiros, fiscalização e avaliação, juntamente, com a sociedade, a fim de verificar se os resultados atingem, realmente, o propósito. Ademais, é de ser destacado que a continuidade das políticas públicas eficazes é imprescindível para o bem comum e proporcionar segurança a quem está se utilizando da prestação de serviços públicos.

## 2.2 O PODER JUDICIÁRIO : AS DECISÕES JUDICIAIS e a Concretização dos Direitos Sociais

Vive-se em um país de desigualdades sociais, no qual a efetivação dos Direitos Fundamentais, através de políticas públicas é um mister. Mas os recursos financeiros não são suficientes para atender a todas as demandas e, mais ainda, quando se tem continuamente desvios ilícitos dos recursos públicos.

Com a insuficiência e até inexistência de políticas públicas primazes há situações de ineficiência e omissão do poder competente para fazê-las, então cabe ao Poder Judiciário, através do controle judicial, decidir sobre a ausência ou incompleta efetivação desses direitos.

Em um Estado democrático de direito, as políticas públicas devem ser constantemente objeto de participação social, tanto na sua elaboração, quanto na concretização, e sobretudo, no acompanhamento dos resultados.

Entretanto, o povo brasileiro encontra-se paralisado diante da situação crônica de corrupção, falta de investimento social, desemprego, insegurança, e um cenário socioeconômico sem perspectivas de melhora.

O debate das questões sociais no Brasil vem se difundindo, suscitado tanto pelos brutais indicadores que traduzem uma sociedade marcada por profundas desigualdades sociais, condenando à pobreza largas parcelas da nossa população, quanto pela repetitiva questão da reforma do Estado, identificado como historicamente ineficiente.

Amélia Cohn afirmou em seu trabalho “Políticas Sociais e Pobreza no Brasil”

que:

Talvez o maior desafio que se apresenta hoje para a reversão da lógica que vem regendo as políticas sociais no país resida em superar o raciocínio contábil — de "caixa" — como critério exclusivo de formulação e implementação de políticas sociais e, portanto, de extensão dos direitos sociais e do acesso dos setores mais pobres da sociedade a benefícios e serviços sociais básicos. Em resumo, o desafio presente consiste em romper os grilhões do que vem sendo denominado de ditadura dos economistas (vale dizer, de um modelo econômico específico de acumulação), buscando compatibilizar desenvolvimento e crescimento econômico com democracia social.(COHN, 2009, p. 04)

Cabe ao Judiciário o controle das condutas adotadas por aqueles do poder executivo e legislativo, quando provocado pelo particular, buscando o acolhimento de sua pretensão. Porém, é necessário que o magistrado projete essa pretensão à realidade fática e verifique se realmente há violação potencial da lei.

O Poder judiciário não possui o condão de criar leis e sim de assegurar que essas sejam cumpridas. Ressalta-se, que muitas vezes, essas decisões, mesmo justas e necessárias, se deparam com os custos do direito e a escassez dos recursos públicos, que tornam inviáveis o cumprimento das decisões judiciais causando frustração e descrédito àqueles que necessitam do resultado.

Verifica-se no Brasil um grande número de ações judiciais pleiteando o cumprimento de direitos sociais que estão previstos em lei e são obrigações do Estado em provê-los, principalmente, no âmbito da saúde, mas não são cumpridos pelo simples fato da ausência de recursos ou inexistência de estrutura para tanto. Nesse diapasão o judiciário deve cumprir o seu papel, quando acionado, assegurando, assim, os direitos do cidadão e a priorização do bem-comum.

Entretanto, diferentemente, de pretensões positivas que precisam ser asseguradas por descumprimento legal existem àquelas que não possuem amparo na norma genérica,

específica, nem tampouco essencial indo de encontro, inclusive, com a realidade do erário público e a alocação existente dos recursos para tal situação. Porém, são questões, muitas vezes de vida ou morte que põe o julgador à prova. O que fazer nessas situações tão comuns no Brasil? Essa é a eterna “*via crucis*” da sociedade brasileira que se depara com as mais diversas decisões judiciais para casos semelhantes não possuindo uma segurança jurídica, nem tampouco uma proteção do Estado.

Nesta década, em particular, o judiciário vem enfrentando uma série de questionamentos sobre o seu verdadeiro papel na sociedade, em alguns momentos, se amparando em decisões apartadas da realidade e até da própria lei configurando o seu ativismo judicial (legislando por si), em outros momentos, ponderando o grau de essencialidade da pretensão, em função do mínimo existencial e a excepcionalidade da situação emitindo, assim, as decisões trágicas e decidindo quem vai e quem fica nesse plano existencial.

O mínimo existencial tem como conceito o conjunto de direitos fundamentais que possibilitam uma vida digna ao cidadão. Mas pode-se afirmar que o Estado brasileiro tem dívida com a sociedade quando diz respeito a promoção dos direitos sociais e essenciais a mesma, assim, os poderes começam a confundir os seus papéis .

Faz-se, necessária uma ponderação do judiciário ao apreciar demandas individuais ou coletivas a pretensões positivas levando em consideração o direito do cidadão e a capacidade do Estado em atendê-lo analisando a situação circunstancial de essencialidade e excepcionalidade, mas, também, cabe ao Estado exercer com mais eficiência o seu papel promocional do bem-estar da população assegurando-a o mínimo para se viver dignamente.

Os julgadores não têm, em regra, conhecimento técnico, no que se refere as aspectos contábeis, para análise acurada do orçamento público para que possa decidir acerca de políticas públicas. No entanto, é evidente que o fato de os direitos humanos sociais serem garantidos pelo Estado por intermédio de políticas públicas não os torna imunes ao controle judicial. Por serem autênticos direitos humanos fundamentais, devem ser garantidos por via judicial em casos de omissões injustificadas ou de arbitrariedades das autoridades competentes

Isso não significa que por intermédio de decisões judiciais se conseguirá mudar a realidade social e econômica do país, tampouco elas solucionarão os problemas de redistribuição da riqueza e da renda, o que é próprio das políticas públicas serem desenvolvidas com essa intenção pelos governos.

Todavia, conforme expõe Humberto Alcalá:

A recusa injustificada de fornecer uma prestação vinculada a um direito social, econômico e cultural, bem como a omissão na adoção de medidas de garantias de tais direitos constituem formas de arbitrariedades de exercício do poder público ou de negligência estatal devendo, pois, ser rejeitadas e superadas mediante o arsenal de instrumentos e ações judiciais e administrativos disponíveis. (ALCALÁ, 2009, p. 185)

O Judiciário deve legitimamente intervir quando é requerido, seja porque instituições estatais ou privadas se negam arbitrariamente ou ilegalmente a proporcionar as prestações devidas ou, além disso, o Estado venha retroceder injustificadamente no âmbito de proteção e concretização dos direitos humanos sociais. E nessas situações o Estado tem a obrigação de cumprir as decisões judiciais podendo a autoridade judicial, em casos extremos, solicitar pena de prisão do representante legal do órgão público a que a mesma se dirige.

Importante analisar decisões judiciais no caso concreto, para compreensão dos argumentos utilizados em torno das hipóteses judicializadas de efetivação dos direitos fundamentais por parte do Estado.

Neste país, diariamente, impetram ações judiciais que versam sobre o direito à vida, à saúde, em que o Estado tem de arcar com os custos dos tratamentos necessários.

Em 2014 surgiu o caso Sophia que possuía uma doença rara (Síndrome de Berdon) e precisava de transplante múltiplo de órgãos, para fazer a cirurgia nos Estados Unidos. O custo inicial da cirurgia era de R\$ 2 milhões e, apesar de arrecadar o montante, a família entrou com ação judicial para que a União custeasse todo tratamento, tendo como fundamento o direito à saúde e à vida.



O juiz da 3ª Vara Federal de Sorocaba concedeu a liminar estabelecendo que União depositasse em conta tal valor e custeasse qualquer despesa decorrente de tal tratamento. E. ainda, expôs em sua decisão:

Após o deferimento acima, requer: seja oficiado o Delegado de Polícia Federal para que sejam confeccionados os passaportes da menor SOPHIA GONÇALVES DE LACERDA, como também de sua representante legal PATRÍCIA DE LACERDA DA SILVA, sem o pagamento das taxas pertinentes, como também o atendimento prioritário por se tratar de urgência; seja oficiado o Ministério das Relações Exteriores para o acompanhamento por agente consular até Miami (que auxilie o processo de imigração nos Estados Unidos); seja oficiado ao Exército Brasileiro através da Força Aérea Brasileira para que disponibilize avião apropriado para a viagem da menor até a cidade de MIAMI Florida -Estados Unidos munidos de UTI médica e todo o equipamento indispensável para manter a vida da menor; informa - se que no Hospital de Miami existem abrigos para parentes aguardarem as cirurgias, mas necessária ajuda diária, deixando aqui estipulado R\$ 150,00 (diária), ou 50 dólares americanos" fls. 22/23. No mérito, requer a procedência do pedido "(...) Para tornar definitiva a liminar concedida, concedendo à menor o transplante multivisceral junto ao Jackson Memorial Medical, sediada em Miami Florida Estados Unidos, visto que não existe cirurgia deste porte em nosso país, condenando - se a requerida nas custas e honorários advocatícios".- fls. 24. A autora sustenta, em suma, que é portadora da síndrome de MMHIS (microcolon, megabexiga e hipoperistalse intestinal), diagnosticada durante a gestação.

A decisão traz um dilema, os custos do Direito, para assegurar a vida, no caso supra, e a questão de verbas públicas do orçamento e o tratamento de outros pacientes. O que nas palavras do doutrinador Flávio Galdino, "o direito não dá em árvores", depende de todo um caminho para que a verba esteja destinada para tal fim.

A efetivação do direito à saúde e, aos demais direitos sociais, perpassa pelo orçamento, pelas verbas disponíveis, pela elaboração de políticas públicas (sociais e econômicas) para o acesso universal e igualitário à assistência à saúde e outras necessidades coletivas.

Mas tem-se que contar com a situação de escassez de verbas públicas e muitas vezes o alto custo gerado para tornar concreto um direito.

#### **4.CUSTOS DOS DIREITOS E A REALIDADE ORÇAMENTÁRIA BRASILEIRA**

Há um consenso doutrinário de que todo direito tem custos, não somente aqueles que exigem diretamente uma prestação positiva do Estado, mas também as liberdades públicas e direitos políticos. Isso se torna um problema na medida em que o Estado fiscal arrecada menos do que gasta para a promoção de tais direitos. Além disso, a satisfação de um direito pleiteado pela via judicial poderá, muitas vezes, esgotar a capacidade do ente estatal, impossibilitando a prestação de outros direitos.

Uma sociedade só atingirá seus objetivos do bem comum quando os cidadãos aceitarem a ideia de que suas obrigações serão recompensadas através de um sentimento de vantagem mútua.  
(FLORES, 2017)

O citado acima é uma verdade, mas a realidade brasileira não comporta, ainda, tal raciocínio, haja vista que o Estado não se empenha em realizar e demonstrar os benefícios sociais e econômicos que advêm da arrecadação tributária. A sociedade brasileira recolhe tributos e não usufruem dignamente desses recursos públicos de forma completa, muitas vezes, o investimento não é visível, e não se apresenta um resultado satisfatório para os que dele necessitam.

É de sabença trivial que o atendimento das pretensões do direito demanda o consumo de recursos materiais que são intrinsecamente escassos. A escassez de recursos não habita apenas nos países subdesenvolvidos, mas em todo mundo. Porém, as alocações dos recursos fazem a diferença na promoção da igualdade ou desigualdade.

Desta forma, na alocação de recursos, é necessário levar em consideração o fato de ser a sociedade pluralista, com diversos valores e interesses, conseqüentemente, várias necessidades, bem como o grau de essencialidade de pretensão frente a situação do momento.

As decisões de alocação de recursos são eminentemente políticas e, no caso do Brasil, os investimentos sociais estão se esvaindo a cada gestão, pois não há interesse em qualificar o cidadão e incentivar o seu potencial produtivo, haja vista que esse investimento fará com que a sociedade perceba a sua força, o seu valor e, passe a agir, cobrar e votar diferentemente, não em troca de parcerias individuais, mas sim em favor de promessas que atingirão a coletividade e darão continuidade de desenvolvimento para gerações futuras.

Para que os custos dos direitos se adequem ao orçamento do Brasil, ou de qualquer país, por sua efetivação custar ao erário público, o Estado deve arrecadar e alocar os recursos em prol da sociedade pluralista, primeiramente, precisa promover o aumento da capacidade contributiva da pessoa física e jurídica, diminuindo os anistias fiscais e os incentivos e, não aumentar a carga tributária sobre os que estão sofrendo com as desigualdades.

Faz-se necessário, ainda, que os percentuais de contribuição sejam distribuídos de acordo com a capacidade contributiva da pessoa, as grandes riquezas do país devem ter um tratamento contributivo diferenciado propiciando uma maior arrecadação sem injustiças e sacrifícios.

Destaca-se, ainda, imprescindível que o Estado aloque os recursos, respeitando o mínimo dos percentuais estabelecidos em determinadas áreas, refletindo com a população as suas carências precípuas e, jamais permitir que esses recursos já ínfimos sejam desviados ilicitamente.

## **CONCLUSÃO**

O Estado tem como papel primaz organizar a sociedade, efetivando direitos constitucionalmente previstos. Dentre eles, estão os direitos sociais fundamentais, que englobam todos os relativos à dignidade da pessoa humana. A realização destes direitos se dá através de políticas públicas e da destinação de recursos para as diversas áreas de abrangência, administradas pelo Poder Executivo e determinadas por previsões legais

Pode-se visualizar, também, nesse breve estudo que o número de decisões judiciais no Brasil, com intuito de assegurar o cumprimento de algum direito social do cidadão, cresceu vertiginosamente, esbarrando no custo do seu cumprimento e na escassez dos recursos públicos.

Resta claro que o papel do Judiciário é fundamental no controle judicial dos atos omissões administrativas. Porém, quando extrapola os limites ideais acaba por afastar a efetivação dos direitos fundamentais.

Percebe-se, ainda, que para o Estado cumprir e proteger os direitos sociais ele precisa de dinheiro e esses recursos advém justamente da arrecadação de tributos com eficiência e justiça na arrecadação. Nesse diapasão a sociedade precisa se conscientizar que suas obrigações serão recompensadas através de vantagens mútuas, entretanto, essa ideia no Brasil é discrepante, haja vista que o bem comum nunca foi prioridade para o Estado e seus gestores.

Por fim, conclui-se que o Estado quando cumpre a sua função primordial na promoção efetiva e responsável dos direitos sociais em favor do seu povo, o Poder Judiciário limita-se a sua função excepcional de assegurar tais direitos evitando a oneração desproporcional, imediata e inesperada, mas por muitas vezes necessária, aos cofres públicos.

#### **BIBLIOGRAFIA**

HOLMES, S;SUSTEIN, C. **The Cost of Rights** – Why Liberty Depends on Taxes. New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2000.

AMARAL, Gustavo. **Direito Escassez & Escolha**. Rio de Janeiro . São Paulo: Renovar 2001.

FERREIRA, Iverson Kech. **O Custo do Direito e a Reserva do Possível**. Revista Judiciária Paranaense, Ano XI, Novembro, 2016, nº 12.

SARLET, Ingo Wonfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARTA, Taís Nader. BARBOSA, Felipe Amaral. **Dos direitos sociais e dos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n.

67,ago2009.Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=6515&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6515&n_link=revista_artigos_leitura)

ALEXIS, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

THEODORO, Marcelo Antônio. **Direitos fundamentais e sua concretização**. Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, Daisy Rafaela da. **O Consumo na Pós-Modernidade: Efeitos nas Classes D & E**. Campinas/SP: Alínea, 2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

COHN, Amélia. **Políticas Sociais e Pobreza no Brasil**. IPEA, 2009.

CARVALHO, O. F. **Direitos humanos sociais: dever estatal de promoção e garantia dos direitos sociais e sua concretização judicial**. *Direito & Justiça*. v. 38, n. 1. jan./jun. 2012

ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano**. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Talca, v. 7, n. 2, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. *Revista Eletrônica de Direito de Estado: Nº 32 - outubro/novembro/dezembro de 2012*. Salvador/Bahia/Brasil. ISSN 1981-187X. Disponível em: <[http://www.direitodoestado.com.br/artigo /ingo-wolfgang-sarlet/a -eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro](http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro)> Acesso em: 05 jan.2015.

GRINOVER, A. P. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. In: GRINOVER, A.P.; WATANABE, K.(Org.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

SCAFF, F.F. **Reserva do Possível pressupõe Escolhas Trágicas**, Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>> Acesso em: 06 jun. 2013.

.Mestranda em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos (UNISAL). Especialista em direito Processual Civil (UFPE). Graduada em Direito (PUC Recife). E-mail: terci1974@hotmail.com