

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

HELENA MARIA ZONIN

CONTROLE CONSTITUCIONAL DA VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA
MÍNIMA NOS SETORES DE EDUCAÇÃO E SAÚDE E A REPERCUSSÃO
JUDICIAL.

ERECHIM

2022

HELENA MARIA ZONIN

**CONTROLE CONSTITUCIONAL DA VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA
MÍNIMA NOS SETORES DE EDUCAÇÃO E SAÚDE E A REPERCUSSÃO
JUDICIAL.**

Monografia apresentado como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da
Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim-
RS.

Orientador (a): Prof. Esp. Me. Dr. Luis Alberto
Espósito.

ERECHIM

2022

HELENA MARIA ZONIN

**CONTROLE CONSTITUCIONAL DA VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA
MÍNIMA NOS SETORES DE EDUCAÇÃO E SAÚDE E A REPERCUSSÃO
JUDICIAL.**

Monografia apresentado como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da
Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim-
RS.

Erechim-RS, 10 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Me. Dr. Luis Alberto Espósito
URI- Erechim/RS

Prof. Rafael Sotili Testa
URI- Erechim/RS

Prof. Luiz Mario Spinelli
URI- Erechim/RS

Dedico este trabalho a meus pais Nédio e Dirlei,
e a minha irmã Gabrieli.

AGRADECIMENTOS

Após todo esforço despendido ao longo da elaboração do presente trabalho, conflitante com tantos outros compromissos, acredito ser necessário um agradecimento.

Por acompanhar-me nessa longa jornada que foi o Curso de Direito, bem como em todo processo de escrita e elaboração desta monografia, faço meus especiais agradecimentos:

Agradeço primeiramente á Deus, o qual presenteou-me com esta maravilhosa vida, possibilitando que alcançasse todos os meus sonhos e objetivos, dando-me força para superar os obstáculos postos a minha frente.

Agradeço a minha família, minha mãe Dirlei, por ter acreditado em mim e nunca ter me abandonado mesmos nos momentos em que achei não ser capaz. Também a meu pai Nédio, por ter sido meu porto seguro. E especialmente a minha irmã, Gabrieli, por toda a ajuda e amizade neste período.

Aos meus amigos do curso de Direito 2018/1 – Noturno, que sempre estiveram do meu lado, auxiliando durante toda a caminhada, inclusive nos momentos de aflição e dificuldades. Sem vocês nada disso seria concretizado.

À Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim, em especial ao corpo docente do Curso de Direito, o qual sou eternamente grato pelas contribuições dos professores com quem tive a oportunidade de aprender e crescer no cenário acadêmico, pessoal e profissional.

*Se fracassar, ao menos que fracasse ousando
grandes feitos, de modo que a sua postura não
seja nunca a dessas almas frias e tímidas que não
conhecem nem a vitória, e nem a derrota.*

Theodore Roosevelt

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso traz como objetivo demonstrar e elucidar a vinculação orçamentária pública mínima, nos setores de educação e saúde à discricionariedade constitucional ampla no planejamento e execução orçamentária, frente a repercussão nos limites do controle judicial. O estudo se dará a partir da evolução histórica da Constituição Federal de 1988 dos direitos sociais, quanto à liberdade relativa às alocações orçamentárias, discutindo a pertinência das ideias de discricionariedade e vinculação na concepção das políticas públicas, enfrentando a viabilidade de controle judicial

Palavras-chave: Vinculação orçamentária; saúde; educação; discricionariedade orçamentária, constitucional.

ABSTRACT

This course conclusion work aims to demonstrate and elucidate the minimum public budget link, in the education and health sectors, to the broad constitutional discretion in budget planning and execution, in view of the repercussion in the limits of judicial control. The study will be based on the historical evolution of Federal Constitution of 1988 of social rights, regarding freedom regarding budget allocations, discussing the pertinence of the ideas of discretion and binding in the design of public policies, facing the feasibility of judicial control.

Keywords: Budget binding; health; education; budgetary, constitutional discretion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DIREITOS SOCIAIS	13
2.1 Conceito	13
2.2 Origem.....	18
2.3 Evolução histórica.....	20
2.4 Direitos humanos.....	22
2.5 Direito sociais no Brasil e a CF/88.....	25
2.6 Garantia do direito social da educação.....	29
2.7 Garantia do direito social da saúde	31
3 ORÇAMENTO	33
3.1 Conceito básico.....	33
3.2 Orçamento publico	35
3.3 Execução do orçamento publico	36
3.4 Princípios constitucionais orçamentários.....	37
3.4.1 Princípio da exclusividade	39
3.4.2 Princípio do planejamento	39
3.4.3 Princípio do equilíbrio orçamentário.....	40
3.4.4 Princípio da anualidade	41
3.4.5 Princípio da unidade	42
3.4.6 Princípio da universalidade	42
3.4.7 Princípio da legalidade	43
3.5 Orçamento público como instrumento de gestão	43
3.6 Orçamento fixado em constituição para educação.....	44
3.7 Orçamento fixado em constituição para saúde.....	47
3.8 Origem do recurso utilizado para aplicação de orçamento fixado constitucionalmente em educação e saúde	50

4 A VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA MÍNIMA NOS SETORES DE EDUCAÇÃO E SAÚDE À DISCRICIONARIEDADE CONSTITUCIONAL AMPLA NO PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA: A REPERCUSSÃO NOS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL.....	51
4.1 Direitos sociais e o chamado mínimo vital	51
4.2 Direito sociais e o positivismo constitucional	53
4.3 Vinculação orçamentaria mínima constitucional	65
4.4 Consequência da não aplicabilidade do mínimo	67
4.5 Discricionariedade orçamentaria	68
4.5.1 Preliminares.....	68
4.5.2 Eficácia da lei orçamentaria	70
4.5.3 Delegação legislativa.....	71
4.6 Repercussão nos limites do controle judicial	72
4.6.1 Repercussão judicial: Educação	72
4.6.2 Repercussão judicial: Saúde.....	77
5 CONCLUSÃO	82
6 REFERÊNCIAS	86

1. INTRODUÇÃO

A ideia de direitos sociais remete aos primórdios do capitalismo industrial. Neste período histórico, preconizavam-se relações econômico-sociais libertas de amarras jurídicas, com o mercado produzindo os insumos básicos para sua autorregulação. A revolução burguesa, ao extinguir os direitos e privilégios feudais, pretende substituir a ordem jurídica, artificial, da economia por uma ordem natural, automática, jurídica. Perceptível, neste ponto, que as relações econômicas então estabelecidas carregavam um anacronismo congênito, na medida em que a garantia absoluta da liberdade gerava, como contraponto, a submissão dos economicamente vulneráveis aos desígnios dos detentores do poder econômico.

O orçamento público é uma ferramenta de gestão de suma importância, podendo estar um tanto quanto desatualizada como meio de gestão pública. Entende-se então que o orçamento começa com a formulação de um plano plurianual, conhecido como Lei de Orientação Orçamentária, e termina com a formulação da Lei Orçamentária Anual, ou seja, um orçamento público, consiste em um conjunto de leis, regulamentos, princípios e leis utilizados pela administração pública para fins de planejamento, formulação e execução de procedimentos orçamentários. No atual molde de governo o orçamento público é um importante instrumento de planejamento, o qual detalha a previsão dos recursos a serem arrecadados e a destinação desses recursos a cada ano. Ao englobar receitas e despesas, o orçamento é peça fundamental para o equilíbrio das contas públicas e indica as prioridades do Governo para a sociedade. Cada Ente Federado elabora anualmente seu orçamento.

Diante do amplo repertório de situações que, em matéria de proteção social, exigem juridicização, a Constituição pode usar mais de uma forma de positivação, quer para criar regimes jurídicos distintos para direitos voltados à proteção de situações igualmente distintas, quer para, não raro, sobrepor formas de proteção de uma mesma prerrogativa, exatamente pela sensibilidade do constituinte de que algumas dessas prerrogativas jusfundamentais deveriam ser objeto de um reforço defensivo, à vista da importância de sua efetividade para a preservação e desenvolvimento do ser humano. Já nessa direção, é presente a premissa de incorreção da conclusão genérica de que as normas definidoras de direitos sociais sejam sempre catalogáveis no rol das chamadas normas programáticas.

Através do método hipotético-dedutivo, será demonstrada a vinculação orçamentária mínima nos setores de educação e saúde, como também discricionariedade constitucional

ampla no planejamento e execução orçamentária, bem como a repercussão nos limites do controle judicial. Através das chamadas fontes de papel, ou seja, do aprofundamento bibliográfico nos principais temas, através de doutrinadores, pesquisadores e juristas, que escreveram e/ou deixaram legados sobre os temas, serão expostas e deduzidas as problemáticas. A presente pesquisa teórica mostrara-nos, por meio dos vieses explicativo e exploratório, trazendo a tona todas temáticas resultantes do problema e clarificando-as para fácil entendimento, podendo, por vezes, trazer possibilidades de soluções, através de exposição ou então de dedução lógica.

Ao longo deste trabalho, buscar-se-á compreender as origens do dinheiro destinado ao financiamento dos setores público, para o custeamento dos direitos sociais. Demonstrando como se dá o planejamento para instauração do financiamento de políticas públicas, respeitando os devidos princípios legais observados pela Constituição Federal de 1988. E, ainda, será possibilitado a análise de como se dá o controle judicial e o controle constitucional da aplicabilidade do dinheiro destinado ao orçamento de setores de educação e saúde, exposto ao final deste trabalho.

2 DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais são aqueles que visam resguardar direitos mínimos à sociedade, os quais tem como objetivo mitigar as vulnerabilidades sociais ocasionadas pelos modos de produção capitalista.

2.1 Conceito

A delimitação conceitual dos direitos sociais não é uma tarefa simples, tampouco que comporte reducionismos, como o de traduzi-los singelamente como direitos prestacionais. Note-se que, ao se falar em direitos sociais, aborda-se necessariamente uma pletora de direitos, cujas composturas jurídicas, não obstante marcadas por uma identidade de objetivos, não se apresentam com a mesma natureza.

Com efeito, os direitos sociais, envolvem uma ampla seara de direitos, como, por exemplo, os de proteção do trabalho, o direito de saúde e o direito de educação. Naqueles florescem disposições como as que limitam a jornada de trabalho, impõem pisos salariais e asseguram participação nos lucros da empresa, mas também outras que indicam a existência do direito de greve e do direito de sindicalização, além de outras formas organizatórias mais específicas.

É visível certa assincronia entre os direitos citados. O direito à saúde e o direito à educação, de fato, exigem do Estado uma atividade prestacional, que deve ser materializada em serviços públicos. No que diz respeito aos pisos salariais ou em limitação da jornada de trabalho, cogitamos do Estado em uma atividade normativa e reguladora, é dizer, de intervenção no domínio de relações privadas, normatizando e regulando tais relações. Diferente ainda quando se pensa no direito de greve ou no de associação sindical. Neles, não se exige do Estado qualquer prestação, tampouco se reclama de uma intervenção normativa reguladora, mas, em harmonia com os chamados direitos fundamentais de primeira geração, o que se espera é uma abstenção. Cria-se uma esfera de liberdade, para cuja ocorrência se reivindica o afastamento do Estado.

É verdade que tais direitos são individuais, embora de exercício coletivo, porém, predispostos a claros objetivos reivindicatórios de outros direitos sociais: aumento salarial, diminuição de jornada, preservação do emprego etc.

O que se aponta, em suma, é que, de um lado, existem traços comuns, que permitem a conceituação de tais direitos, de outro, existem diferenças que exigem um certo grau de complexidade deste conceito.

A complexidade inerente ao conceito que se intenta formular deve ser desvanecida por uma abordagem inicial dos vários aspectos comuns às diversas faces ou elementos que devem ser integrados ao dito esforço conceitual.

Analisar-se-á então, quais são as características comuns das diversas faces conceituais apontadas.

Em primeiro lugar, há que se fixar que os direitos sociais se integram aos chamados direitos fundamentais. Afigura-se estreme de dúvidas que o objetivo de promover a adequada qualidade de vida a todos, colocando o ser humano “a salvo” da necessidade, promove uma fundamentalização dos direitos sociais, uma vez que não se pode pensar em exercício de liberdades, de preservação da dignidade humana, enfim, de direitos intrínsecos ao ser humano, sem que um “mínimo vital” esteja garantido caudatariamente à própria vida em sociedade.

A extensão desta jusfundamentalização é, não obstante, controversa, porém quer nos parecer que o propósito claro de tais direitos de preservar a dignidade humana faz com que necessariamente estejam integrados ao espectro conceitual dos direitos fundamentais.

Como se vê, embora haja um campo de indeterminação, que pode sofrer variações segundo, inclusive, a opção ideológica de cada Estado, parece remansosa a ideia de que os direitos sociais, ainda que resumidos ao chamado mínimo vital, estão inscritos, mesmo que tacitamente, no rol dos direitos fundamentais dos países ditos democráticos de direito.

Não se afirmar, a toda evidência, que os direitos sociais só seriam alçados à categoria de fundamentais quando circunscritos a tal mínimo vital. O que se afirma é que, independentemente do ordenamento jurídico, patrocinando este a ideia de estado democrático de direito, há de se considerar como certamente existente, ainda que de maneira implícita, o direito a um mínimo vital.

Muito embora seja clara a noção de interdependência entre os vários direitos fundamentais, é importante ressaltar que a própria ideia de direitos inerentes à condição humana gera a conclusão de que esta deve receber um mínimo de proteção material, sob pena de se desestruturar toda a lógica de formação desta categoria jurídica.

Com efeito, não é possível vislumbrar um ordenamento jurídico, afinado ao sentido humanístico incorporado pelos tratados e convenções internacionais, que não respeite minimamente o direito de organização dos trabalhadores, não imponha conteúdos mínimos nas

relações de trabalho (jornada máxima, piso salarial etc.) e que não preveja a educação básica e a assistência à saúde como direitos inalienáveis.

Mais do que isso, pensando na natureza de ser do Estado, infere-se que a preservação da dignidade das pessoas que o integram constitui-se, rigorosamente, em um princípio que lhe é congênito e, nesta perspectiva, a proteção da vida, em sentido negativo (impedindo a cominação de pena de morte, por ex.) e positivo (assegurando um mínimo de assistência material), torna-se um ponto de legitimação de toda a ordem jurídica.

Efetivamente, conquanto admissíveis variações de conteúdo e extensão em relação a cada ordenamento jurídico, cuida-se de conclusão forçosa a indicação de que, afirmada a existência de direitos fundamentais, certamente os direitos sociais, ainda que só implicitamente e, deste modo, em um patamar mínimo, a eles necessariamente estariam integrados.

Mesmo porque, dentro da já aludida unidade e indivisibilidade dos direitos fundamentais, o conteúdo mínimo de tais direitos praticamente se funde com os direitos de liberdade.

É incogitável a existência de liberdade de associação sem que tal implique o direito de organização por meio de sindicatos.

Alguns direitos trabalhistas, como os que limitam a jornada e os que garantem um piso salarial podem, por vezes, substanciar o traço diferencial entre uma relação de emprego e a submissão a uma condição análoga à de escravo.

Não é possível falar-se em direito à vida sem que haja assistência à saúde que permita, ao menos, sua preservação diante de um estado de doença.

Daí o entendimento de que, o chamado piso vital, os direitos sociais teriam a caracterização de direitos fundamentais análogos aos direitos de liberdade.

Um segundo ponto comum, que ressalta, ainda uma vez, a natureza responsiva dos direitos fundamentais, diz respeito ao fato de os direitos sociais carregarem como pressuposto a existência de um contingente de pessoas que não contam com os recursos mínimos para sua subsistência digna, bem como supõem a existência de relações econômicas que, pautadas pela desigualdade de suas partes, frequentemente conduzem à submissão de uns a outros.

Neste contexto, os direitos sociais surgem como uma aspiração ética que parte da premissa de que todos que participam da vida em sociedade devem ter direito a uma parcela dos frutos por ela produzidos, ou seja, o Estado é tido como referência, em uma perspectiva normativa e reguladora, e até em uma perspectiva estritamente prestacional.

Mazziotti (1958) aponta a existência dos direitos sociais em dois distintos planos: o subjetivo e o objetivo. O primeiro consistiria na prerrogativa de todo e qualquer cidadão aos

benefícios da vida associada, da qual nasceria, por reflexo, direitos específicos a determinadas prestações estatais. O segundo consubstanciaria o conjunto de normas através das quais o Estado leva a efeito sua função moderadora e equilibradora das relações sociais.

Canotilho e Vital Moreira, discorrendo sobre a Constituição de Portugal, apresentam os direitos econômicos, sociais e culturais com a seguinte roupagem:

Os direitos e deveres econômicos (arts. 58 a 62) têm a ver com o estatuto econômico das pessoas, seja na qualidade genérica de titulares de um direito a trabalhar, seja no papel de trabalhadores, de consumidores, empresários ou de proprietários (provavelmente não é por acaso que este capítulo se inicia com o direito ao trabalho e acaba pelo direito à propriedade privada).

Os direitos e deveres sociais (arts. 63 a 72) abarcam dois grupos distintos: (a) os direitos relativos às condições de vida fundamentais (segurança social, saúde, habitação); (b) os direitos de certas categorias sociais ou de certas instituições mais carecidas de proteção específica (família, pais e mães, crianças, jovens, deficientes, idosos).

Por último, os direitos e deveres culturais (arts. 73 a 79) dividem-se igualmente em dois grupos: (a) os que respeitam a certos bens culturais fundamentais (ensino e cultura, fruição e criação cultural, desporto); (b) os que se referem a certas instituições directamente interessadas na satisfação desses direitos (escolas, universidades). (CANOTILHO e MOREIRA, 1993, pag 114)

Já Andreas J. Krell, em uma abordagem mais sintética, conceitua direitos sociais da seguinte maneira:

São os Direitos Fundamentais do homem-social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos direitos coletivos antes que aos individuais. O Estado, mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas ‘políticas públicas’ (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos. (KRELL, 2022, pag 19-20)

Contemplando a gênese dos direitos sociais de acordo com Krell (2002) é perceptível perceber que um esforço conceitual deve envolver necessariamente alguns elementos já destrinchados na presente exposição, a saber:

a) Direito subjetivo. Os direitos sociais devem ser identificados a partir de uma dimensão subjetiva, como direitos a prestações públicas, que, materializadas por meio de serviços e ações do Poder Público, permitam que o indivíduo partilhe dos benefícios da vida em sociedade. Neste caso, pressupõe-se a existência de segmentos da sociedade mandatários de prestações estatais para a satisfação de necessidades materiais básicos. Cogita-se aqui de prestações públicas como as que devem ocorrer em matéria de educação e saúde.

b) Atividade normativo-reguladora do Estado. Os direitos sociais devem ser enfocados a partir da premissa de que as relações sociais, se engendradas naturalmente,

sem a intervenção do Estado, acabam por espelhar a correlação de forças no aparelhamento do fenômeno produtivo. Desse modo, as relações jurídicas estabelecidas se ressentem de uma atividade moduladora do Estado, que, verificando a existência de uma desigualdade ingênita em tais relações, deve, sobretudo por meio de leis, definir padrões de comportamento que coíbam o abuso do poder econômico. É o que ocorre nas relações de trabalho ou nas relações de consumo. Note-se que se não houvesse normas jurídicas limitando a jornada, estabelecendo direito ao repouso ou definindo piso de salário, existiriam situações – aliás, historicamente constatadas – de submissão absoluta do trabalhador.

c) Instrumentos assecuratórios. Os direitos sociais devem englobar mecanismos que permitam aos próprios indivíduos a proteção dos interesses envolvidos. A antiga dicotomia entre direitos e garantias fundamentais tem aplicação específica em relação aos direitos sociais. Com efeito, de um lado existem normas que, quer estabelecendo prestações públicas, quer normatizando relações econômicas, declaram direitos. Ao mesmo tempo, existem disposições predispostas a fornecer garantias, vale dizer, instrumentos assecuratórios desses direitos. Pode-se dizer que existem instrumentos genéricos também aplicáveis na órbita dos direitos sociais, como o acesso à jurisdição, como também instrumentos específicos, como a greve, a organização dos trabalhadores em sindicatos, o dissídio coletivo e as convenções coletivas de trabalho.

Em luminar abordagem do tema, Celso Antônio Bandeira de Mello alude que:

Nelas está plasmada a concepção de que não basta assegurar os chamados direitos individuais para alcançar-se a proteção do indivíduo. Impende considerá-lo para além de sua dimensão unitária, defendendo-o também em sua dimensão comunitária, social, sem o que lhe faltará o necessário resguardo. Isto é, cumpre ampará-lo contra as distorções geradas pelo desequilíbrio econômico da própria sociedade, pois estas igualmente geram sujeições, opressões e esmagamento do indivíduo. Não são apenas os eventuais descomedimentos do Estado que abatem, aniquilam ou oprimem os homens. Tais ofensas resultam, outrossim, da ação dos próprios membros do corpo social, pois podem prevalecer-se e prevalecem de suas condições socioeconômicas poderosas em detrimento dos economicamente frágeis. (MELLO, 1967, pag 57-58)

De acordo com os pressupostos de Mello (2002), pode-se conceituar direitos sociais como o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade.

2.2 Origem

A ideia de direitos sociais remete aos primórdios do capitalismo industrial. Neste período histórico, preconizavam-se relações econômico-sociais libertas de amarras jurídicas, com o mercado produzindo os insumos básicos para sua autorregulação. Os institutos jurídicos gerais, em especial a propriedade privada e a autonomia da vontade, aplicados à seara das relações econômicas, eram os únicos balizamentos para as relações então entabuladas.

O chamado liberalismo original implicava, portanto, uma fuga do direito. O direito de propriedade era evocado para alicerçar o domínio do capitalista em relação aos chamados meios de produção. Tal instituto era, por sua vez, integrado pela autonomia da vontade, que conferia a todos a liberdade para contratar e, uma vez celebrado o pacto, o dever de submissão à avença realizada. Este, com efeito, o modelo balizador de relações comerciais, trabalhistas, de consumo etc.

Concebiam-se a economia capitalista como uma ordem natural, cujos impulsos espontâneos engendraram automaticamente as relações nela inseridas. Desse teor, a preleção de Vital Moreira:

A revolução burguesa, ao extinguir os direitos e privilégios feudais, ao estoirar a arquitetura corporativa medieval e a estrutura protecionista do mercantilismo, pretende substituir a ordem jurídica, artificial, da economia por uma ordem natural, automática, jurídica. (MOREIRA, 1994, pag 75)

Perceptível, neste ponto, que as relações econômicas então estabelecidas carregavam um anacronismo congênito, na medida em que a garantia absoluta da liberdade gerava, como contraponto, a submissão dos economicamente vulneráveis aos desígnios dos detentores do poder econômico.

A partir dessa perspectiva é que se pode entender a conclusão, ditada pelo emergir de novas formas históricas, de que a garantia da liberdade de maneira absoluta, em algumas situações, engendrava mecanismos que frequentemente acabavam, como em um processo de tensão dialética, negando sua própria existência.

Aflorou, com irrecusável clareza, a insuficiência e a incapacidade do chamado Estado ausenteísta para garantir a convivência livre e harmoniosa entre os seus súditos.

Interagindo com um modelo econômico, cujo ideário preconiza tratamento igualitário a seres economicamente desiguais, o liberalismo clássico acabou por revelar uma realidade tirânica e cruel em relação à classe operária que se formava nos centros industriais da Europa de então.

A situação retratada encontra perfeita descrição nas palavras de Fábio Konder Comparato:

Na França, o descontentamento do operariado urbano com os excessos capitalistas do reinado de Luís Felipe de Orléans, instalado no trono desde 1830, foi singularmente reforçado pelo agravamento da fome no campo, em consequência da desastrosa colheita de 1846-47.

A revolta popular de Paris, irrompida em 23 de fevereiro de 1848, visou claramente não só à derrubada do rei, mas à reinstalação da república, nos moldes do espírito revolucionário de 1792-93. Instalado um governo provisório, do qual participava o operário Albert – fato altamente simbólico, que não se viu em nenhum momento da grande revolução do final do século XVIII – decidiu-se convocar de imediato uma assembleia constituinte”. (COMPARATO, 1999, pag 147)

O surgimento dos direitos sociais, como se vê, está atrelado, de um lado, ao capitalismo industrial embrionário, que, organizado com base em uma economia de mercado liberta de amarras jurídicas, produziu relações trabalhistas tirânicas, marcadas por um intenso processo de violação à dignidade do operariado; e, de outro, pelos movimentos de resistência e de afirmação de direitos, que se contrapuseram ao quadro de opressão configurado. Realmente, a concentração operária, a situação de submissão a que estavam sujeitos e a ausência de cláusulas legais que impedissem arbitrariedades patronais acabaram por ensejar fortes movimentos de resistência que culminaram no reconhecimento dos direitos sociais.

2.3 Evolução histórica

Como se vê, os direitos sociais nasceram de uma aspiração de alforria da classe operária, em um cenário marcado por abusos nas relações constituídas sobre as duas pilstras que sustentavam a ordem jurídica de então: a propriedade privada e a autonomia da vontade.

O primeiro documento histórico, com maior significação no campo dos direitos sociais, foi a Constituição Francesa de 1848. Editada no torvelinho de conflitos intensos entre capitalistas e operários, embora não tivesse ainda o condão de conceber o Estado francês como um Estado Social, trouxe a previsão de direitos sociais, especialmente em seu art. 13, redigido da seguinte forma:

Art. 13. A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado, os Departamentos e os Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recurso e que não podem ser socorridos por suas famílias. (FRANÇA, 1848)

Como bem observa Fábio Konder Comparato;

Malgrado a falta de firmeza das fórmulas empregadas, não se pode deixar de assinalar que a instituição dos deveres sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, estabelecida nesse mesmo art. 13, aponta para a criação do que viria a ser Estado do Bem-Estar Social, no século XX. (COMPARATO, 1999, pag 149)

Já no século XX, inaugurando o modelo do bem-estar social, foi promulgada a Constituição mexicana de 1917.

A Carta mexicana (1917), refletindo esse ideário de bem-estar social, promoveu a constitucionalização dos direitos de proteção do trabalho. Nela, houve minudente tratamento do tema, revelando, portanto, a preocupação dos movimentos sociais com a limitação do poder econômico nas relações de trabalho. Nesse sentido, Airton Pereira Pinto pondera que;

Análise dos direitos constitucionais dos trabalhadores grafados na Carta Política de 1988, quando retornaremos a esta ideia, demonstrando que os direitos humanos dos trabalhadores ainda se assemelham nas duas Constituições, apesar de passado o tempo de quase um século. (PEREIRA PINTO, 2006, pag 70)

A evolução dos direitos sociais foi sucessivamente marcada pela Constituição de Weimar de 1919, que, a seu modo, consubstanciou significativos avanços no campo dos direitos fundamentais, que serviram de inspiração para diversas Constituições posteriores. Sem esquecer que a Constituição de 1919 foi a instituidora da república na Alemanha, no campo dos direitos sociais, embora não tenha tido a minudência na discriminação de direitos trabalhistas como sua antecessora mexicana, teve a fortuna de veicular um rol muito mais amplo de direitos sociais. Com efeito, a Constituição de Weimar deu especial destaque ao direito à educação, prescrevendo o direito ao ensino básico por meio de escolas públicas, bem como determinando que escolas privadas só poderiam funcionar mediante autorização do Poder Público.

Neste ponto, a observação de Carlos Roberto Jamil Cury:

A primeira constatação é o elevado número de artigos (nove) no capítulo referente à educação. E mais: eles são analíticos, com uma intensidade de redação, por vezes minuciosa. A educação escolar goza da garantia constitucional. A seguir, pode-se assinalar quatro grandes idéias que dominam o conjunto destes artigos. Primeira: investir em educação é apostar no presente e no futuro do Reich uma vez que ela é considerada peça estratégica no soerguimento da nação. Daí o detalhismo na própria Constituição. Segunda: busca-se uma democratização da educação escolar, via sistema nacional, que contemple a escola primária única, gratuita e obrigatória para todas as classes sociais e para todos os cidadãos alemães sem quaisquer discriminações. Terceira: a busca de um acordo mínimo em torno da questão do ensino religioso, penosamente obtido. Criou-se, pois, uma multiplicidade institucional de escolas públicas: umas com regime laico, outras com regime confessional e outras com regime interconfessional. Finalmente, tem-se a presença forte do Estado no sentido de ser ele o titular da educação escolar. Só ele tem a capacidade jurídica de inspecionar estabelecimentos, de autorizar a abertura de escolas privadas, de restringir a amplitude da liberdade de ensino e de interferir na educação religiosa. (CURY, 1998)

Ademais, a lei fundamental alemã (1919) inovou ao contemplar a questão do direito à saúde e à previdência, prescrevendo, em seu art. 161, a criação de um sistema nacional de seguro predisposto exatamente ao cumprimento de tais fins. Seguindo esse caminho, houve ainda previsão da função social da propriedade, prescrevendo, na parte final de seu art. 153, que “a propriedade obriga. Seu uso há de constituir ao mesmo tempo um serviço para o bem geral”.

É perceptível que a Constituição de Weimar (1919), adotando um claro perfil social democrático, apresentou um caráter autenticamente transformador. Por isso sua grande influência em diversas constituições contemporâneas. Há de se agregar, finalmente, que essa preocupação humanística com os direitos sociais ainda apresentou um forte sentido universalista, uma vez que seu art. 162 indicou expressamente a busca do reconhecimento dos direitos sociais também no patamar internacional, dispondo: “[o] Estado lutará pela obtenção de uma regulamentação internacional das relações jurídicas de trabalho, com o objetivo de assegurar a toda humanidade um mínimo geral de direitos sociais”.

2.4 Direitos humanos

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o caso provocado pelo Holocausto e pelos instrumentos de destruição em massa deu lugar ao ressurgimento de uma perspectiva ética nas relações humanas, baseada na revigoração dos direitos humanos.

Foi nesse contexto que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Pautada pelos três princípios cardeais, que já haviam orientado a Revolução Francesa – vale dizer, a liberdade, a igualdade e a fraternidade –, a Declaração, logo no preâmbulo, se adiantou em esclarecer que uma de suas preocupações específicas com os direitos humanos era o de colocar o homem a salvo da necessidade, bem como promover o progresso social e melhores condições de vida.

Assim, após a fragmentação do mundo, gerada pela Segunda Guerra Mundial, surge uma pauta de princípios éticos norteadores das relações internacionais que alça os direitos humanos a uma nova dimensão.

Em primeiro lugar, por afirmar a universalidade e a interdependência desses direitos. Em segundo lugar, por indicar, seguindo esse caminho, que a lesão a um direito humano consiste num fato tão grave que extrapola os limites da soberania de cada país. A universalidade fica claramente demarcada na declaração (1948) ante a constatação de que a pauta de princípios nela contida se estende a toda “família humana”, cujos membros, independentemente de raça, credo, origem ou classe social, são reconhecidos como dignitários de direitos inerentes a sua condição.

A interdependência defluiu do reconhecimento de que os direitos de liberdade e os direitos sociais, econômicos e culturais se apresentam em relação de mútua dependência. São incidíveis, quer dizer, liberdade e igualdade são dimensões de proteção da dignidade humana que se implicam.

Além disso, a Declaração de 1948 buscou um amplo reconhecimento dos direitos sociais, transformando-se, neste ponto, em um relevante marco histórico, na medida em que consolida a noção de direitos sociais como direitos intrínsecos à natureza humana, apontados, portanto, como de observância necessária por todos os Estados do mundo.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que esse conteúdo fortemente impregnado de direitos sociais da Declaração de 1948 deu lugar, em 1966, ao Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, que constitui uma espécie de desdobramento, de complementação, dos princípios antes adotados por aquela.

O Pacto de 1966 ratificou a ideia de unidade e interdependência dos direitos de liberdade e dos direitos sociais, o que foi expressamente reconhecido em seu preâmbulo:

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e político. (BRASIL, PACTO INTERNACIONAL, 1992)

Fiel a tais objetivos, o pacto (1992) aponta que os direitos sociais devem se realizar mediante a proteção das relações de trabalho, da família, da infância e da juventude, da saúde, da educação e da cultura. Além disso, acena claramente para a ideia de um *mínimo vital*, declarando em seu art. 11 que “os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”.

Como se vê, o pacto, por um lado, desdobra a ideia já contida na Declaração de 1948 de que o reconhecimento e o respeito aos direitos humanos implicam uma perspectiva multidimensional de proteção da dignidade humana, em que cada direito declarado e protegido pressupõe a existência e o respeito aos demais.

Por outro lado, porém, o Pacto de 1966 acaba por possibilitar uma espécie de lapidação conceitual dos direitos sociais, acenando com a ideia de que os direitos sociais dizem respeito à proteção material do ser humano, mas, segundo uma perspectiva mais ampla, que se inicia

com a interferência estatal nas relações de trabalho, passa por uma atuação na prestação de serviços públicos – como educação e saúde – e caminha até a ressignificação de antigos direitos de liberdade, como a propriedade, emprestando-lhes uma dimensão social.

Importante salientar, no entanto, que o Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Sociais (1992) refletiu, em parte, o contexto de divisão mundial então experimentado: de um lado, o bloco dos países capitalistas, capitaneados pelos Estados Unidos, que pontuavam a necessidade do reconhecimento dos chamados direitos de liberdade; de outro, os países do bloco socialista, liderados pela antiga União Soviética, que acentuavam a necessidade de reconhecimento de direitos sociais.

O desfecho de tal tensionamento foi a celebração simultânea de dois pactos internacionais, o de direitos civis e políticos e o de direitos sociais, econômicos e culturais.

Nesse sentido, aponta Flávia Piovesan:

Com efeito, no início de suas atividades (de 1949 a 1951), a Comissão de Direitos Humanos da ONU trabalhou em um único projeto de pacto, que conjugava as duas categorias de direitos. Contudo, em 1951, a Assembleia Geral, sob a influência dos países ocidentais, determinou que fossem elaborados dois pactos em separado que deveriam ser aprovados e abertos para assinatura simultaneamente, no sentido de enfatizar a unidade dos direitos neles previstos. (PIOVESAN, 2002, pag 154)

Conveniente sublinhar que aqueles que se alinhavam aos Estados Unidos evocavam o caráter programático das normas veiculadoras dos direitos sociais, econômicos e culturais para a defesa da separação dos pactos, renunciando, desde logo, um dos argumentos arregimentados para a obstaculização da efetividade de tal categoria jurídica.

2.5 Direitos sociais no Brasil e a Constituição federal Brasileira de 1988

A ordem jurídica brasileira, muito embora tenha recebido os influxos dos movimentos internacionais, palmilhou, como não poderia deixar de ser, caminho próprio, pontilhado de peculiaridades, em relação aos direitos sociais.

Mesmo a primeira Constituição brasileira (1824) outorgada pelo imperador, embora não tivesse propriamente o recorte de uma Constituição que reconhecesse e declarasse direitos sociais, sem adotar esta nomenclatura, apresentou uma abertura nesse sentido. É o que nitidamente se extrai da leitura dos incisos XXI, XXII e XXIII, de seu art. 179, que, sucessivamente, garantem os “socorros públicos”, a instrução primária universal e gratuita e a existência de colégios e universidades.

Nada obstante a parcimônia de tais disposições, é de se reconhecer que, pelo período histórico em que foi promulgada, a Constituição imperial acabava por assumir uma relativa e significativa abertura para a ideia de direitos sociais. Tais disposições, por evidente, possuíam um forte sentido assistencialista e não vieram caracterizadas como os atuais direitos sociais. Porém, pela época em que foram adotadas e pelo aceno que faziam para um futuro reconhecimento de direitos sociais, não podem deixar de ter sua relevância sublinhada.

Tais atributos foram bem estampados nas sábias palavras de Paulo Bonavides e Paes de Andrade:

O constitucionalismo do Império, tanto o da Constituinte, estampado no projeto de Antonio Carlos, como o da Carta de 1824, teve uma sensibilidade precursora para o social, sem embargo de todo o teor individualista que caracteriza os dois documentos. Tão acentuada, que deixaria bastante envergonhados os constituintes republicanos de 1891, se conduzidos a um confronto. (BONAVIDES, ANDRADE, 1991 pag 100-101)

Essa aclamada abertura para o social, contudo, acabou por não influenciar a primeira Constituição republicana (1891) que, refletindo o pensamento liberal da época, passou ao largo de qualquer pretensão social, negando mesmo qualquer repercussão à Carta francesa de 1848, bem como aos reclamos sociais que já se acumulavam, forjando os pressupostos sóciojurídico-econômicos para a formação de Estados socialistas e social-democráticos, que pouco depois se apresentaram ao mundo.

Esta Constituição (1891) assim, limitou-se a disposições relacionadas à organização do Estado e ao reconhecimento dos chamados direitos de liberdade, retrocedendo, assim, na abertura criada para a questão social pela Constituição do Império.

Um ponto importante diz respeito à reforma que a Constituição de 1891 sofreu em 1926, que, dentre outras modificações imprimidas, integrou o direito do trabalho à Constituição. Tal modificação, embora significativa, não teve o poder de mudar acentuadamente, mesmo no plano hipotético, a natureza da ordem jurídica estabelecida.

Essa renovação veio verdadeiramente a lume com a Constituição de 1934. Produto do movimento de 1930 – que levou Vargas ao poder – e do movimento constitucionalista ocorrido dois anos depois, a Constituição (1934) teve o claro propósito de fincar as pedras fundamentais do assim chamado Estado Social de Direito. Com efeito, em seu Título IV, tratou expressamente da “Ordem Econômica e Social”, em que avanços notáveis foram realizados. Em primeiro lugar, houve minudente alusão aos direitos de proteção do trabalho, como a questão do repouso remunerado, das férias anuais, salário mínimo etc. Revelando a intensidade com que se apegou a tais objetivos, aludiu expressamente que para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho. As inovações não pararam aí. Houve ainda prescrição dos dissídios coletivos, proteção da família e, em especial, um capítulo sobre a educação, notando-se, portanto, os traços de uma Constituição predisposta à formatação de um Estado Social de Direito.

Perfilhando o mesmo entendimento, segue a preleção de Paulo Bonavides e Paes de Andrade:

Todos esses fatores apontam para o sentido eminentemente social da Constituição de 1934. Seguindo uma certa tendência europeia do pós-guerra, mas que na verdade só iria se firmar definitivamente ao término da Segunda Grande Guerra, alguns dos preceitos do chamado “WelfareState” foram consagrados no texto. Pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações sobre a ordem econômica e social estiveram presentes. Uma legislação trabalhista garantia a autonomia sindical, a jornada de oito horas e os dissídios coletivos. A família mereceria proteção especial, particularmente aquela de prole numerosa. O deputado Prado Kelly foi em larga medida o responsável pela inclusão de um outro item social até então inédito: um capítulo especial sobre a educação. (BONAVIDES, ANDRADE, 1991, pag 319)

Como se vê, refletindo nos movimentos internacionais da época, que buscavam incorporar aos países capitalistas premissas de um Estado Social, nossa Carta de 1934, de efêmera vigência, foi, dentre as Constituições brasileiras de até então, a que efetivamente se preocupou com a identificação de um Estado fortemente marcado pela presença institucional

dos direitos sociais. A Constituição de 1934, fruto de um esforço constituinte, vigorou por cerca de três anos, sendo sua revogação determinada pela superveniência da Constituição de 1937, que pôs termo ao curto período de institucionalidade democrática então vivenciada.

A Constituição de 1937 ficou conhecida como “A Polaca”, em virtude das influências do pensamento autoritário que tomava conta da Europa naquele momento. Recebeu influência de diversas vertentes desse pensamento autoritário, sobretudo da Constituição da Polônia, o que explica a alcunha supramencionada. No plano político, a inspiração nazifascista se fez presente pelos poderes quase que absolutos atribuídos ao presidente da República, além de restrições evidentes impostas na seara das liberdades públicas, como, por exemplo, a possibilidade de lei prescrever com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação.

Assim, embora disposições de proteção individual do trabalho tenham permanecido presentes na Carta de 1937, um balanço geral apontaria a ocorrência de um nítido retrocesso que, apesar de muito mais impactante na seara das liberdades públicas, também ocorreu em matéria de direitos sociais. Calha transcrever, neste ponto, a explanação de Elianne M. Meira Rosa:

Considera-se que tenha havido significativa ampliação de direitos relativos à ordem social e amparo à legislação ordinária resultante da Carta de 1934. Sob a égide da Constituição de 1937 foram criados a Justiça do Trabalho (já instituída pelo art. 122 da Carta de 1934), os Conselheiros Regionais de Trabalho, o Conselho Nacional (no Rio), Juntas de Conciliação e Julgamento nas capitais dos Estados e no Rio, todos esses órgãos sob a competência do Ministério do Trabalho, porém gozando de alguma autonomia. Entretanto, estava suspenso o direito de greve (considerado delito), não existia a autonomia. Estes encontravam-se vinculados ao Ministério do Trabalho. (ROSA, 2002 pag 143)

Marcando um período de ocaso das liberdades democráticas, a Constituição outorgada em 1937 submergiu junto com o regime ditatorial – o *Estado Novo* – no qual se integrara.

A Constituição seguinte (1946) frutificou uma espécie de repúdio ao espírito autoritário que imbuía sua predecessora. Influenciada pelos ventos de renovação democrática que varriam o país, com o anúncio do fim do Estado Novo, recuperou as liberdades formais, colocando-as à margem de qualquer controle autoritário do Estado.

O princípio federativo, marcado pela autonomia dos Estados e dos Municípios, ressurgiu com grande pujança ao lado de uma vontade constituinte clara de reorganização dos Poderes, sobretudo no que se refere a um fortalecimento do Legislativo e do Judiciário, que, no regime

político anterior, haviam se quedado enfraquecidos pela automática expansão do poder Executivo em tempos ditatoriais.

Do ponto de vista dos direitos sociais, a Constituição (1946) buscou, ainda uma vez, fortalecer a noção de Estado Social. Algumas disposições inovadoras, nessa linha, são dignas de nota: a previsão de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas (art. 157, IV), a instituição do repouso semanal remunerado (art. 157, VI), o reconhecimento do direito de greve (art. 158), a ampliação do direito à educação (art. 168), a aposentadoria facultativa do servidor com 35 anos de serviço (art. 191, § 1º) e a inserção formal da Justiça do Trabalho no poder Judiciário (arts. 122/3). A Constituição de 1946, entusiasmando os defensores do Estado Democrático Social de Direito, acabou confinada a um difícil papel histórico, o de ficar situada entre duas Cartas ditatoriais: a de 1937 e a de 1967.

A Constituição de 1967, caudatária do golpe militar de 1964, embora haja algum questionamento acerca do tema, afigura-se com um exemplo típico de Constituição outorgada, apesar de contemplada pelo beneplácito formal do poder Legislativo.

É que o Ato Institucional nº 4 (1966) convocou o Congresso Nacional “para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967”, para “discussão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República”. Ao prazo exíguo, outro fator importante na caracterização da outorga foi acrescentado:

Art. 8º. No dia 24 de janeiro de 1967, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgarão a Constituição segundo a redação final da Comissão, seja o do projeto com emendas aprovadas, ou seja o que tenha sido aprovado de acordo com o art. 4º, se nenhuma emenda tiver merecido aprovação, ou se a votação não tiver sido encerrada até o dia 21 de janeiro. (BRASIL, ATO INSTITUCIONAL N 4, 1966)

Em outras palavras, o Ato Institucional deixava claro o caráter do procedimento de elaboração do texto constitucional. O Congresso tinha 41 dias para aprovar o projeto. Caso não fizesse neste curto período, haveria uma outorga formal pelo presidente da República. Este caráter autoritário da Constituição de 1967 renúncia, de certo modo, o tratamento que os direitos fundamentais passaram a receber na ordem jurídica nacional.

Na Constituição (1967), o rol de direitos individuais (art. 150) e o de direitos sociais (art. 158) não foram estruturalmente modificados, muito embora, no mais das vezes, houvesse alusão à necessidade de lei para sua implementação, o que prenunciava uma evidente dicotomia entre a ordem normativa e a realidade. Exemplificando a situação exposta, tome-se o art. 159

da Carta de 1967: “É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão reguladas por lei”.

Tal Constituição, pode-se dizer, foi a de vida mais exígua, uma vez que pouco mais de dois anos de sua vigência foi aprovada a Emenda Constitucional 1, que funcionou, *mutatis mutandi*, como um substitutivo da Constituição então em vigor.

Na órbita dos direitos sociais, não houve alteração estrutural dos dispositivos anteriormente vigentes, com a mesma nota de que muitos deles tinham sua eficácia condicionada a uma futura eventual legislação integradora.

2.6 Garantia do direito social da educação

Rousseau (1973) em seu livro “O Contrato Social”, o qual é considerado de grande valia na filosofia política, fala do “pacto social” respaldado na “direção suprema da vontade geral”, que ocorre pela soberania e pela legislação, para assim, manter a ordem social e a liberdade civil. O Brasil é um “Estado democrático de direito e tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político”, conforme artigo 1.º da Constituição, inciso III. Ressalta-se ainda mais, no artigo 170, inciso VI, a “redução das desigualdades regionais e sociais”. Em outras palavras, a educação deve ser tratada como prioridade e nem todos conhecem as implicações práticas da enunciação na Constituição, sendo o direito à educação um direito fundamental de natureza social.

Percebe-se, no pacto social trazido por Rousseau (1973), a importância da Educação formal na Sociedade e o quanto a educação precisa ser tratada como fundamental e prioritária pelos governantes pois, a constituição fala em cidadania, em dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político, além da redução das desigualdades regionais e sociais.

Rousseau (1973) nos colocou o seguinte questionamento: como preservar a liberdade natural do homem e, ao mesmo tempo, garantir a sua segurança e o seu bem-estar na sociedade? Conforme a sua reflexão, seria possível através do contrato social, a soberania da sociedade, a política do interesse coletivo.

Com isso, não há como esvaziar a natureza jurídica dos direitos sociais. Com a Constituição Federal de 1988, na definição dos princípios, objetivos e fundamentos do Estado social e democrático de direito, houve um avanço no campo dos direitos fundamentais, se destacando por um regime jurídico diferenciado. Após um longo regime de ditadura foi produzido o processo de redemocratização do país.

O direito social à saúde, à educação, ao trabalho, entre outros, são direitos de todos que residem no território brasileira, conforme a constituição. Entretanto, houve necessidade de proteger tais direitos, destacando principalmente o Ministério Público pela Carta Magna, que vem atuando para garanti-los. Ressalta-se a inovação trazida ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988 atribuindo a aplicabilidade imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

No artigo 6.º da Constituição Federal de 1988 a educação é tido como um direito fundamental de natureza social e o artigo 205 da constituição atual (1988) nos traz que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. A temática implica uma discussão sobre o processo de construção igualitária de uma sociedade democrática e justa, no momento em que se concebe a educação como direito inalienável a todos os seres humanos, portanto, deve ser ofertado a todas as pessoas. A educação não é apenas direito da pessoa, mas é elemento constitutivo.

No mais, onde se proclama a educação como direito de todos, não se pode negar a diferença significativa entre direitos proclamados e direitos efetivados. Uma coisa é anunciar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. Não é preciso fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los. Para se proteger não basta apenas proclamá-los.

No Brasil, as políticas públicas de ampliação do acesso à escola precisam ter medidas efetivas de permanência e qualidade no ensino. A universalização do acesso à escola deve corresponder à oferta de educação de qualidade. No entanto, não é causa de esvaziamento à obrigação da educação como direito a todos, e por ela se assegura a plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. O Estado deve proteger, promover e realizar a concretização de uma vida digna para todos.

Nisso, o fato é que o Estado está vinculado a ter como meta permanente “a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos” (SARLET, 2012,

p.131). Cabe aos Estados da Federação adotar medidas, em seu orçamento, para executar avanços concretos em prazos reais. A progressividade cria empecilho ao próprio retrocesso na política social do Estado, ao alcançar proteção aos respectivos direitos não pode retroceder, sempre ascender.

2.7 Garantia do direito social da saúde

A vida é o bem jurídico mais importante de qualquer ser humano e certamente está acima de todos os demais bens protegidos pelo ordenamento jurídico, como o patrimônio material e até mesmo da honra. É neste panorama que surge o direito à saúde como consequência constitucional indissociável do direito à vida.

Saúde corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças e, por conseguinte, manutenção da vida. Dessa forma, o direito social à saúde surge com uma dupla face, uma de preservação e outra de proteção à saúde. Neste diapasão, é revelada a importância do acesso ao direito social à saúde como o direito do ser humano de preservar e proteger a sua própria vida.

De acordo com a CF (1988) direito social à saúde, bem como seu acesso, é concebido como um direito de todos e dever do Estado, o qual deve garanti-lo mediante políticas sociais e econômicas e a oferta de serviços públicos que visem à redução do risco de doenças e outros agravos.

Contudo, muitas vezes o gozar deste direito é prejudicado, seja por conta da inobservância do que dispõe a Constituição quanto àquelas políticas sociais e econômicas, seja por falta de medicamentos, material humano, e outros fatores necessários à realização do acesso ao direito social, constitucional, fundamental à saúde.

A opção terminológica adotada, direito fundamental, e não direito humano, justificasse na perspectiva Constitucional, vez que fundamentais devem ser considerados os direitos elevados à condição de direitos constitucionais de um determinado Estado nacional.

Esta concepção, portanto, abarca os direitos constitucionais, positivados internamente, ao passo que a terminologia direitos humanos mostra-se mais adequada aos direitos essenciais aos seres humanos, todavia tomados em uma perspectiva internacional, estando eles positivados ou não nas Constituições internas.

Concebidos os Direitos Fundamentais a partir dos momentos históricos de sua positivação nas Constituições internas, a doutrina os divide em dimensões. Tais dimensões representam o surgimento e positivação destes ao longo dos séculos.

A Constituição (1988), no Título II, em seu segundo capítulo, trata dos Direitos Sociais como direitos a prestações, trazendo em seu artigo 6º o que: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ”

O direito social à saúde, de modo semelhante ao que ocorre com os Direitos Sociais em geral, comporta duas vertentes conforme ensinam Gomes Canotilho e Vital Moreira em comentários à Constituição portuguesa (1993). A primeira vertente é de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado ou de qualquer pessoa que se abstenha de praticar atos que prejudiquem a saúde. A outra vertente é de natureza positiva, significando o direito às medidas e prestações estatais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas.

A Constituição (1988), no artigo 196 define a saúde como: “(...) direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ”

Estas ações e serviços são de relevância pública, na forma do artigo citado. A saúde, bem como a previdência e a assistência social, são direitos encontrados no âmbito da seguridade social. Nos termos da Carta Política, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência, e à assistência social.

A seguridade social deve ser organizada nos termos da lei, com a observância obrigatória de alguns objetivos, dentre os quais se encontram primordialmente a universalidade da cobertura e do atendimento. Assim, como a Administração Pública tem o dever constitucional de organizar a seguridade social universalizada a cobertura e o atendimento, deve fazê-lo também quanto às ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde.

3 ORÇAMENTO

3.1 Conceito básico e espécies

O orçamento público é uma ferramenta de gestão de suma importância, podendo estar um tanto quanto desatualizada como meio de gestão pública. Esta ferramenta é utilizada para a construção de soluções financeiras.

Angélico (1995), alertou para os problemas econômicos, dizendo que, os orçamentos são na interpretação mais correta, um cenário orgânico da economia pública.

Entende-se então que o orçamento começa com a formulação de um plano plurianual, conhecido como Lei de Orientação Orçamentária, e termina com a formulação da Lei Orçamentária Anual, ou seja, um orçamento público, consiste em um conjunto de leis, regulamentos, princípios e leis utilizados pela administração pública para fins de planejamento, formulação e execução de procedimentos orçamentários. Pires pensa que:

Orçamento é um conceito amplo, que abarca a compreensão de mais aspectos do que os envolvidos na lei orçamentária. Defini-lo simplesmente como lei orçamentária seria amputar a possibilidade de compreendê-lo enquanto metodologia de planejamento e gestão também de recursos privados. O orçamento só é lei quando público. Mas mesmo nesse caso, limitar a definição do conceito a lei orçamentária é um procedimento restritivo incorreto, pois essa definição não alcança a natureza econômica financeira, administrativa, contábil do objeto em questão e se limita a considerá-lo como produto final, quando o orçamento é um processo que se retroalimenta a cada novo período fiscal, movendo-se em fases: elaboração, discussão/aprovação, execução, controle, avaliação. (PIRES, 2011, p. 30).

Partindo deste pensamento, a conjuntura pública tem avançado onde tem agrupando as recentes ferramentas necessárias no avanço administrativo nas organizações. Quanto o aspecto financeiro, Angélico (1995) em sua obra, enfatiza o orçamento público como sendo um planejamento de aplicabilidade de recursos aguardados, em planejamento de custeamentos, investimentos, transferências e inversões ao longo de um tempo financeiro.

Para Silva (2016), o orçamento carece de conter diferentes intenções ligadas à procura de resultados e controle. O autor adverte também que o orçamento é além da previsão que alguma coisa pode ocorrer [...]. Já Ávila (2012), raciocina a respeito do ponto, em que o orçamento é um organismo do planejamento, sendo uma ferramenta de sonda de modo global daquilo que foi instituído para alcançar certo objetivo.

Desse modo, os conceitos cogitados conforme os autores abordados refletem que o orçamento público se desenvolveu a partir da necessidade da população realizar suas atividades comerciais. Havendo aí, uma variedade de conhecimentos, as quais contribuíram na aplicabilidade desta ferramenta, tornando-se essencial na gestão dos orçamentos das organizações.

Já as Espécies de orçamentos de acordo com o Modulo 1 acerca dos orçamentos da Escola Nacional de Administração Publica (2014), subdividem-se em:

a) Orçamento clássico ou tradicional: É aquele onde constam apenas a fixação da despesa e a previsão da receita, sem nenhuma espécie de planejamento das ações do governo. É uma peça meramente contábil – financeira, um documento de previsão de receita e de autorização de despesas. Neste tipo de orçamento não há preocupação com a realização dos programas de trabalho do governo, havendo apenas preocupação com as necessidades dos órgãos públicos para realização das suas tarefas, sem questionamento acerca dos objetivos e metas.

b) Orçamento de desempenho ou por realizações: Este tipo de orçamento, é tida como uma evolução do orçamento clássico. Neste tipo de orçamento, o gestor preocupa-se com o resultado dos gastos e não apenas com o gasto em si, ou seja, preocupa-se agora em saber também “as coisas que o governo faz e não as coisas que o governo compra”. Apesar de ser um passo importante, o orçamento de desempenho ainda se encontra desvinculado de um planejamento central das ações do governo.

c) Orçamento- Programa: Este tipo de orçamento foi introduzido no Brasil através da Lei 4.320/64 e do decreto – lei 200/67. Ele pode ser entendido como um plano de trabalho, sendo um instrumento de planejamento da ação do governo, através da identificação dos seus programas de trabalho, projetos e atividades, além do estabelecimento de objetivos e metas a serem implementados, bem como a previsão dos custos relacionados. A CF/88 implantou definitivamente o orçamento-programa no Brasil, ao estabelecer a normatização da matéria orçamentária através do PPA (Plano Plurianual), da LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) e

da LOA (Lei Orçamentária Anual), ficando evidente o extremo zelo do constituinte para com o planejamento das ações do governo.

d) Orçamento de base zero ou por estratégia: Este tipo de orçamento tem na sua confecção, uma técnica que, consiste basicamente em uma análise crítica de todos os recursos solicitados pelos órgãos governamentais. Neste tipo de abordagem/orçamento, em sua fase de elaboração da proposta orçamentária, haverá um questionamento acerca das reais necessidades de cada área, não havendo compromisso com qualquer montante inicial de dotação. Os órgãos governamentais deverão justificar anualmente, na fase de elaboração da sua proposta orçamentária, a totalidade de seus gastos, sem utilizar o ano anterior como valor inicial mínimo.

e) Orçamento-Participativo: Este tipo de orçamento caracteriza-se basicamente por uma participação direta e efetiva das comunidades na elaboração da proposta orçamentária do governo. Essa participação é tida como uma iniciativa, onde por sua vez, pode ser resumida na busca de uma decisão descentralizada; na criação de conselhos populares, o que enseja a produção de opinião pública independente, fazendo com que o cidadão desloque seu centro de atenção para questões locais, possibilitando assim a criação de uma consciência popular de que a participação do cidadão é importante; e dá nascimento a dois focos de poder democrático, um pelo voto e outro pelas instituições diretas de participação.

3.2 Orçamento público

No atual molde de governo o orçamento público é um importante instrumento de planejamento, o qual detalha a previsão dos recursos a serem arrecadados (impostos e outras receitas estimadas) e a destinação desses recursos (ou seja, em quais despesas esses recursos serão utilizados) a cada ano. Ao englobar receitas e despesas, o orçamento é peça fundamental para o equilíbrio das contas públicas e indica as prioridades do Governo para a sociedade.

Cada Ente Federado elabora anualmente seu orçamento. No Orçamento da União, é possível encontrar os valores que o Governo Federal pretende gastar com o seu funcionamento e na execução das políticas públicas, como as de saúde, educação e segurança, sendo que somente as despesas ali previstas podem ser executadas.

A Constituição Federal apresenta dois importantes documentos estabelecidos por lei: a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Ambas são

iniciadas por proposta do Poder Executivo no ano anterior ao de sua vigência, apreciadas e aprovadas pelo Congresso Nacional, e sancionadas pelo Presidente da República para então passarem a valer. De acordo com o site do ministério da Economia;

a) Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, tem a função de orientar a elaboração da Lei Orçamentária Anual. A mesma inclui metas e prioridades para a administração pública para o decorrer do ano, estabelecendo entre outros assuntos, as diretrizes e metas de política fiscal. A partir do que está estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal, ela também aborda outros temas como, por exemplo, metas e riscos fiscais, equilíbrio de receitas e despesas. O Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias é elaborado pelo Poder Executivo, e proposto até o dia 15 de abril do ano anterior ao de sua referência. Após a análise e votação, o Congresso Nacional tem até o dia 17 de julho para devolver ao Poder Executivo para sanção.

b) A Lei Orçamentária Anual – LOA, por sua vez, apresenta a programação dos gastos governamentais, e também a previsão das receitas para custear esses gastos. Trata-se de um único documento, constituído por três partes: o Orçamento Fiscal, o Orçamento da Seguridade Social e o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais. O seu projeto assim como a LDO, também é elaborado pelo Poder Executivo, porém a sua divergência é que essa última é proposta até 31 de agosto do ano anterior ao de sua vigência. Após a análise e votação, o Congresso Nacional tem até o dia 22 de dezembro para devolver ao Poder Executivo para sanção, é possível a percepção que os tramites sejam muito semelhantes, diferenciando-se apenas nas datas a serem propostas ao CN, bem como as datas para o CN fazer a devolução para o Executivo.

3.3 Execução do orçamento publico

Ainda de acordo com o que esta pré-estabelecido no site do ministério da economia brasileiro, apartir do que fora estabelecido nas etapas de Planejamento e Orçamento, a execução orçamentária visa à consecução dos objetivos e metas pela administração pública e à consequente entrega de serviços e políticas públicas para a sociedade. Essa etapa é executada pelos Ministérios e demais órgãos e entidades públicas federais contempladas por recursos orçamentários.

Depois de publicado o Orçamento, o Poder Executivo tem até 30 dias para editar o Decreto de Programação Orçamentária e Financeira. O normativo visa adequar os valores da Lei Orçamentária Anual à realidade de cada ano, assegurando assim o equilíbrio entre receitas e despesas previsto na LDO (meta de resultado primário). Quando o decreto estipula uma limitação de despesas, ocorre o contingenciamento.

Ao longo do ano, a execução orçamentária é acompanhada pela Secretaria de Orçamento Federal, que está sempre reavaliando as estimativas das receitas e o andamento das despesas, além do cenário econômico. A cada dois meses, o órgão elabora, juntamente com a Secretaria do Tesouro Nacional, o Relatório de avaliação das receitas e despesas primárias.

Ao longo dessa fase, tem papel relevante a Junta de Execução Orçamentária (JEO), responsável pelo assessoramento direto ao Presidente da República na condução da política fiscal do governo. Composta pelos ministros da Economia e da Casa Civil, a Junta se reúne mensalmente para decisões que visam à gestão dos recursos públicos, à redução de incertezas no ambiente econômico e à sustentabilidade intertemporal do endividamento público.

Na fase de execução, pode-se constatar que os valores aprovados na Lei Orçamentária para alguma política ou programa específico são insuficientes ou pode ocorrer necessidades de realização de despesas sem previsão orçamentária. Diante de tais situações, a LOA poderá ser alterada no decorrer de sua execução por meio de créditos adicionais.

3.4 Princípios constitucionais orçamentários

Desde do momento que foram datadas, as instituições orçamentárias foram cercadas de uma série de princípios e regras com a finalidade de aumentar-lhe a credibilidade no cumprimento de sua principal finalidade política: auxiliar o controle parlamentar sobre o governo.

Princípios estes, que são normas gerais, o quais pela sua relevância, abrangência e valor intrínseco, fundamentam o sistema jurídico, possibilitando a interpretação de situações concretas com base nos fins a que se destinam a norma.

Convém utilizar o conceito de princípio trazida pelo eminente administrativista Celso Antonio Bandeira De Mello:

Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.(MELLO, 2001, pag 771-772)

Portanto, é por meio dos princípios que se pode vislumbrar o arcabouço de um sistema, sua estrutura, pois as leis que compõem este mesmo sistema devem observar os mandamentos ditados pelos princípios.

Além de fornecer a estrutura de um sistema, os princípios são capazes de dar a unicidade deste mesmo sistema. Leciona, ainda, o eminente jurista que ao se ofender um princípio, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

A origem dos princípios orçamentários é trazida por José Afonso Da Silva (1998), ao enunciar que a sua destinação era para utilizar o orçamento como instrumento de controle do Poder Legislativo sobre a atividade financeira do Executivo, bem como nortear a elaboração, aprovação e execução do orçamento.

Uma análise mais apurada sobre estes princípios é necessária, na medida que, em todo o processo orçamentário, devem ser eles observados. Esta observância não isenta o orçamento participativo. Já se escreveu que a Constituição de 1988, em termos orçamentários, é princípio lógico.

Realmente, se lidas as disposições constitucionais orçamentárias verificar-se-á a alusão aos seguintes princípios: exclusividade, programação, equilíbrio orçamentário, anualidade, unidade, universalidade ou globalização legalidade.

A respeito destes princípios orçamentários escreveu Torres (2002, p. 97), “Os princípios gerais do orçamento são os enunciados genéricos que informam a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas orçamentárias.”

É preciso uma explanação de quais sejam estes princípios orçamentários, pois a elaboração do Orçamento Participativo, sem esta observância, certamente o tornará inconstitucional.

3.4.1 Princípio da exclusividade

O princípio da exclusividade encontra exteriorização no artigo 165, §8º, da Constituição Federal:

Art 165. A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação da receita, nos termos da lei. (BRASIL, 1988)

Interessante notar que, conforme anota José Afonso Da Silva (1988), este princípio foi introduzido na Constituição de 1891 através de uma emenda ocorrida em 1926, que tinha como intuito eliminar as caudas orçamentárias ou orçamentos rabilongos. Estas caudas continham disposições sobre favorecimentos pessoais e instituições ou aumentos de impostos.

Desta forma, a lei orçamentária só poderá trazer a previsão de receita e a autorização das despesas, com a admissão da abertura de créditos suplementares e a contratação de operações de crédito, por antecipação de receita.

3.4.2 Princípio do planejamento

Com a articulação dos três instrumentos normativos do sistema orçamentário constitucional (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual) procura-se prezar por um planejamento governamental, que contenha os objetivos procurados pela Administração Pública em um tempo relativamente longo (quatro anos). Estas três figuras normativas conseguem traduzir o objetivo pretendido por José Afonso Da Silva (1998), pois o governo traça objetivos a formulando objetivos e o estudo das alternativas da ação futura para alcançar os fins, depois tratam da redução dessas alternativas de um número muito amplo a um pequeno e por final, na prossecução do curso da ação adotada através do programa de trabalho.

3.4.3 Princípio do equilíbrio orçamentário

A origem do equilíbrio orçamentário remonta das finanças clássicas, pois havia a condenação de um orçamento desequilibrado. Impunha-se que a despesa autorizada em cada exercício financeiro não poderia ser superior á receita estimada para o mesmo período. No entanto, sabe-se que após a Grande Depressão de 1929 passou-se a admitir um orçamento deficitário, ideia não mais suportada atualmente. Torres entende-se que o equilíbrio orçamentário:

Equilíbrio orçamentário é a eqüalização de receitas e de gastos, harmonia entre capacidade contributiva e legalidade, redistribuição de rendas e transparência orçamentária, desenvolvimento econômico e universalidade. O desequilíbrio orçamentário é sempre o resultado de contradição entre os princípios constitucionais do Estado de Direito. O orçamento não se desequilibra pela falta de dinheiro, mas pelo desencontro entre valores e princípios jurídicos. (TORRES, 2002, pag 211.)

Em que pese o equilíbrio orçamentário não possuir previsão constitucional explícita, não se pode concordar com José Afonso Da Silva (1998) que proclama pelo desaparecimento deste princípio. Prefere-se o pensamento de Torres ao escrever que seria um exagero prever este princípio na Constituição, pois é a conjuntura econômica que dita o equilíbrio orçamentário. Assim, Torres não preza pelo desaparecimento deste princípio e, sim, pela sua adequação á conjuntura econômica.

Conclui-se, portanto, que existe o princípio do equilíbrio orçamentário, no entanto, em termos constitucionais, este princípio está implícito e a sua observância depende da conjuntura econômica. No entanto, como se observará em momento posterior deste estudo, a Lei de Responsabilidade Fiscal veio a consagrar o princípio do equilíbrio orçamentário. Ao comentar esta nova lei Moreira Neto assevera que o equilíbrio fiscal é uma evolução do princípio do planejamento, ideia que parece inovadora e coerente:

O Estado de Direito submeteu a atividade financeira pública ao princípio do planejamento, o que exigia a previsão de receitas e fixação de despesas de custeio e de capital em orçamento público, como lei formal a ser observada. O Estado Democrático de Direito vai além, para submeter-se também a atividade financeira e o próprio planejamento público ao princípio do equilíbrio fiscal, passando-se a exigir que a execução orçamentária se conduza de forma a balancear as despesas não só com

a realidade numérica da arrecadação da receita, como também com as peculiaridades da realidade socioeconômica encontradas em cada unidade financeiramente autônoma. (MOREIRA NETO, 2001, p. 61-62.)

Há, portanto, o princípio constitucional do equilíbrio econômico, o qual é tido sob a reserva do possível, este princípio ganhou força com a Lei Complementar n. 101/2000.

3.4.4 Princípio da anualidade

A elaboração de um orçamento envolve o elemento temporal. Sem a limitação de tempo não há como se vislumbrar a lei orçamentária, pois seria impraticável uma lei de meios sem que houvesse a baliza cronológica. Enfim, pode-se, inclusive, condicionar o equilíbrio financeiro e o planejamento à anualidade. Ressalta-se, ainda, que a limitação temporal está ligada a uma questão política, qual seja, o controle constante entre os Poderes, ou seja, o Legislativo deve exercer o controle político sobre o Executivo pela renovação anual da permissão para a cobrança dos tributos e a realização dos gastos, sendo inconcebível a perpetuidade ou a permanência da autorização para a gestão financeira.

Por certo o princípio da anualidade supõe o período de um ano para a execução orçamentária, todavia este lapso temporal não precisa coincidir com o ano civil. No Brasil, nos termos da Lei 4.320/64 e do artigo 165, §9º, inciso I, da Constituição Federal, o ano fiscal coincide com o ano civil.

Cabe, ainda, a análise do princípio da anualidade em face das disposições sobre o plano plurianual. Dispõe a Carta Magna (1988), em seu art 167, § 1º, que “nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade”. A inclusão desta disposição constitucional leva em conta o princípio do planejamento. Ora, na Administração Pública nem sempre a execução dos projetos coincide com o período da execução orçamentária e, caso não houvesse esta previsão, o ato de administrar estaria em vias de extinção, pois é de difícil verificação um projeto, um investimento que dure apenas um ano. Portanto, o princípio da anualidade não fica afastado com a previsão do Plano Plurianual, vez que é através da Lei Orçamentária que se executam, ano a ano, as despesas existentes na lei plurianual.

3.4.5 Princípio da unidade

Uma revisão de literatura sobre o princípio da unidade revela a mutação da interpretação deste princípio no transcorrer dos anos.

Inicialmente, encarava-se o princípio da unidade como sendo o orçamento um documento uno, que possibilitaria a visualização de receitas e despesas, sem a existência de anexos, contas especiais, receitas parafiscais. Entretanto, esta prática tornou-se inviável no Estado intervencionista, de grande tamanho, inchado.

Passou-se a entender que a unidade orçamentária estaria atrelada a uma política orçamentária única, ou seja, admitiu-se que o orçamento uno se desdobrasse em vários documentos, desde que verificável a coerência entre eles. Admitia-se a pluralidade de orçamentos porque eles estavam sob a tutela de um único Tesouro Nacional. Por fim, encarou-se o princípio da unidade orçamentária ligado à noção de pessoa jurídica de direito público, ou seja, cada pessoa jurídica de direito público deveria possuir suas despesas e receitas unificadas em um mesmo orçamento.

3.4.6 Princípio da universalidade

O orçamento deve compreender todas as receitas e despesas, independente da sua natureza ou de sua destinação. Diz Deodato (1983, pag. 294) que “a universalidade é a inclusão de todas as receitas e todas as despesas na lei orçamentária. Na receita são incluídos todos os recursos que a União é autorizada a arrecadar; na despesa são fixadas todas as dotações necessárias ao custeio dos serviços públicos. ” Este princípio está exteriorizado no artigo 165, §5º, da Constituição Federal. O Constituinte prezou, desta forma, por um orçamento global.

3.4.7 princípios da legalidade

O princípio da legalidade é o guia para a Administração Pública no Estado de Direito e não poderia incidir diferentemente na questão orçamentária. Este princípio, conforme ensina Celso Antonio Bandeira De Mello (2001, pag. 37) “não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe a autorização dela, como condição de sua ação. Administrar e 'aplicar a lei, de ofício'.” Portanto, a atividade administrativa pressupõe a autorização legal.

No campo orçamentário, o princípio da legalidade explicita-se no momento em que o Constituinte prezou pela realização de três leis: o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual. Além disto, qualquer abertura de crédito suplementar, transferências de recursos, dentre outros exemplos deverão ser realizadas através de lei. Torres divide a legalidade orçamentária em três subprincípios: da superlegalidade (submissão ao mandamento constitucional), da reserva de lei (somente a lei formal poderá aprovar o orçamento e créditos suplementares), do primado da lei (o Administrador só poderá exercer seu poder regulamentador nos espaços deixados pelo legislador). Estas subdivisões parecem ser adequadas para uma melhor compreensão das dimensões do princípio da legalidade e suas repercussões na ordem jurídica.

3.5 Orçamento público como instrumento de gestão

O orçamento público é uma ferramenta que projeta determinações de políticas que constitui ações de prioridades no atendimento da meta social. O orçamento público é de grande importância no cenário social, uma vez que prevê as receitas e estabelece fixamente os gastos das atividades sugeridas pelos os Poder e Ministério Público.

Para Haddad e Mota (2010, p. 16), “o orçamento público é um documento que dá autorização para se receber e para se gastar recursos financeiros”, devendo “estar vinculado às atividades de planejamento”. Dessa forma, tais atividades são concretizadas pela competência executiva em que realiza através do seu instrumento de planejamento. Instituído desse modo, por uma concepção de lei exclusiva, a qual será submetida à concordância do poder legislativo. Ainda:

O orçamento programa é, portanto, um plano de trabalho onde são detalhados os programas e despesas que se pretendem realizar durante o exercício financeiro, evidenciando a política econômica do governo. Nele são demonstrados os propósitos, objetivos e metas para qual a administração solicita os recursos necessários, identificando os custos dos programas propostos para alcançar tais objetivos e os dados quantitativos que medem as realizações dentro de cada programa. (FORTES, 2006, p. 75):

Por isso, o orçamento é de grande proeminência no ambiente da Administração pública, porque é um instrumento do governo que projeta as operações da Esfera Pública e estabelece de maneira ajustada e nitidamente os recursos de qualquer organização, procurando sempre atender as necessidades essenciais de forma global.

3.6 Orçamento fixado em constituição para educação

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito social à educação (art. 6º). Para viabilizar a concretização desse direito, são previstos percentuais mínimos constitucionais que cada ente federado (União, estados e municípios) deve necessariamente aplicar em educação.

A exigência de investimento na área tem o objetivo de garantir ensino de qualidade, mas muitos gestores municipais têm dificuldade para cumprir os mínimos constitucionais e para definir onde melhor alocar os recursos disponíveis.

Durante esse período de crise sanitária, causada pela pandemia de Covid-19, muitas escolas ficaram fechadas por longos períodos, aumentando a dificuldade dos gestores em cumprir os mínimos constitucionais.

Além de saber como aplicar os recursos, não é tão simples entender quais são os mínimos constitucionais, o que entra no cálculo do limite mínimo da educação e quais são as implicações legais pelo descumprimento dos mínimos constitucionais na educação.

Pode parecer contra intuitivo, mas embora o TCE (Tribunal de Contas do Estado) seja o principal órgão de controle a fiscalizar o cumprimento orçamentário dos municípios, ele pode ser um grande aliado dos prefeitos e secretários municipais na elaboração de um planejamento para atingir o mínimo constitucional com gastos de qualidade na educação. A Constituição Federal disciplina que:

CF, Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação. § 4º - Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. § 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino.(BRASIL,1988)

Cabe ainda ressaltar o Art 60 da ADCT, que disciplina os repasses oriundos do FUNDEB:

ADCT - Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (Vide Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

II- os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

III - observadas as garantias estabelecidas nos incisos I, II, III e IV do caput do art. 208 da Constituição Federal e as metas de universalização da educação básica estabelecidas no Plano Nacional de Educação, a lei disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

a) a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, as diferenças e as ponderações quanto ao valor anual por aluno entre etapas e modalidades da educação básica e tipos de estabelecimento de ensino; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

- b) a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- c) os percentuais máximos de apropriação dos recursos dos Fundos pelas diversas etapas e modalidades da educação básica, observados os arts. 208 e 214 da Constituição Federal, bem como as metas do Plano Nacional de Educação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- d) a fiscalização e o controle dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- IV - os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- V - a União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- VI - até 10% (dez por cento) da complementação da União prevista no inciso V do caput deste artigo poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação, na forma da lei a que se refere o inciso III do caput deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- VII - a complementação da União de que trata o inciso V do caput deste artigo será de, no mínimo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- a) R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), no segundo ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- c) R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), no terceiro ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- VIII - a vinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 da Constituição Federal suportará, no máximo, 30% (trinta por cento) da complementação da União, considerando-se para os fins deste inciso os valores previstos no inciso VII do caput deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
- IX - os valores a que se referem as alíneas a, b, e c do inciso VII do caput deste artigo serão atualizados, anualmente, a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, de forma a preservar, em caráter permanente, o valor real da complementação da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). X - aplica-se à complementação da União o disposto no art. 160 da Constituição Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- XI - o não-cumprimento do disposto nos incisos V e VII do caput deste artigo importará crime de responsabilidade da autoridade competente; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).
- XII - proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (BRASIL, 1988)

De acordo com o art 212 da CF/88 combinado com art 60 da ADCT, é possibilitado apreciar-se que no caso dos municípios o primeiro passo é a verificação de se os municípios editam sua legislação orçamentária local conforme os moldes constitucionais. Ou seja, deve ser feita a conferência de como as leis municipais de plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual determinam ao Administrador o atendimento de gastos nos patamares constitucionais para a área de educação. E, caso não as cumpram e verificando que as leis municipais estão em desacordo com os mandamentos constitucionais referentes à disciplina rígida de gastos públicos, É possível então o encaminhamento de peças para propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) pelo Procurador Geral de Justiça.

Depois, e a partir da constatação de que os Municípios têm legislação municipal orçamentária elaborada dentro dos ditames constitucionais, deve ser conferido se, na execução orçamentária dessas leis nos exercícios anteriores, tais valores foram atendidos e se houve efetiva destinação dos recursos para a área de educação nos moldes da Constituição Federal.

3.7 Orçamento fixado em constituição para saúde

No Brasil, o direito à saúde está garantido na Constituição Federal - art. 196 - e organizado por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), instituído pela Lei Orgânica Federal 8.080/90. Desde 2000, o financiamento do SUS tem como marco legal a Emenda Constitucional n. 29, que estabeleceu percentuais de investimentos a serem aplicados no âmbito da saúde.

Nos termos do artigo 77 do ADCT, a partir do exercício de 2004, os municípios devem aplicar, no mínimo, 15% (quinze por cento) do produto da arrecadação dos impostos a que se refere a Constituição (1988) em seu art. 156 e dos recursos que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b, e § 3º da Constituição Federal em ações e serviços de saúde.

O financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é feito pelas três esferas de governo: federal, estadual e municipal, como determina a Constituição Federal de 1988. O estabelecimento das fontes de recursos para custear as despesas com ações e serviços públicos de saúde atende a um dos pilares da "Seguridade Social", fazendo valer o direito de acesso da população.

Para garantir o acesso às informações sobre o financiamento do SUS foi criado o Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que se constitui instrumento para o acompanhamento do cumprimento do dispositivo constitucional que determina, em orçamento, a aplicação mínima de recursos em ações e serviços públicos de saúde (ASPS). O SIOPS é o sistema informatizado, de alimentação obrigatória e acesso público, operacionalizado pelo Ministério da Saúde, instituído para coleta, recuperação, processamento, armazenamento, organização e disponibilização de informações referentes às receitas totais e às despesas com saúde dos orçamentos públicos em saúde. O sistema possibilita o acompanhamento e monitoramento da aplicação de recursos em saúde, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem prejuízo das atribuições próprias do Poder Legislativo e dos Tribunais de Contas, de acordo com a CF/88;

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL,1988)

Logo após a Constituição continua, onde estabelece como dará o seu financiamento:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

- I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- I - os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)
- § 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006) (Vide Medida provisória nº 297, de 2006)
- Regulamento
- § 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006). (BRASIL, CF, 1988)

Os artigos supracitados, identificaram claramente para o administrador público quais são as despesas que podem e não podem ser consideradas como realização de ações e serviços

públicos de saúde, além de reforçar a obrigatoriedade de que todos os recursos deverão ser alocados por meio dos respectivos Fundos de Saúde,

3.8 Origem do recurso utilizado para aplicação de orçamento fixado constitucionalmente em educação e saúde

De acordo como Manual de contabilidade aplicada ao setor público (2019), a origem da receita dos municípios está a própria arrecadação dos impostos municipais, IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), ISS (Imposto Sobre Serviços) e ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis Intervivos), mas também o que é repassado pelos estados em cota parte do ICMS (Imposto Sobre Circulação de Mercadorias), por exemplo, e pela União para o FPM (Fundo de Participação dos Municípios), incluindo percentual da arrecadação de IR (Imposto de Renda) e IPI (Imposto sobre Produtos industrializados), por exemplo. Portanto, o cálculo do percentual de vinte e cinco por cento compreende as receitas próprias e as provenientes de transferências

4 A VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA MÍNIMA NOS SETORES DE EDUCAÇÃO E SAÚDE À DISCRICIONARIEDADE CONSTITUCIONAL AMPLA NO PLANEJAMENTO E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA: A REPERCUSSÃO NOS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL

4.1 Direitos sociais e o chamado mínimo vital

A teoria dos direitos fundamentais sociais diferentemente da tradicional de Alexy Robert (2002) atualmente, hospeda uma crescente discussão em torno do que se convencionou chamar de mínimo vital (piso vital, limiar mínimo etc.), assim entendido como o dever do Estado, caudatariamente ao princípio da dignidade humana, garantir a todos um standard social mínimo incondicional.

Pensando-se no ser humano como único ser dotado de um valor absoluto, não-relativo, a teoria do mínimo vital impõe a preservação material do ser humano, assegurando-lhe condições mínimas para a preservação da vida e para a integração na sociedade, como uma questão prejudicial às políticas públicas a serem desenvolvidas pela governança estatal.

Veicula, a bem do rigor, uma espécie de comando implícito, determinando que outras ações só sejam realizadas uma vez satisfeitas as necessidades básicas de todas as pessoas que estejam integradas no elemento subjetivo daquele determinado Estado.

A ideia do mínimo vital aponta que a opção de forma de organização socioeconômica pode variar, mas, qualquer que seja a opção esposada, deve ela estar comprometida, em primeiro lugar, com a preservação da dignidade material de todas as pessoas.

A Constituição brasileira hospedou claramente essa perspectiva de um standard social mínimo incondicional, revelando tal opção em várias passagens de seu texto.

Cite-se, a título de exemplo, algumas das disposições constitucionais claramente orientadas nessa direção: primeiro, a indicação da cidadania como fundamento do Estado (art. 1º, III); segundo, a previsão da erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais como objetivo do Estado (art. 3º, III); terceiro, a identificação de que nossa ordem econômica, calcada na propriedade privada e na livre iniciativa, deve ter por objetivo propiciar dignidade a todos, segundo os ditames da justiça social.

Diante de normas como estas, ou se nega juridicidade a dispositivos constantes de nossa Lei Maior ou se admite que o Estado brasileiro, não importa o momento e qual a orientação do governo, está orientado à realização do mínimo vital para todos os seus cidadãos.

Evidente que o constituinte, ao que parece se servindo da história de incúria com a questão social que sempre afligiu a nossa forma de organização, não se limitou a tais previsões, veiculando outras com contornos mais claros e com estrutura semântica denotativa da atribuição de direitos imediatamente fruíveis.

Tais previsões, no entanto, longe de infirmar, só reforçam o propósito do constituinte de consolidar no Brasil essa noção de um mínimo vital, em matéria de direitos sociais.

O chamado conteúdo mínimo aponta que cada direito tem um núcleo mínimo irremissível, associado à sua própria razão de ser. Evoca, assim, uma abstração que enuncia a essência do direito cogitado, que não pode ser objeto de supressão ante qualquer panorama histórico ou ante quaisquer eventuais limites. Já o chamado mínimo vital opera com vetores quantitativos, ou seja, aponta quais as necessidades mínimas que um ser humano, só por sê-lo e exatamente para preservá-lo em sua dignidade, deve observar. Logo, a opção por uma Constituição com regras mais claras e específicas acerca do tema envolve, certamente, uma preocupação com a efetivação dos direitos sociais, ainda que em patamares mínimos.

Há de se ponderar que uma Constituição principiológica apresenta como virtude uma maior permeabilidade à realidade emergente, mas, sem dúvida, lhe subtrai uma maior eficácia na garantia de direitos sociais que, à míngua de maior especificação, certamente flutuarão ao sabor dos governantes e das conjunturas políticas de momento, sem abrir oportunidade para uma atividade reivindicatória mais consistente e fundamentada.

Nessa trilha, partindo-se do pressuposto de que cada Constituição trabalha com realidades socioeconômicas distintas, não raro radicalmente diferentes, é razoável que se entenda que cada país tenha um caminho diferente a trilhar nesta matéria. Em outras palavras, a noção de bem-estar social certamente estará influenciada pelo contexto político, social, cultural e econômico de cada Estado.

Assim, muito embora se possa pensar em um piso vital internacional, ainda assim, cada país, segundo suas características e opções políticas, pode inscrever em sua Constituição um piso próprio, entendendo que, naquele contexto, a cidadania pressupõe mais direitos do que os apontados internacionalmente.

Entende-se, deste modo, que a ideia de um mínimo existencial vem se consolidando não só nos ordenamentos estatais, mas também numa perspectiva internacional.

4.2 Direito sociais e o positivismo constitucional

Um ponto fundamental a ser abordado na análise do tema diz respeito às formas, estratégias ou técnicas de positivação constitucional dos direitos sociais.

Envolvendo obrigações ao Estado, direitos do cidadão e, ao mesmo tempo, disciplina da relação entre particulares, a problemática das formas de positivação dos direitos sociais, a nosso juízo, assume peculiar importância, visto que, em verdade, enunciam a estratégia de proteção que o constituinte encampou à busca da concretização desses direitos.

Não se pode descurar que os direitos fundamentais apresentam uma dimensão objetiva, concorrendo para demarcar o perfil do Estado que os reconhece e protege. Desse modo, a arquitetura dos direitos fundamentais sociais prenuncia o tipo de Estado e de estrutura socioeconômica que se pretende realizar. São depositários de importante opção ideológica do constituinte, o que realça, evidentemente, a relevância da adequada compreensão das estratégias de proteção utilizadas pela Constituição.

Com efeito, a forma de positivação de um direito fundamental social é essencial na definição de seu conteúdo jurídico, revelando, ademais, a compostura de interação que se pretende entre a norma e a realidade preestabelecida.

É fácil aquilatar a diferença de significado jurídico entre um mero enunciado da erradicação da pobreza como uma das finalidades do Estado e previsões que, ao lado ou independentemente desta, invistam o indivíduo em prerrogativas jusfundamentais que se lhe viabilize prestações concretas em favor de seu bem-estar.

Ademais, o constituinte, ao definir a forma de positivação de um direito fundamental social, lança mão de uma estratégia de proteção do direito, antevendo, não raro, os obstáculos que serão eventualmente opostos à concretização destes, à luz das conjunturas políticas e econômicas supervenientes.

Diante do amplo repertório de situações que, em matéria de proteção social, exigem juridicização, a Constituição pode usar mais de uma forma de positivação, quer para criar regimes jurídicos distintos para direitos voltados à proteção de situações igualmente distintas, quer para, não raro, sobrepor formas de proteção de uma mesma prerrogativa, exatamente pela sensibilidade do constituinte de que algumas dessas prerrogativas jusfundamentais deveriam ser objeto de um reforço defensivo, à vista da importância de sua efetividade para a preservação e desenvolvimento do ser humano.

Já nessa direção, é presente a premissa de incorreção da conclusão genérica de que as normas definidoras de direitos sociais sejam sempre catalogáveis no rol das chamadas normas programáticas.

Assim, só se conhece o conteúdo e o alcance de uma disposição constitucional depois de sua adequada interpretação. Portanto, é perfeitamente cogitável que uma Constituição não faça uso exclusivamente de normas programáticas para a veiculação de direitos sociais, mas lance mão também de outras formas de positivação, em que se estabeleçam novas formas de vinculação tanto do Poder Público como dos particulares envolvidos.

Só a análise do direito positivo é que vai permitir uma conclusão adequada a respeito da forma ou técnica de positivação utilizada pela Constituição em relação a cada direito fundamental social, mesmo porque, como já afirmado, frequentemente a Constituição positiva um mesmo direito por mais de uma forma, criando caminhos distintos para a sua realização.

Desse modo, se existe um direito que a Constituição deseja garantir sua efetividade, sua concreta aplicação social, da maneira mais ampla possível, é compreensível que o constituinte o formule por mais de um caminho, plasmando, portanto, estratégias diferentes, mas que sejam conducentes de um mesmo objetivo.

José Afonso da Silva define normas programáticas como

Aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos para seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando a realização dos fins sociais do Estado. (SILVA, 1988, pag 138)

Em lapidar definição, Vezio Crisafulli entende como:

Programáticas as normas constitucionais mediante as quais um programa de ação é adotado pelo Estado e atribuído a seus órgãos legislativos, de direção política e administrativa, precisamente como programa que se lhes incumbe realizar nos modos e formas da respectiva atividade. (CRISAFULLI, 1952,pag. 104)

Muito embora se reconheça que esta possivelmente seja uma das formas mais presentes de positivação de direitos fundamentais sociais, fato é que o constituinte, ao menos em relação à parte dos direitos sociais que consagrou, não quis se quedar limitado à demarcação de princípios a serem ulteriormente realizados.

Com efeito, não obstante certa confusão doutrinária estabelecendo quase que uma relação de sinonímia entre normas programáticas e as definidoras de direitos sociais, a leitura do texto constitucional permite evidenciar uma, *data-venia*, clara distinção entre elas, revelando que, na verdade, as normas programáticas se constituem em uma das formas de positivação de direitos sociais, mas não a única.

A confusão tem, de certo modo, sua razão de ser, já que, conforme a lição dos precitados *experts*, normas programáticas são as que definem diretrizes e programas ao Estado. Por razões de conformação histórica, os direitos sociais, diferentemente dos direitos de liberdade, não grassaram o mesmo consenso em termos de reconhecimento jurídico e vinculação dos entes estatais, antes, foram contestados e objeto de uma forte resistência, até hoje, em parte verificada, quanto a sua aplicação.

Assim, boa parte das constituições modernas optou por conformá-los como parte do ideário estatal, fixando programas de realização paulatina e à mercê da vontade política e administrativa da governança de cada Estado.

A insuficiência dessas previsões e a conclusão incontornável de que, ao menos em alguns aspectos essenciais, os direitos sociais não poderiam vicejar das variações das disputas políticas de momento fizeram com que se projetassem novas formas de contemplá-los. Como anunciado, alguns países em que esta é a única forma de positivação, como a Alemanha, optaram por desenvolver noções como a de limiar mínimo em matéria social; outros países, como o Brasil, sem prejuízo de formulações como esta, optaram por plasmar disposições autoaplicáveis, investindo os cidadãos em direitos subjetivos, frente ao Estado, ao lado de outros mecanismos de previsão e proteção desses direitos.

Pensando na importância ou mesmo na imanência de alguns desses direitos à dignidade humana, a Constituição (1988) lançou mão de mais de uma estratégia de positivação que, isolada ou conjuntamente, guardam o objetivo de conformar o conteúdo e a eficácia dos direitos fundamentais sociais.

De feito, se, de um lado, consagra programas ou tarefas, de outro, preconiza direitos imediatamente realizáveis e exigíveis, quando não fez uso, em relação a um mesmo direito, de mais de uma estratégia de proteção.

A preocupação com a efetividade do direito foi tão grande pelo constituinte que o mesmo foi positivado por meio de três diferentes estratégias: 1) consolidou-se a educação como um dever do Estado, revelando-se, portanto, uma tarefa ou programa cometido ao Poder Público; 2) clausulou-se a educação como um direito de todos, cuidadosamente minudenciado no art.

208 de nossa Carta, sobrescrevendo-a, assim, como um direito público subjetivo do cidadão; 3) criou-se, finalmente, uma garantia institucional pela vinculação de verbas orçamentárias a despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212).

Emerge cristalina, aliás, insofismável a existência de mais de uma estratégia de positivação dos direitos fundamentais sociais, o que pode ser depurado por meio de uma singela análise gramatical dos diversos dispositivos que abrigam direitos fundamentais sociais. O acerto dessa linha de raciocínio pode ser apurado pela leitura, por exemplo, do art. 212 da Constituição, que, por si, submete todos os entes da federação à aplicação de percentuais mínimos da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Não se trata de um princípio programático, mas de uma regra de aplicação direta e imediata, vinculando, desde seu nascedouro, a execução orçamentária dos respectivos entes federativos. Nessa linha, calha transcrever o seguinte excerto da obra de José Carlos Vasconcellos dos Reis:

Essas características em comum são, certamente, os fatores que contribuem para uma intensa confusão doutrinária entre as normas programáticas e as normas definidoras de direitos sociais, especialmente aquelas que carecem de integração infraconstitucional. Na verdade, a parte social da Constituição é a mais embebida de aspectos programáticos, sendo justamente aquela em que mais agudamente se sentem as dificuldades e dúvidas de interpretação. Entretanto, os efeitos jurídicos oriundos de umas e outras são diversos, o que torna imperioso que se faça uma clara distinção entre elas e que se explicitem corretamente as características das normas programáticas, no intuito de identificá-las com relativa segurança.

(VASCONCELLOS DOS REIS, 2003, pag 45)

Perfilhando esse entendimento, forçosa a preliminar conclusão de que só se conhece a extensão e o alcance de uma norma consagradora de um direito fundamental social ao entender qual a estratégia, técnica ou forma pelo qual foi positivado.

Não é ocioso lembrar que nenhuma das normas jurídicas, sobretudo as de maior hierarquia, consente exegese isolada, distante das relações de interação com as demais normas do sistema.

Assim, é evidente que, apesar de positivados de formas diferentes, os direitos sociais advêm de uma mesma origem e compartilham de um mesmo objetivo, de tal modo que cada uma das normas deve sempre ser interpretada à luz dos objetivos maiores do subsistema do qual fazem parte.

Entretanto, parece claro que a Constituição, de um lado, inscreve fins que enxerga mais distantes, e de outro, delimita a existência de direitos cujo reconhecimento e, nessa medida, exigência e aplicabilidade, não possa ser postergado, pena de violação do princípio da dignidade humana e da própria razão de ser da vida em sociedade.

Em relação aos fins maiores do Estado, vale dizer, aos princípios que devam presidir a conduta estatal na persecução de um bem-estar social cada vez mais evoluído, por certo, estarão empalmados por normas programáticas, predispostas a direcionar a realização de políticas públicas e a atividade legiferante nesta matéria.

Todavia, pensando o constituinte em direitos mais prementes, que implicam aspectos como a preservação da vida e a integração mínima ao convívio social, dentre outros, não há como, em nenhuma ordem que se pretenda minimamente justa, pensar-se em realização protraída, à mercê da vontade política dos governantes do momento e das opções orçamentárias que estes venham a realizar.

Neste caso, parte-se do pressuposto de que a negação de um direito desta natureza, que priva o indivíduo de necessidades as mais primárias, traduzir-se-ia em uma violação tão atroz aos direitos humanos que a própria Constituição se dá pressa em vazá-los sob a forma de normas atributivas de direitos subjetivos, autoaplicáveis e autonomamente desfrutáveis por todos e por cada um, independentemente e sem prejuízo da realização de políticas públicas por parte dos entes aos quais o correlato dever de prestar foi atribuído. O objetivo do constituinte foi claro, qual seja, o de retirar a implementação de tais prerrogativas do torvelinho dos litígios partidários, dos programas ideológicos e da disputa de interesses, comuns ao desempenho da atividade político-administrativa.

Por outro lado, existem comandos destinados à vinculação imediata de relações econômicas entre particulares, amainando, pela cogência de regras de proteção do trabalho, uma situação de notória discrepância de forças no jogo do relacionamento econômico que travam.

Tentar submeter todo esse arcabouço normativo ao parâmetro das normas programáticas é, com efeito, subverter os mais simples princípios de direito, desconhecendo a estrutura das normas que reconhecem tais direitos e, quando não, pretender negar juridicidade e, portanto, exigibilidade e aplicabilidade às normas que consagram os direitos fundamentais sociais.

Figure-se, a título de ilustração, que uma determinada Constituição tenha como meta a diminuição de desigualdades regionais em um país. Certamente, haverá de materializar tal intenção por meio de uma norma programática, apontando que a conduta estatal deve estar orientada a tal finalidade.

Caso, contudo, se entendesse, em relação a outro tema, como, por exemplo, a assistência à saúde, que tal direito devesse ser inscrito imediatamente na órbita do patrimônio jurídico de todos os cidadãos, fá-lo-ia por meio de uma norma constitucional atributiva de um direito subjetivo.

Segue-se que, a depender da espécie e da intensidade de proteção que se pretenda estabelecer, a Constituição lança mão de uma diferente estratégia, ou forma de positivação de direitos fundamentais sociais, podendo inclusive positivizar o mesmo direito por mais de uma forma, como mecanismo de reforço de sua proteção.

Note-se que a classificação dos direitos fundamentais sociais com base na forma de positivação tem por escopo categorizar as diferentes estratégias de proteção utilizadas pela Constituição para proteção dos mesmos, não se confundindo, deste modo, com outras classificações como as que tomam como critério a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, quer genericamente consideradas, quer as atinentes especificamente aos direitos sociais.

Eficácia, nas palavras de Maria Helena Diniz (1989, pag 34) é a “qualidade da norma vigente (sentido estrito) de ter a possibilidade de produzir, concretamente, seus efeitos jurídicos, não só em suas relações inter-normativas, como também relativamente à realidade social, aos valores positivos e ao seu elaborador e destinatários”.

Falar-se em eficácia, portanto, consiste em se perquirir a força ou a aptidão da norma para produzir os efeitos para os quais nasceu predisposta. Eficaz é a norma cuja compostura lhe permita irradiar as consequências deonticas para as quais foi concebida.

Vem a bom termo, neste ponto, a lição de Luís Roberto Barroso:

A eficácia dos atos jurídicos consiste na sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos (...). (BARROSO, 1996, pag. 81)

Assim, a abordagem que se tem em mente diz com a designação de uma tipologia que não venha a refletir propriamente a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, como aquela brilhantemente formulada por José Afonso da Silva (1988), nem tampouco pela classificação, irreparável, engendrada, com magnificência, por Celso Antônio Bandeira de

Mello (2005, pag 57-58), cujo critério “é o da investidura, em favor dos administrados, de direitos mais ou menos amplos descendentes diretamente do Texto Constitucional”, concernente, especificamente, às normas constitucionais atinentes a direitos sociais.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello formula uma sistematização tripartida das normas constitucionais sobre justiça social, que, em apertada síntese, pode ser assim apresentada:

- Normas que compõe em sua dicção a outorga de um ‘poder jurídico’, isto é, de uma situação subjetiva ativa cujo desfrute independe de uma prestação alheia, vale dizer, cuja satisfação não se resolve no cumprimento de uma obrigação a ser solvida por outrem. A norma que consagra o direito de greve seria das que se agregam a esta categoria. Averba o citado autor que este tipo de norma admite duas espécies: aquelas que encerram poderes insuscetíveis de restrição e as que enfeixam poderes restringíveis por lei ordinária;
- Normas que compõe, em sua dicção, o necessário e suficiente para gerar, em prol do administrado, uma concreta utilidade, suscetível de fruição mediante desfrute positivo e que consiste em um direito propriamente dito, isto é, bem jurídico cuja fruição depende de uma prestação alheia. Agrega o citado autor que este tipo de norma também apresenta subdivisão em duas espécies: a) normas que delimitam, com exatidão o conteúdo do direito, porque a dicção constitucional se vale de expressões inelásticas, isto é, de significado preciso; b) normas que delimitam aproximativamente o conteúdo do direito, porque a dicção constitucional se vale de expressões elásticas, de significado algo fluído, altanto impreciso• Normas que expressam em sua dicção apenas uma finalidade a ser cumprida obrigatoriamente pelo Poder Público, sem entretanto apontar os meios a serem adotados para atingi-la, isto é, sem indicar as condutas específicas que satisfariam o bem jurídico consagrado na regra. (MELLO, 2005, pag 242-244)

Como se vê, a classificação formulada toma como critério a imediata geração de efeitos para os administrados, servindo, pois, como um dos vetores para a tipologia que ora se pretende estruturar, a qual, no entanto, palmilha caminho diverso, pretendendo construção tipológica que decalque as estratégias de proteção constitucional dos direitos sociais, não a partir de uma graduação eficaz, e sim de conteúdos deonticos que, quer direcionados ao Estado, quer direcionado aos particulares, predispõem diferentes maneiras de, no plano normativo, buscar a realização de justiça social.

Em rigor, a classificação que ora se pretende realizar se situa em um momento anterior ao da análise da eficácia da norma, na medida em que atina com os meios preexistentes para que, ao sabor do constituinte, os direitos sociais sejam positivados.

Evidentemente, uma Constituição pode optar por um único caminho, como acontece com a Lei Fundamental da Alemanha (1919), que se limita a uma única previsão programática, constante de seu art. 20, alínea “1”, que prescreve: “[a] República Federal da Alemanha é um Estado Federal, democrático e social”. Deste dispositivo é que se extrai o chamado princípio do Estado Social, com base no qual foi formatada a noção do chamado mínimo existencial. Outras constituições, no entanto, podem se valer de todos os meios existentes, o que, com efeito, se constata na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É notória, nessa linha, a insuficiência de tais conceitos, que, de um lado, buscam a caracterização dos direitos sociais como uma questão de caráter exclusivamente político administrativo e, de outro, acabam por retirar de tais normas um mínimo de eficácia, projetando, deste modo, até a falta de validade jurídica de suas disposições, que estariam adornadas de um caráter moral, mas destituídas de exigibilidade.

Os direitos fundamentais sociais seriam, como se as normas de maior hierarquia de nosso sistema, alojadas em uma categoria constitucional especialmente protegida (direitos fundamentais) pudessem ser concebidas como desprovidas de sanção, de exigibilidade e de obrigatoriedade.

Tal raciocínio, se extremado, acaba por transportar para os domínios do direito público a ideia de “faculdade”, burlando uma noção essencial do Estado de Direito, que se traduz na submissão do administrador à lei.

Ora, se as deliberações constituintes, independentemente dos conteúdos que hospedem e das formas de positivação que assumam, estivessem sempre fadadas a um “juízo” valorativo do administrador, certamente, ao menos nesta província, estaria capitulada uma autêntica exceção à premissa de que a ação do Estado deva estar sempre jungida ao cumprimento da lei.

Nesse caminho, entende-se que as normas consagradoras de direitos sociais devam, em primeiro lugar, receber salvaguarda quanto a seu caráter estritamente jurídico, o que as faz dotadas de sanção e exigibilidade. Em segundo lugar, deve-se interpretá-las à luz da forma como foram positivadas, pois daí é que se pode extrair o propósito da Constituição, inclusive quanto à sua eficácia e aplicabilidade. Em terceiro lugar, os direitos sociais, porquanto sancionáveis, obrigatórios e exigíveis, são, cada qual a seu modo, dotados de justiciabilidade, pena de subversão do princípio esculpido pelo art. 5º, XXXV, de nossa Lei Maior.

Joaquim José Gomes Canotilho, versando o tema, enxerga as seguintes possibilidades de positivação ou conformação dos direitos sociais:

- 1) positivação dos direitos económicos, sociais e culturais sob a forma de normas programáticas definidoras de tarefas e fins do Estado (*Staatszielbestimmungen*) de conteúdo eminentemente social;
- 2) positivação dos direitos económicos, sociais e culturais na qualidade de normas de organização atributivas de competência para a emanação de medidas relevantes nos planos económico, social e cultural;
- 3) positivação dos ‘direitos sociais’ através da consagração constitucional de garantias institucionais (*Institutionnelle Garantien*), obrigando o legislador a proteger a essência de certas instituições (família, administração local, saúde pública) e a adotar medidas estritamente conexas com o ‘valor social eminente’ dessas instituições;
- 4) positivação dos direitos sociais como *direitos subjetivos públicos*, isto é, inerentes ao espaço existencial dos cidadãos. (CANOTILHO, 2004, pag 37-38)

Entende-se que, as formas pelas quais os direitos sociais possam ser plasmados a uma Constituição, alguns pontos merecem maior reflexão, nada obstante a lisura científica da explanação apresentada. É inegável, grassando verdadeiro consenso, que os direitos sociais, por vezes, venham vazados por meio das chamadas normas programáticas, em que se definem princípios, diretrizes e tarefas ao Poder Público.

Ao se definir a atribuição de uma competência para a emanação de medidas, o que se estabelece, em última análise, é a fixação de tarefas ao Poder Público. Ainda que se vislumbre que a norma constitucional determine a criação de um órgão ou sistema, estes estariam incumbidos de determinados fins, vale dizer, da realização de determinados programas, consubstanciados nas medidas a serem emanadas pelo exercício das competências atribuídas.

Os pressupostos de tais normas consagradoras de direitos sociais e das programáticas são os mesmos: a definição de tarefas ou programas, sem que os meios sejam claramente identificados.

De fato, ao se determinar, por exemplo, a criação de um órgão com determinada competência para a adoção de medidas no plano social, o que se pretende é a realização de um determinado programa, investindo o Estado de uma obrigação, de um fim a ser atingido.

Considere-se a questão da preservação ao meio ambiente. Vislumbre-se, agora, a existência de uma norma constitucional que determine a criação de um sistema, envolvendo órgãos públicos, do qual deva emanar medidas de preservação ambiental. Afigura-se que, em tal circunstância, definir ao Estado, genericamente, uma tarefa ou atribuir essa mesma tarefa a

um organismo ou sistema de organização, por meio da especificação de competências administrativas para a realização desta tarefa, tem praticamente o mesmo significado.

Por outro lado, também poderia se vislumbrar que a criação de um sistema, com a definição de competências para emanção de medidas, poderia consubstanciar uma garantia institucional, o que, ainda uma vez, parece subtrair significado de tal apontada categoria.

Quanto às garantias institucionais, merece transcrição o sempre preciso magistério de Jorge Miranda:

Para saber então se determinada norma se reporta a um direito ou a uma garantia institucional, haverá que indagar se ela estabelece uma faculdade de agir ou de exigir em favor de pessoas e grupos, se coloca na respectiva esfera jurídica uma situação ativa que uma pessoa ou um grupo possa exercer por si e invocar diretamente perante outras entidades – hipótese em que haverá um direito fundamental; ou se, pelo contrário, se confina a um sentido organizatório objetivo, independentemente de uma atribuição ou de uma atividade pessoal – caso em que haverá apenas uma garantia institucional. (MIRANDA, 1988, pag 69-70)

As garantias institucionais atinam, em verdade, com a criação de uma ordem protetiva de valores, que, de algum modo, tenham sido prestigiados pela Constituição. Identificados tais valores, que, de sua vez, estão incorporados por instituições jurídicas, são traçados mecanismos que irão garantir sua existência e, nessa medida, são chamados de garantias institucionais.

As garantias institucionais não visam substituir nenhum dos direitos fundamentais, ao contrário, buscam com eles se articular ao derredor da proteção de valores humanísticos plasmados à Constituição e, exatamente nesta perspectiva, como bem aponta a já transcrita classificação de Gomes Canotilho, podem ser evocadas como uma das formas, ou técnicas, de positivação de direitos fundamentais sociais, como, aliás, pode-se constatar na própria Constituição brasileira, o que se procurará demonstrar linhas à frente.

Ao se falar em garantias institucionais, uma advertência deve ser, desde logo, lançada. A depender da concepção de garantias institucionais pode-se chegar à conclusão de que se trata de um instrumento teórico de vocação conservadora, na medida em que funcionaria como uma espécie de garantia para instituições preexistentes à própria Constituição, o que poderia, em última análise, concorrer até para um juízo de supressão de liberdades individuais. Na espécie, quer nos parecer, que não seja esse o sentido exato do termo. As garantias institucionais devem ser pensadas como o complexo de normas predestinados a fazer com que uma instituição pública ou privada (família, educação, saúde pública...) seja protegida, constituindo-se, por isso

mesmo, em um mecanismo de busca à máxima efetividade dos direitos fundamentais envolvidos com tais instituições.

Note-se que, nesse sentido, as garantias institucionais devem ser enfocadas fundamentalmente como um meio de preservação de valores e direitos. Assim, ao falar-se-á de direitos sociais, por evidente, pode-se pensar em mecanismos criados pelo constituinte para preservação das instituições inerentes aos mesmos.

Neste caso, cuidando-se basicamente de um meio, é de se concluir que o fim maior de uma garantia institucional é a preservação do ser humano, raiz de qualquer instituição social. A título de exemplo, figure-se a relação estabelecida entre o princípio da separação dos poderes e os direitos de liberdade: de um lado, a Constituição prescreve direitos subjetivos de liberdade, de outro, procura garanti-los, enquanto instituição (democracia etc.), por meio da separação dos poderes. Enfocando-as como um meio, funcionam como forma de otimização dos direitos fundamentais, despidas de qualquer conotação conservadora, supostamente pautada pela sublimação de instituições em detrimento dos direitos fundamentais.

Um aspecto muito marcante em termos de positivação dos chamados direitos sociais, econômicos e culturais, aqui designados genericamente como direitos fundamentais sociais, é a interveniência ordenadora no domínio de algumas relações privadas. É do conhecimento geral que algumas das relações privadas são marcadas por uma profunda desigualdade entre as partes que as compõem. Convém sublinhar, nesse sentido, que a própria história dos direitos sociais tem seu termo inicial na necessidade de ordenação das relações de trabalho.

As normas protetivas do trabalho, incluídas as que atribuem direitos e as que criam mecanismos assecuratórios (direito de greve, sindicalização etc.), em rigor, não constituem propriamente prestações estatais, tais como as clausuladas em programas e tarefas, em direitos subjetivos frente ao Estado ou em garantias institucionais, tampouco podem ser definidas como direitos de liberdade, pois não frutificam de uma ordem econômica conformada pela realidade posta, mas se trata, em última análise, de um sistema de relações jurídicas criado pelo Estado para a ordenação de relações privadas, de tal modo que reste assegurado à parte mais fraca direitos mínimos que devem ser obrigatoriamente cumpridos por aquele que seja economicamente mais forte.

O Estado, neste caso, cumpre função ordenadora, de intervenção em relações jurídicas travadas entre particulares, que, deste modo, deixam de se balizar pelo que exsurge espontaneamente dessas relações econômicas e passam a ficar balizadas por cláusulas impostas pelo Poder Público, como condição de manejo de uma ideia de igualdade jurídica.

Com tal estratégia de positivação, o Estado visa consagrar direitos sociais pela ordenação de relações privadas com o objetivo de compensar relações fáticas caracterizadas pela desigualdade.

Note-se que, muitas vezes, a obrigação atribuída ao particular faz com que se consolide a noção de que o poder econômico tenha que compartilhar com o Estado os mesmos deveres sociais. Confira-se, a propósito, o art. 7º, XXV, da Constituição (1988), que inclui nos contratos de trabalho, a obrigação do empregador fornecer “assistência gratuita aos filhos e dependentes dos zero aos cinco anos de idade em creches e pré-escolas”, direito este assegurado a todos, na rede pública, como parte do direito à educação, por força do que dispõe o art. 208, IV, também de nossa Lei Maior.

Na hipótese declinada, a consagração do direito social não se fez pela definição de um direito subjetivo frente ao Estado, mas pela criação de um sistema jurídico de ordenação das relações entre particulares, em que a vontade constitucional, ou legal, se faz inserir no conteúdo da relação jurídica a ser travada entre as partes da relação jurídico-privada, como aquelas estabelecidas entre o empregado e o empregador.

Neste ponto, o interesse da norma é, sem dúvida, proteger o indivíduo das vicissitudes econômicas do sistema, fazendo-o, no entanto, por via diversa, qual seja, a intervenção no domínio das relações privadas para assegurar que, nelas, exista um mínimo de comutatividade, pensando-se o ser humano não só como uma das partes do contrato, nem tampouco como um mero agente econômico, mas como um cidadão, que, integrando-se à vida associada, tem direito à partilha dos bens por ela produzidos, que devem ser garantidos também por relações econômicas mais equilibradas e justas. Vislumbra-se, aqui, a nosso juízo, mais uma estratégia de consagração de direitos sociais.

Finalmente, entender-se-á que uma técnica de positivação possa ser indicada por meio de normas que ora seja deliberada, possibilitando denominar uma seleção subjetiva de projetivas. Contemplando o texto constitucional, tanto o brasileiro como boa parte dos estrangeiros, verificar-se-á que foram consagrados alguns pilares fundamentais do modelo econômico existente no respectivo país. Nesse sentido, uma breve leitura da Constituição de 1988 já nos furta de qualquer dúvida nessa direção: o art. 170, *caput*, qualifica a livre iniciativa como fundamento de nossa ordem econômica e aponta a propriedade privada como um de seus princípios estruturantes.

4.3 Vinculação orçamentaria mínima constitucional

A vinculação de gastos mínimos obrigatórios, é um mecanismo que previamente garante recursos para determinadas áreas, restringindo a decisão dos poderes executivo e legislativo feita anualmente no momento de elaboração e aprovação do orçamento público.

Os gastos mínimos obrigatórios são recursos do orçamento que devem ser destinados a uma determinada área naquele exercício financeiro. Não necessariamente há uma fonte única para suportar esse gasto. Exemplo: gastos mínimos de saúde e educação.

Vinculação é o estabelecimento de elo normativo entre uma fonte e um destino. São exemplos as contribuições sociais (a fonte) e despesas com seguridade social (destino). Um exemplo de vinculação é a própria destinação da receita da União em serviços públicos de saúde. Nas vinculações não seria necessário realizar todo o gasto dessa fonte em um determinado exercício, entretanto, se for gastar a receita em outro exercício, deve ser em um destino previamente determinado, mas não necessariamente somente neste destino.

No que tange a Saúde, a Lei Complementar nº 141/2012 vem para distinguir a possibilidade apenas à União de repassar os mencionados recursos mínimos ao Fundo Nacional de Saúde e às demais unidades orçamentárias que compõem o órgão Ministério da Saúde. Dessa forma, os governos estaduais, do DF e municipais repassarão os seus recursos mínimos diretamente aos seus respectivos fundos de saúde, que descentralizarão para as suas unidades orçamentárias, em caso de necessidade. Nota-se que a LC tratou entes federativos autônomos de forma distinta.

A lei ainda determina que o Fundo de Saúde seja instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e o reconhece como unidade orçamentária e gestora exclusiva dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde.

Define também que os recursos da União transferidos aos demais entes da Federação serão movimentados, até a sua destinação final, em contas específicas mantidas em instituição financeira oficial federal. Essas instituições são obrigadas a evidenciar, nos demonstrativos financeiros das contas correntes do ente da Federação, divulgados inclusive em meio eletrônico, os valores globais das transferências e as parcelas correspondentes destinadas ao Fundo de Saúde.

Já na educação o art. 212 da CF estabelece:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (BRASIL, CF, 1988)

Até a data de 30 de janeiro de cada ano, há a necessidade de comprovação, em que local e o como cada ente federativo aplicou o referido recurso, no exercício anterior, o percentual mínimo de 25% da sua receita na manutenção e desenvolvimento do ensino em atendimento ao disposto no art. 212 da Constituição Federal e no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea "b" da LRF.

Os recursos do Fundeb devem ser aplicados na manutenção e desenvolvimento da educação, observando os âmbitos de atuação dos Estados e Municípios, conforme estabelecido na Constituição Federal (Municípios devem utilizar recursos na educação infantil e no ensino fundamental e os Estados no ensino fundamental e médio).

A fiscalização da utilização dos recursos do Fundeb é feita pelos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios e, quando há recursos federais na composição do fundo em um determinado Estado, é realizada pelo TCU e pela CGU. É importante destacar que o Ministério Público, mesmo não sendo instância de fiscalização de forma específica, também tem a atribuição de zelar pelo efetivo e pleno cumprimento da lei, complementando a atuação dos Tribunais de Contas.

A LRF estabelece a obrigatoriedade de os governos estaduais e municipais apresentarem a comprovação da utilização dos recursos do Fundeb em três momentos diferentes: Mensalmente, Bimestralmente: e anualmente. O não cumprimento das obrigações relacionadas ao Fundeb acarreta sanções administrativas, civis e/ou penais para os Estados, Municípios e também os chefes de poder de cada ente.

4.4 Consequência da não aplicabilidade do orçamento mínimo

O financiamento da saúde e da educação é questão fundamental, como pode ser percebido no texto do art. 6º da CF/88, o qual estabelece a saúde e a educação como sendo direitos sociais, sendo estes os mais notórios para o nosso país, tanto que o legislador constitucional assegurou uma aplicação mínima das receitas públicas destinadas a essas áreas, prevendo, inclusive, medida intervencionista no caso de não cumprimento dos percentuais estabelecidos na Magna Carta.

O art. 35 da Constituição de 1988 nos traz;

Constituição federal. Artigo 35 – O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

III – Não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (BRASIL,CF, 1988)

A população tem o direito de usufruir dos serviços públicos essenciais de maneira satisfatória e eficaz, devendo o Poder Público obrigatoriamente zelar pela sua execução, tal como versam os dispositivos constitucionais.

Vale ressaltar que esta regra não se aplica para o exercício do biênio de 2020 e o de 2021. De acordo com o site do Senado, portal oficial, foi aprovado no primeiro quadrimestre neste ano (2022) a Proposta de Emenda à Constituição PEC 13/2021, que desobriga estados e municípios de aplicar no ensino percentuais mínimos de suas receitas nos exercícios de 2020 e 2021, principais anos da pandemia, e isenta de responsabilidade os gestores públicos pela não aplicação desses recursos.

A PEC 13/2021 acrescenta o art. 115 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para determinar que os Estados o Distrito Federal e os Municípios, bem como seus agentes, não poderão ser responsabilizados pelo descumprimento, no exercício financeiro de 2020, do disposto no caput do art. 212 da Constituição Federal. Ao acrescentar o artigo 115 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Carta Magna, o texto veda qualquer tipo de responsabilização administrativa, civil ou criminal dos agentes públicos pelo

descumprimento constitucional de aplicação mínima de 18% pela União e de 25% pelos estados e municípios da receita de impostos na educação.

Contudo, os gestores públicos terão a obrigação de complementar o que não foi aplicado nesses dois anos até o exercício financeiro de 2023. Ou seja, a PEC 13/2021 desobriga a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios da aplicação de percentuais mínimos da receita na manutenção e desenvolvimento do ensino, no exercício de 2020, em razão do desequilíbrio fiscal ocasionado pela pandemia de Covid-19, mas com data limite para aplicabilidade do montante que sobrar dos anos anteriores.

4.5 Discricionariedade constitucional orçamentaria

4.5.1 Preliminares

No Brasil, com a Constituição de 1967, abandonou-se o controle prévio da despesa orçamentária, mas existe a possibilidade de a despesa ter um controle concomitante, o que é menos comum, ou posterior, que se dá na maioria dos casos. Como visto anteriormente, a elaboração da proposta orçamentária dá-se no âmbito do Poder Executivo, que encaminha o projeto à apreciação do Poder Legislativo, o qual, após a discussão e aprovação, devolve-o à sanção. Esta aprovação parlamentar expressa um consenso em torno das grandes opções de política econômica e social, como acentua Álvaro Rodrigues Bereijo (1990).

A fiscalização da execução orçamentária pode ocorrer de duas formas: ou pelo chamado sistema de controle interno de cada Poder, ou por meio de controle externo, institucionalmente exercitado pelo Poder Legislativo, no Brasil auxiliado pelos Tribunais de Contas, de acordo com a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, artigos 48 a 55. Existe ainda a fiscalização exercida pelo cidadão, mediante o denominado controle popular ou social, objeto de algumas disposições constitucionais e da recente Lei de Responsabilidade Fiscal. A Administração Pública, na sua atuação, está sujeita à obediência de princípios, alguns de natureza geral, como o princípio da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da motivação, da eficiência; outros de natureza tributária (isonomia entre contribuintes, proibição de tributo com efeitos confiscatórios etc.) ou orçamentária (anualidade, não afetação etc.).

Na Constituição Federal (1988) vigente, nos dispositivos que cuidam da matéria financeira e, em especial do Direito Financeiro, foi dada grande ênfase ao segmento dos ingressos públicos, ao aspecto tributário, sem que a correspondente importância fosse assegurada às despesas. Enquanto se dá destaque à receita, principalmente de natureza tributária, cercando de garantias o cidadão, protegendo-o contra as investidas do Estado fiscal, pelo lado das despesas exige-se, aparentemente, apenas o atendimento à legalidade, tanto na elaboração quanto na execução orçamentárias, deixando quase que de forma integral à mera decisão política, portanto discricionária, as transposições e os remanejamentos de verbas.

Esse tipo de atuação, em que o Estado é controlado pelo ângulo das receitas, com todas as limitações que lhe são postas, porém pouco atado ou quase livre sob o aspecto das despesas, parece demonstrar que o Estado Brasileiro, no plano orçamentário, é só formalmente controlado. Para Angélico (1995) a realização da despesa orçamentária inicia-se com o seu planejamento e sua programação, consubstanciando o que se denomina orçamentação. Ultrapassada esta etapa, vem a fase de execução da despesa propriamente dita, ou seja, dos gastos reais, que envolve a seleção dos fornecedores de bens e serviços, seguindo-se o empenhamento, a liquidação, a ordem de pagamento e o pagamento das despesas.

Dallari (1996) nos traz que as despesas orçadas deverão ser atendidas ao longo do período com as receitas nele arrecadadas ou disponibilizadas, porém há que se ressaltar que os recursos que adentram nos cofres públicos não são automaticamente destinados a um gasto previamente fixado, mas sim compõem o caixa único, em obediência ao princípio da unicidade do caixa e o da não afetação, que proíbe a vinculação de receita de impostos a despesa específica. A função do administrador é determinar em que ordem de prioridade serão atendidas aquelas previsões de despesas para o exercício, ou até as despesas imprevistas, quando deverá abrir crédito especial ou extraordinário, conforme o caso. Administrar, então, é escolher adequadamente as necessidades que prioritariamente serão satisfeitas com recursos à disposição do Erário.

Esse é o denominado ciclo orçamentário, que compreende quatro fases, quais sejam, a elaboração, a discussão e aprovação, a execução e o controle, não havendo, como sempre se dá quanto a classificações, a unanimidade.

O orçamento, no sistema de planejamento que dirige a atuação estatal, é o estabelecimento de prioridades a serem observadas no desenvolvimento da atuação estatal. A cada exercício financeiro, ao lado das despesas necessárias ao funcionamento da estrutura estatal, são estabelecidos os programas, projetos ou as atividades que receberão uma maior atenção durante o período. É por isso, igualmente, que o orçamento é considerado um plano, a documentação

de um planejamento segundo DALLARI (1996). Verifica-se que na eleição das prioridades contidas no orçamento é inarredável a valoração de aspectos ou necessidades que clamam por premente atendimento, que é informada por toda ordem de interesses.

Porém, não parece haver a liberdade que se auto atribuem os governantes ao manusear o orçamento, cabendo observar que esta peça fundamental de execução das políticas públicas encontra-se num estágio primário, carente de desenvolvimento e de aperfeiçoamento no que diz respeito à atuação do controle orçamentário.

Comumente constata-se que os administradores públicos se utilizam de autorização contida habitualmente na lei orçamentária, e promovem alterações, transposições ou transferências de dotação orçamentária, entre categorias de despesas, de tal forma que acabam por desvirtuar a feição do orçamento.

Não raro, ao final do exercício financeiro, quando o balanço orçamentário demonstra efetivamente os gastos, verifica-se que a despesa realizada é distanciada do orçamento inicialmente apresentado, discutido e aprovado pelo Poder Legislativo. Não se pode imaginar que o constituinte de 1988, tão cioso da compatibilização entre o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária, no momento da execução deixasse ao alvedrio do governante a escolha dos programas e prioridades. Há, portanto, uma proibição implícita ao Administrador Público para que este deixe de proceder movimentações orçamentárias que não atendam especificamente às finalidades postas na lei orçamentária.

4.5.2 Eficácia da lei orçamentária

O orçamento, segundo Barros (1966) enquanto plano de trabalho, reúne as alternativas apresentadas pelo Executivo e aprovadas pelo Legislativo, para os gastos a serem efetuados pelo Estado, num determinado período. Cuida-se, neste ponto, de uma lei, emitida em obediência ao rito estabelecido para o processo legislativo, e como resultado da atuação conjunta dos Poderes Executivo e Legislativo. Logo, trata-se de um plano com uma eficácia jurídica.

Conclui que as leis do plano econômico são normas jurídicas e dotadas de certa dose de eficácia, posição com a qual até os que defendem ser o orçamento lei formal efetivamente concordam.

Esta eficácia pode ser aferida ou considerada sob dois aspectos: eficácia positiva ou eficácia negativa, Miguel Reale (1993) enfatiza que a lei tem eficácia na medida em que tem o poder de modificar o mundo jurídico, alterando-o pela extinção, criação ou modificação de direitos.

A eficácia negativa existe uma vez que, no mínimo, se não houver uma atuação efetiva no atendimento das determinações postas na legislação orçamentária não podem ser, implícita ou explicitamente, tomadas medidas em contrário aos objetivos determinados e cogentes do planejamento e aprovados pelo Poder Legislativo.

O planejamento externalizado pela legislação orçamentária pode ser encarado sob duplo aspecto. Inicialmente, mediante a eficácia positiva destas leis, da qual exsurge a obrigatoriedade de persecução dos objetivos nelas apontados como os que devem nortear o encaminhamento da atividade do Poder Executivo. Por outro lado, esta mesma legislação, ao estabelecer alguns objetivos e metas a serem alcançados, obriga seu executor, o Administrador Público, a manter-se no limite de atuação em que, se não puder executar estas diretivas, não deve tomar medidas que as contrariem, ou que as desviem dos rumos determinados pelo Parlamento

4.5.3 Delegação legislativa

De acordo com Ferreira Filho (1995), a delegação legislativa é o instrumento por meio do qual o Poder Legislativo, encarregado da edição das normas gerais e obrigatórias, transfere esta atribuição, em matéria específica, a outro Poder. Uma das principais funções do Poder Legislativo é a de autorizar a execução dos gastos estatais, especificadamente (princípio da especificação), em montante certo (princípio da universalidade), para um determinado período, controlando depois o atendimento aos parâmetros fixados. A Constituição Federal vigente prevê as matérias que poderão ser objeto de delegação legislativa, proibindo-a nos casos de legislação sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamento.

4.6 Repercussão nos limites do controle judicial

4.6.1 Repercussão judicial: Educação

A educação está regulamentada por meio do capítulo de educação na Constituição Federal de 1988, e por meio de leis, como a do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9394/96), o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF, agora substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, o Plano Nacional de Educação, e inúmeros decretos e resoluções que direcionam toda a atividade educacional, com reflexos diretos para os estabelecimentos escolares e os sistemas de ensino onde estão presentes responsáveis pelo ensino como diretores, coordenadores pedagógicos, supervisores, professores, os próprios alunos e dirigentes de ensino seja dos órgãos executivos, seja dos órgãos normativos.

Essa legislação, em síntese, regulamentou a educação como um direito de todos e um dever do Estado e da família, promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Buscou a universalização do ensino público (em especial, do ensino fundamental, dado seu caráter obrigatório), garantindo escola para todos, inclusive àqueles que não tiveram acesso na idade própria, ou seja, uma educação para todos, criando mecanismos para a sua garantia. Não há como negar uma relação especial entre o direito (a lei) e a educação e a necessidade de seu conhecimento para o pleno desenvolvimento de suas atividades, apesar do desconhecimento de aspectos específicos da parte de muitos educadores o que pode gerar posturas de resistência a essa novidade.

Com este paradigma, novas situações surgiram, envolvendo a escola e outros atores que até então não participavam diretamente da questão educacional a não ser esporadicamente. Com efeito, como a universalização e obrigatoriedade do ensino (fundamental) implicam em colocar todas as crianças na escola, ou seja, todas as crianças com suas características pessoais, o sistema educacional passou a conviver com uma maior grandeza de diversidade sócio-cultural em que adentram a escola pelas crianças com peculiaridades próprias. Tal situação faz aparecer pessoas com suas individualidades rompendo com um imaginário homogeneizante.

Por outro lado, a atual legislação também acabou por estabelecer um sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente (entre eles o direito à educação) envolvendo o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Segurança Pública, Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar. Estas instituições, chamadas a operar na área educacional e da infância e da juventude, também não se apresentavam devidamente preparadas para tal desafio, até porque, os conselhos de direitos e conselhos tutelares foram criados nesta oportunidade, ou seja, inexistiam antes da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente. O Poder Judiciário e Ministério Público desempenhavam outras atividades na área menorista, pouco voltada à questão educacional. A entrada da LDB e das leis reguladoras do FUNDEF e do FUNDEB criaram os Conselhos de Acompanhamento e Controle dos Recursos que devem ser aplicados na educação escolar.

Soma-se a esta situação o reconhecimento na Constituição Federal da educação como o primeiro dos direitos sociais. Assim foi estabelecido:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL,CF, 1988)

Este reconhecimento implica na obrigação do Poder Público de garantir a educação visando a igualdade das pessoas e por outro lado, garante ao interessado o poder de buscar no Judiciário a sua concretização.

A Constituição de 1988 foi além, estabelecendo, em capítulo próprio, várias disposições relacionadas ao direito a educação e apontando ao Estado algumas obrigações como, por exemplo:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. (BRASIL,CF, 1988)

Em face destes dispositivos, com eficácia plena, fica evidente que se o Poder Público como Poder Executivo não cumpre com a sua obrigação poderá o interessado acionar o Poder Judiciário visando a sua responsabilização, nesse sentido;

Que as normas constitucionais que disciplinam o direito à educação, ora visto como integrante do direito à vida, ora como direito social, não de ser entendidas como de eficácia plena e aplicabilidade imediata, produzindo efeitos jurídicos, onde todos são investidos no direito subjetivo público, com o efetivo exercício e gozo, indispensáveis para o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (MUNIZ, 2002, pag. 122):

Resulta desta situação uma relação direta envolvendo o direito e a educação, sendo que a justiça passou a ser chamada amiúde a solucionar conflitos no âmbito escolar, que extrapolam a questão da responsabilidade civil, ou seja, se antes se contemplava na esfera do judiciário, ações de indenizações ou reparação de danos envolvendo o sistema educacional, ou mandados de segurança para garantia de atribuições de aulas a professores, hoje, a realidade é bem diversa, e várias são as situações em que se provoca o judiciário com questões educacionais. A efetividade do direito à educação prevista na Constituição Federal, a ocorrência de atos infracionais ocorridos no ambiente escolar e a garantia da educação de qualidade passaram a ser objeto de questionamento judicial.

A nova legislação, que reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos; a educação como direito social e público subjetivo; que garante a busca pelos interessados da efetividade e consolidação deste direito; a acessibilidade da Justiça, com mudança de paradigma

em relação a questões como educação, saúde, criança e adolescente; o surgimento da intervenção de outras instituições como Conselho Tutelar e Ministério Público apresentam-se como fatores determinantes deste novo fenômeno: a judicialização da educação.

Como afirmado, o paradigma atual é o da educação para todos. Os índices de escolaridade aumentaram significativamente, demonstrando que após o novo comando constitucional, está ocorrendo a efetiva matrícula das crianças no ensino obrigatório, cumprindo-se a determinação legal. Diante desta nova realidade e dos conflitos e problemas oriundos desta relação, fica evidente que a intervenção judicial não mais se limita a questões como a da responsabilidade civil dos educadores ou criminal dos pais ou responsáveis. Novos questionamentos relacionados à educação são levados diariamente ao Poder Judiciário, que passou a ter uma relação mais direta, com uma visão mais social e técnica dos problemas afetos à educação.

Decorre desta nova realidade, o chamamento do Poder Judiciário por parte do próprio interessado (aluno e/ou responsável), Ministério Público, Defensores Públicos ou Conselho Tutelar com inúmeras hipóteses de judicialização das relações educacionais, inúmeras tem sido as jurisprudências que rodam no judiciário em busca de seus direitos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VAGA NA EDUCAÇÃO INFANTIL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. FORNECIMENTO DA VAGA EM ESCOLA QUE DEVE OBSERVAR O ZONEAMENTO DA RESIDÊNCIA DO MENOR. RECUSA DA VAGA OFERTADA JUSTIFICADA, NO CASO, POR ULTRAPASSAR A DISTÂNCIA DE 2KM ENTRE A ESCOLA E A MORADIA, SEM OFERTA DE TRANSPORTE. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA E EXPLICITADA. É DEVER DO ENTE PÚBLICO GARANTIR ÀS CRIANÇAS/ADOLESCENTES ACESSO AO ENSINO INFANTIL E FUNDAMENTAL, ASSEGURANDO-LHES EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 208, I, C/C 211, §4º DA CF, ART. 54, I, DO ECA E LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. VAGA QUE DEVE SER DISPONIBILIZADA EM ESCOLA PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO ALUNO OU, CASO NÃO HAJA POSSIBILIDADE, E SENDO A ESCOLA MAIS DISTANTE DO QUE 2KM, ARCAR COM OS CUSTOS DO RESPECTIVO TRANSPORTE ESCOLAR. SITUAÇÃO DOS AUTOS EM QUE SE EVIDENCIA JUSTIFICADA A REJEIÇÃO DA VAGA OFERECIDA, EM RAZÃO DA DISTÂNCIA DE MAIS DE 2KM ENTRE A RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA E A ESCOLA DISPONIBILIZADA, SEM ASSEGURAR O RESPECTIVO TRANSPORTE ESCOLAR. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA QUE

DETERMINOU A DISPONIBILIZAÇÃO DA VAGA DENTRO DO ZONEAMENTO DA RESIDÊNCIA DA PARTE AUTORA OU EM ESCOLA PARTICULAR, ÀS SUAS EXPENSAS, COM EXPLICITACÃO DE QUE UMA E OUTRA DEVERÃO OBSERVAR A DISTÂNCIA DE ATÉ 2 KM ATÉ A MORADIA DA CRIANÇA E O HORÁRIO PADRÃO DE FUNCIONAMENTO ESCOLAR. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento, Nº 50993292120228217000, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Pippi Schmidt, Julgado em: 30-08-2022) (BRASIL, TJ, 2022)

Ou ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ENSINO FUNDAMENTAL. MUNICÍPIO DE LAJEADO. ESCOLHA DA ESCOLA PELOS RESPONSÁVEIS DO MENOR AFASTADA. INCUMBÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO A OFERTA DE VAGA. O DIREITO À EDUCAÇÃO COM O ACESSO DA CRIANÇA AO ENSINO FUNDAMENTAL É DIREITO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. NO ENTANTO, NÃO PODE PREVALECER O INTERESSE INDIVIDUAL EM PREJUÍZO DA COLETIVIDADE, RAZÃO PELA QUAL DESCABE A ESCOLHA DA ESCOLA PELA PARTE, QUE BUSCA ADEQUAR A ESCOLA À SUA CONVENIÊNCIA. OBRIGAÇÃO PÚBLICA CUMPRIDA, UMA VEZ QUE EM FACE A AUSÊNCIA DE VAGA NA ESCOLA PRETENDIDA DISPONIBILIZOU VAGA EM ESTABELECIMENTO DIVERSO JUNTAMENTE COM O TRANSPORTE ESCOLAR GRATUITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 50940461720228217000, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kothe Werlang, Julgado em: 30-08-2022). (BRASIL, TJ, 2022)

No que diz respeito ao acionamento do Judiciário para os conflitos educacionais, cumpre reafirmar que este é realizado em períodos específicos, com inequívoca relação, sobretudo, com mudanças no contexto econômico; relacionando-se, ainda, às ações sobre reajustes de mensalidades e à normatização nos processos sobre ingresso dos alunos com seis anos no Ensino Fundamental (EF), orientações para autorização e credenciamento das instituições privadas na oferta de Educação de Jovens e Adultos (EJA), critérios para as matrículas nos cursos de língua estrangeira oferecidos pela rede estadual. As demandas por vagas em instituições de EI, iniciadas no final da década de 90 e constantemente apreciadas pelo TJ,

podem estar ligadas à restrição de recursos mediada pela EC nº14/96, que priorizou o financiamento ao EF, e à declaração como primeira etapa da educação básica pela LDB/96. Também, é importante ressaltar nesse processo a valorização por parte da sociedade da educação anterior ao período obrigatório como uma etapa fundamental de formação das crianças.

A não aplicabilidade dos percentuais mínimos por parte dos entes federados abre precedente para uma possível intervenção no estado. Cabe mencionar novamente que esta regra não se aplica para o exercício do biênio de 2020 e o de 2021. Foi aprovado no primeiro quadrimestre neste ano (2022) a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 13/2021, que desobriga estados e municípios de aplicar no ensino percentuais mínimos de suas receitas nos exercícios de 2020 e 2021, principais anos da pandemia, e isenta de responsabilidade os gestores públicos pela não aplicação desses recursos.

4.6.2 Repercussão judicial; Saúde

Com o passar dos anos, os Tribunais Superiores brasileiros têm apresentando uma maior influência decisiva no campo de concretização das políticas públicas. Desde o advento da Constituição Federal de 1988, a procura da sociedade por justiça tem aumentado de maneira significativa.

Isso se dá, de acordo com Barroso (2018), em primeiro lugar, pela conscientização e reconhecimento do cidadão em relação aos seus próprios direitos. E em seguida, pelo fato de haver no texto constitucional o advento de novos direitos, que ampliaram a legitimação ativa para tutela de interesses, por meio da representação ou até mesmo da substituição processual. Diante desse cenário, os juízes e tribunais passaram a representar um papel notável na sociedade brasileira.

A grande ascensão do poder judiciário nos últimos anos veio a ser comumente denominada pelo fenômeno de Judicialização, significando que “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo” (BARROSO, 2009, p. 03).

Os debates envolvendo a prestação de serviços de saúde, especialmente o fornecimento de medicamentos de alto custo, fizeram e ainda fazem parte de diversas audiências públicas perante o Supremo Tribunal Federal, demonstrando o protagonismo do Poder Judiciário, como este:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO INCLUÍDO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO SUS: OCRELIZUMABE. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. OBSERVÂNCIA DO TEMA Nº 793 DO STF. IAC Nº 14 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO

JULGADO. MERA INSATISFAÇÃO COM RELAÇÃO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. 1. O acórdão embargado não contém omissão que conduza ao acolhimento dos aclaratórios, com o que a pretensão não se insere nos requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil. 2. Inexiste a propalada omissão, pois, ainda que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na instauração do IAC 14 tenha determinado que, até o julgamento definitivo do IAC 14, o juiz estadual se abstenha de praticar qualquer ato de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico, em atenção ao princípio da segurança jurídica, de modo que os processos devam prosseguir na jurisdição estadual, o colegiado do STJ também determinou a manutenção do curso das ações que versem sobre fornecimento de tratamento ou de medicamento não incluído nas políticas públicas, por entender que a suspensão dos feitos poderia causar dano de difícil reparação àqueles que necessitam da tutela do direito à saúde. 3. Destaca-se, nesse aspecto, que o STJ não está obstando os Tribunais Estaduais de aplicar a tese firmada no Tema 793 do Supremo Tribunal Federal (ED no RE nº 855.178), no sentido de que devem continuar observando que se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da ação, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência, até porque, no IAC nº 14, a questão afeta diz respeito ao direito processual civil, ou seja, matéria infraconstitucional, enquanto a tese firmada no julgamento do Tema 793 do STF vincula-se à interpretação do direito constitucional, referente à obrigação constitucional dos entes federados decorrente da repartição de competências no direito à saúde. 4. O acórdão embargado, analisando o caso concreto, verificou que o medicamento postulado não consta da lista RENAME, sendo necessário o direcionamento do cumprimento da obrigação ao ente responsável pelo seu financiamento, qual seja, à União Federal, em estrita observância à tese firmada no tema 793 do STF, sob pena de não o fazendo, ser o julgamento desconstituído pela Suprema Corte. 5. Para além disso, a mera insatisfação com o julgado, assim como a pretensão de provocar revisão e/ou modificação, não ensejam interposição de embargos de declaração, pois não se coadunam com sua natureza e função, notadamente por sua finalidade ser de integração e/ou de aperfeiçoamento do julgado. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Cível, Nº 70085665941, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 28-09-2022). (BRASIL, TJ, 2022)

Nesse contexto, cabe ressaltar que uma vez acionado, o poder judiciário não tem a escolha de se posicionar ou não sobre a matéria, devendo sempre decidir a questão. Contudo, a maneira como irá exercer essa atribuição é que vai determinar a presença ou não de um ativismo judicial, que difere da judicialização. A noção de ativismo judicial está ligada a uma participação mais

abrangente e intensa do Judiciário na realização dos preceitos constitucionais, com maior profundidade e interferência no campo de atuação dos poderes legislativo e executivo (BARROSO, 2018). Nas palavras do doutrinador, a judicialização é entendida como:

A judicialização é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo 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 – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (...) o ativismo judicial legitimamente exercida procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados) (BARROSO, 2018, pag 235).

Insta salientar que a expansão da intervenção judicial, principalmente no campo das políticas públicas, vem sofrendo algumas críticas com o passar dos anos. Alega-se a usurpação das funções legislativa ou executiva, quando o poder judiciário impõe alguma ação para esses poderes, sobrepondo-se aos agentes políticos eleitos pelo povo e encarregados dessa função típica.

Aponta-se, também, que o juiz ao avaliar uma demanda individual (micro justiça), acaba por ignorar outras questões e necessidades relevantes em matéria de gerenciamento dos recursos limitados existentes para outra grande parcela da população (macro justiça).

De acordo com Barcellos (2006) em um estudo sobre o controle jurídico no espaço democrático, destaca-se as principais oposições trazidas por aqueles que defendem não ser cabível a atuação do poder judiciário em matéria de políticas públicas. A autora aduz que se alega como, por exemplo, o fato de o judiciário não possuir elementos necessários e suficientes para averiguar a situação como um todo, de maneira mais aprofundada:

Com efeito, o juiz não detém informações completas sobre as múltiplas necessidades que os recursos públicos devem acudir ou mesmo sobre os reflexos não antecipados que uma determinada decisão pode desencadear. Ele não tem o tempo necessário para fazer uma investigação completa sobre o assunto, nem os meios para tanto. Nem lhe cabe afinal levar a cabo um planejamento global da atuação dos poderes públicos (BARCELLOS, 2006, pag. 23).

Por outro lado, feitas as considerações acima, a supracitada autora destaca que, na verdade, não existe uma macro justiça sem existir a micro justiça. O atendimento de questões individuais levadas à justiça acaba por concretizar situações imprescindíveis para dignidade

humana de toda uma sociedade, de modo que as múltiplas justiças individuais produzirão os elementos necessários da macro justiça. Com efeito, Sarlet, também discorrem nessa linha:

Se, por um lado, é inquestionável que o direito à saúde é direito de todos, não se pode, por outro, agasalhar a tese de que se cuida de um direito coletivo e que, por ser direito coletivo, não poderia ser objeto de dedução individualizada em Juízo, especialmente para além das hipóteses previamente previstas na legislação infraconstitucional. Com efeito, tanto é equivocada a tese de que os direitos sociais são em primeira linha direitos coletivos, quanto é de ser afastada a tese de que não cabem demandas individuais. Em primeiro lugar, o fato de todos os direitos fundamentais (e não apenas os sociais) terem uma dimensão transindividual (coletiva e difusa) em momento algum lhes retira a condição de serem, em primeira linha, direitos fundamentais de cada pessoa, ainda mais quando a própria dignidade é sempre da pessoa concretamente considerada. Pela mesma razão, não se poderia afastar a possibilidade da tutela individual, o que não significa dizer que existem problemas a serem enfrentados e que em muitos casos (mas não em todos!) a tutela judicial mais adequada e efetiva deva ocorrer de modo coletivo. Os direitos sociais – o que sempre tivemos o cuidado de enfatizar – são sempre também individuais e, portanto, direitos de todos e de cada um, o que assume particular relevância no campo da saúde. (FIGUEIREDO, 2008, pag 16)

Com relação aos defensores do denominado controle jurisdicional de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais, afirmam que tal ação é fundamental quando ao Estado cabe a função de atingir metas e prioridades estabelecidas no âmbito do orçamento e execução orçamentária, e não se atingem os resultados esperados dessas políticas públicas. Nesta situação, o juiz poderá decidir especificamente o fornecimento do serviço desejado à população.

Nesse contexto, quando há uma falha na prestação do serviço, ou até mesmo quando ele não é oferecido de maneira integral, o controle exercido pelo poder judiciário merece um maior destaque de reflexão. Pois embora anualmente seja investida uma parcela do orçamento para o setor de saúde pública, o fato é que grande parte da população sofre frequentemente com a má prestação desse serviço. Havendo um direito fundamental violado, a intervenção do Poder Judiciário será indispensável para salvaguarda da afetividade das normas constitucionais.

Quando se fala na concretização desses direitos pelos tribunais, logo se conclui que existe uma ineficiência na promoção das garantias sociais, bem como uma ausência de ação por parte dos demais poderes públicos. E, diante desse cenário, cabe destacar que a atuação do juiz deverá estar sempre pautada na lei, ancorados nos princípios da legalidade e no devido processo legal, devendo fazer prevalecer a Constituição Federal especialmente naquilo que se refere aos direitos fundamentais. Entretanto, a atuação do poder judiciário não pode adentrar em todas as questões que entender pertinentes a fim de que não se torne uma instancia autoritária. Não cabe

ao judiciário criar políticas públicas de forma arbitrária, mas tornar afetivas as políticas públicas já existentes e estabelecidas pelo poder constituinte.

É certo que os fenômenos da judicialização e ativismo judicial, estão cada vez mais frequentes no espaço jurídico brasileiro. Contudo, o judiciário deve sempre agir dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, verificando no caso concreto se a matéria já foi tratada pelo legislador, de modo que sua atuação seja moderada, controlada e ocorra de maneira excepcional.

5 CONCLUSÃO

No Estado democrático brasileiro, o poder e a responsabilidade cívica são exercidos por todos os cidadãos, diretamente ou por meio dos seus representantes livremente eleitos por sufrágio universal. Ao escolher seu representante, o cidadão acolhe suas proposições e intenções e espera que ele tenha o poder e a discricionariedade necessária para a implementação das propostas. A discricionariedade conferida ao gestor, para que este opte pela melhor maneira de satisfazer os interesses públicos, deve estar confinada a vários limites, sem os quais se evidenciariam ilegalidades e arbitrariedades. Porém, mantendo-se algum grau de liberdade, mesmo que restrita, para que o eleito efetive o compromisso assumido com a sociedade.

A Constituição Federal de 1988, coadunando-se com as antecessoras, estabeleceu um mecanismo por meio do qual vinculou parcela das receitas arrecadadas a certas finalidades julgadas prioritárias e essenciais para o país. Os constituintes consideraram que tais prioridades deveriam ser cristalizadas para as gerações futuras, pois a sociedade não teria o amadurecimento necessário para uma discussão permanente de suas prioridades. Tais vinculações são imposições aos administradores públicos, e assim reduzem a discricionariedade para a alocação de recursos.

O instrumento de concretização de políticas por meio da alocação de recursos é o orçamento público, este é o ato pelo qual o Poder Executivo prevê e o Poder Legislativo autoriza, por certo período de tempo, a execução das 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. Desta forma, anualmente, como instrumento político, o orçamento deve espelhar as preferências dos governantes eleitos, que representam as prioridades escolhidas pelos cidadãos.

No entanto, em virtude da carência de recursos que contam os governos, associada à ilimitada demanda da sociedade por bens e serviços públicos, os normativos constitucionais e legais que buscavam privilegiar determinadas despesas foram se ampliando ao longo do tempo, com destaque para aqueles destinados à educação e à saúde.

Como pode-se observar o devido crescimento populacional no Brasil e no mundo, a situação econômica, aumentou a demanda por ações e serviços básicos em saúde pública e educação. O que nos dias atuais, constata-se um agravamento da crise nacional nesses dois segmentos, segundo a maioria dos gestores, sejam eles municipais, estaduais ou

governamentais, esses acontecimentos se dão devido à escassez de recursos públicos e o grande aumento populacional, que conseqüentemente eleva os gastos públicos e gerando a necessidade de mais repasses de recursos nessas áreas.

Em 2000 com a elaboração, passando a vigor em 2002, a Lei de Responsabilidade Fiscal, iniciou um marco definitivo no caminho da transparência, no equilíbrio fiscal e na moralização na gestão pública brasileira. A LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal) veio para ser o instrumento fiscalizador e punitivo, com parâmetros para definir limites de aplicações de despesas em relação à receita, os quais passaram a serem ferramentas obrigatórias de análise, visando garantir que os gestores realmente façam o devido cumprimento da legalidade, melhor gerenciamento e controle dos gastos público.

Os recursos destinados as secretarias municipais de educação e saúde são oriundos da arrecadação pública Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), Imposto sobre Transmissão inter vivos, a qualquer Título apurado oneroso de Bens Imóveis, por natureza ou acessão física, e de direito reais sobre imóveis, exceto de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (ITBI), Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei 41 complementar (ISSQN).

A Constituição prevê, em seu art. 212 [...] os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino. Com isso afirma o dever do gestor do Município aplicar, anualmente, nunca menos o percentual da receita, na manutenção e desenvolvimento do ensino educacional nos sentidos prioritários de atuação. O ensino básico municipal corresponde a Educação Infantil e Fundamental. (BRASIL, 1998)

O FUNDEB (Fundo de Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) que é um fundo de natureza, formado por recursos da arrecadação de impostos dos Municípios, Governo Estadual e Federal destinado ao financiamento da educação básica, em qualquer setor que o ensino é oferecido, na rede pública. O município deve utilizar recursos do FUNDEB para o ensino infantil e fundamental, destinando sessenta por cento na remuneração dos profissionais, professores, docentes e os restantes em outras despesas para melhoria e manutenção da Educação básica Municipal.

Despesas decorrentes das aplicações para Manutenção e Desenvolvimento Educacional e FUNDEB, está amparado por Lei de Diretrizes – LDB. Segundo determina a Constituição em seus arts. 156, 158, e 159, quinze por cento dos impostos arrecadados pelo município, deve ser

destinado às ações e serviços de Saúde pública. Vale ressaltar que pode ser além do mínimo, porém nunca inferior ao percentual mínimo.

O município mesmo estando com seu orçamento comprometido não pode deixar de aplicar o percentual destinado a Saúde Pública, visto isso que derivam de medidas Constitucionais. O Município pode expandir o seu gasto quantitativo em benefícios à saúde prevista pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000), mas se o valor mínimo Constitucional destinado à aplicação neste setor não for alcançado o Município deixará de receber o valor de transferência voluntária da União e do Estado, em caso de transgressões fiscais esta medida não será aplicada.

Todo o orçamento destinado ao Fundo Municipal de Saúde deve constar no Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), como unidade orçamentária específica aos programas vinculados às ações e serviços de saúde. O Fundo Municipal de saúde, deve ter conta própria e todos os recursos próprios do município destinado ao FMS (Fundo Municipal de Saúde) deve ser repassado pela tesouraria municipal, porquanto a despesa só se materializa quando o Fundo, de fato, realiza suas despesas. Os pagamentos através dessas contas deverão ser devidamente identificados.

É ainda necessário concluir que os gestores podem sim sofrer sanções devido ao não cumprimento dos mínimos constitucionais, então, caso haja déficit de gasto mínimo, os Tribunais de Contas podem dar parecer prévio desfavorável às contas apresentadas pelos prefeitos. Em regra, o parecer do órgão competente prevalece, ele só poderá ser afastado por decisão de dois terços dos vereadores da Câmara Municipal (art. 31, § 2º da Constituição Federal).

No caso de rejeição das contas do prefeito, abre-se espaço para a exigência de medidas compensatórias de investimentos em exercícios futuros e para a deflagração de medidas tendentes à suspensão de transferências voluntárias, uma vez que o artigo 25, .§ 1º, 'b' da Lei de Responsabilidade Fiscal veda transferências voluntárias quando o município não aplica o mínimo em educação.

Além disso, o descumprimento dos mínimos constitucionais da educação é considerado tão sério que a nossa Constituição chega a prever intervenção estadual no município que não tiver aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 35, III).

É perceptível, que os cidadãos devem ter a consciência que a melhor forma de garantir um serviço público de melhor qualidade, é fazendo um acompanhamento das ações

desenvolvidas pelo gestor público, observando se esta de acordo com as leis orçamentário do município, as quais regulamenta a transparência na gestão pública, responsabilizando o gestor, a disponibilizar relatórios demonstrativos de todos os gastos com o dinheiro público, sobre pena de perder os repasses voluntários provenientes dos convênios firmados com governo estadual e federal. Estas informações devem estar disponíveis para qualquer cidadão ter acesso através do site do portal da transparência, amplamente divulgadas nos meios de divulgação dos atos oficiais da administração.

A partir do cidadão, todas as demais instâncias devem ser mobilizadas e o serão em movimento que não pode pretender resolver todos os problemas de uma única vez e de uma vez por todas. Vale lembrar que o controle é esforço sensifco que insiste em mostrar aos governantes que a delegação de poder é sempre instrumento para a consecução de finalidades definidas como públicas.

É, pois, na pluralidade significativa de instâncias e de hipóteses de controle que se abre o esforço de juridicizar – sob o signo da conformidade constitucional – o tema ora estudado. O resultado não poderia ser mais democratizante e —republicanizado], na medida em que a definição do que seja prioridade alocativa estatal e de como o Estado se desincumbe de suas competências constitucionais não podem ser temas aferíveis apenas pelos poderes políticos da República.

É preciso controlar judicialmente a legalidade orçamentária para que o manejo da atividade financeiro-orçamentária do Estado brasileiro não seja feito deliberadamente no intuito de restringir o grau materialmente possível de execução de políticas públicas (especialmente as prestacionais).

Conclui-se dessa forma, portanto, que o Estado-Juiz atua de maneira a corrigir os embaraços criados pela administração pública, concedendo esse direito a quem não teve acesso. A vinculação orçamentária mínima nos setores de educação e saúde à discricionariedade constitucional ampla no planejamento e execução orçamentária, frente a repercussão nos limites do controle judicial, é um assunto de total e relevante importância para a sociedade, visto que tanto saúde quanto educação são assegurados na constituição Federal de 1988, e todos detém direito de usufruí-las. A atuação do poder judiciário no exame dessa matéria tem o condão de fomentar o aprimoramento das políticas públicas, em defesa da melhoria desse serviço para toda a coletividade.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. por Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Alheiros Editores, 2008.

ALEMANHA. Constituição (1919). Constituição de Weimar. Alemanha, 1919

ALMANÇA, F. **Educação: conheça os mínimos constitucionais e como aplicar recursos**. 2021. Disponível em: <<https://www.gove.digital/educacao/educacao-minimos-constitucionais/>>. Acesso em: 09 set. 2022.

ANGÉLICO, João. **Contabilidade Pública**. 8º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Contabilidade Pública**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Contabilidade pública**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1995

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. – 3º ed. Revista e atualizada. - Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. Revista de Direito do Estado. nº 3 (jul.set./2006), p. 17-54. Disponível em: https://www.academia.edu/7784818/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas_em_mat%C3%A9ria_de_direitos_fundamentais._O_controle_pol%C3%ADtico_social_e_o_controle_jur%C3%ADdico_no_esp%C3%A7o_democr%C3%A1tico. Acesso em: 01 de outubro de 2022.

BARROS, Luiz Celso de. Ciência das finanças. Direito financeiro. 4.ed. São Paulo: Edipro, 1991.

BARROS JR., Carlos S. de. Orçamento - Natureza Jurídica. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.83, p.404-407, jan./mar. 1966.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009. Disponível em <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em 01 de out de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BEREJO, Álvaro Rodrigues. Orçamento - I. Revista de Direito Público, São Paulo, n.94, p.21-22, abr./jun. 1990.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. - 32º ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. História constitucional do Brasil. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. **Ato institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966.** Convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, de 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967, para discursão, votação e promulgação do projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, e dá outras providências. [S. l.], 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-04-66.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 02 out. 2022.

BRASIL. **Constituição federal , de 24 de janeiro de 1967.** O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte. [S. l.], 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 10 out. 2022

BRASIL. **Constituição Federal nº 1, de 25 de março de 1824.** Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. [S. l.], 24 mar. 1824.

BRASIL. **Constituição Federal nº 1, de 24 de fevereiro de 1891.** Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. [S. l.], 24 fev. 1891.

BRASIL. **Constituição Federal nº 1, de 16 de julho de 1934.** Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. [S. l.], 16 jul. 1934.

BRASIL. **Constituição Federal nº 1, de 3 de setembro de 1926.** Emendas à Constituição Federal de 1891. [S. l.], 3 set. 1926.

BRASIL. **Constituição Federal nº 1, de 10 de novembro de 1937.** Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:. [S. l.], 10 nov. 1937.

BRASIL. **Constituição Federal nº 1, de 18 de setembro de 1946.** A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contém. [S. l.], 18 set. 1946.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. [S. l.], 17 out. 1969.

BRASIL. Decreto nº 200/67, de 10 de outubro de 2022. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996**. Modifica os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e dá nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições constitucionais Transitórias. [S. l.], 10 out. 2022.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000**. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. [S. l.], 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 101/2000, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Lei de responsabilidade fiscal**, Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4320, de 17 de março de 1964**. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 8090, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Estatuto da criança e do adolescente**, Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diretrizes e bases da educação nacional**, Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022

BRASIL. **Lei nº 14113, de 25 de dezembro de 2020**. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 212-A da Constituição Federal; revoga dispositivos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007; e dá outras providências. [S. l.], 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14113.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.113%2C%20DE%2025%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202020&text=Regulamenta%20o%20Fundo%20de%20Manuten%C3%A7%C3%A3o,2007%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. (Vide Decreto nº 7.827. de 2012) Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios

de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Proposta de Emenda à Constituição nº 13, de 2021**. Brasília, DP: Plenário do Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148543>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19901994/d0592.htm. Acesso em: 08 de ago. 2022.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A dignidade da pessoa humana como norma principiológica de aplicação do direito do trabalho. Direitos humanos: essência do direito do trabalho**. Alessandro da Silva, Jorge Luiz Souto Maior, KenarikBoujkianFelippe e Marcelo Semer (coords.). São Paulo: LTr, 2007.

CAVALCANTI, Themístocles B. **A Constituição Federal comentada**. São Paulo: José Konfirno Editor, 1949. Volume 3.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARVALHO. Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais**. 2006. 240 f. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **A garantia institucional dos direitos humanos**. Enciclopédia digital de direitos humanos. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_garantias.html. Acesso em 22 de abril de 2022.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CURY, C. R. J. A constituição de Weimar: **Um capítulo para a educação**. Educ. Soc., v. 19, n. 63, 1998.

CURY, C. R. J.; FERREIRA, L. A. M. **A Judicialização da Educação**. Revista CEJ, n. 45, 2009.
COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **A Emenda Constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na administração pública**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n.27, p.216, abr./jun. 1999. 293

CRISAFULLI, Vezio. **La costituzione e lê sue disposizionidiprincipio**. Milão: Giuffrè, 1952.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves **Do processo legislativo**. 3.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

FRANÇA. Constituição (1848). Constituição Francesa. França, 1848.

DALLARI, Adilson Abreu. **Constituição e orçamento**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n.15, p. 18-24, abr./jun. 1996.

DEODATO, A. **Manual de ciência das finanças**. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1989.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que são direitos humanos?** Brasília: Brasiliense, 1989.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Orçamento Público Conceitos Básicos**. Brasília, 2014.

FORTES, João. **Contabilidade Pública**. 10º ed. Brasília: Franco e Fortes, 2011.

GARCIA, K. C. M. **Orçamento público e direito fundamental a saúde**. JUS.com.br, 2020. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/87238/orcamento-publico-e-direito-fundamental-a-saude>>. Acesso em: 10 out. 2022.

HADDAD, R. C.; MOTA, F. G. L. **Contabilidade pública**. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; Brasília: CAPES : UAB, 2010.

HECK, Luís Afonso. **O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAZZIOTTI, Manilo. Dirittisociali. **Enciclopédia deldiritto**. Milano: Giufrè, 1958. Volume XII.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista de direito público, nº 57/58. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

_____. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. **Curso de direito administrativo**. 13a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MÉXICO. **Constituição (1917)**. Constituição Mexicana. México, 1917.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Orçamento Público**. 2022. Disponível em:<<https://www.gov.br/economia/ptbr/assuntos/planejamento-e-orcamento/orcamento>>. Acesso em: 10 out. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde**. 2022. Disponível em:<<https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/siops>>. Acesso em: 10 out. 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. Tomo IV.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 6.ed. rev., ampl. e atual, com a EC 22/99. São Paulo: Atlas, 1999, p.296,

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1994.

ONU. Declaração (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. França, 1948.

PEREIRA PINTO, Airton. **Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não-reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Coimbra: Coimbra, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1993.

RESENDE, Vera Lúcia Pereira. **Os direitos sociais como cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988**. 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Fieo, Osasco, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº N° 70085665941**. Relator Ricardo Torres Hermann, Porto Alegre Julgado em: 28 de set de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=70085665941&conteudo_busca=ementa_compl eta. Acessado em: 30 de set. de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 50940461720228217000**. Relator Eduardo Kothe Werlang, Julgado em: 30 de ago 2022. . Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=70085665941&conteudo_busca=ementa_compl eta. Acessado em: 30 de set. de

2022

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 50993292120228217000**. Relator: Ricardo Pippi Schmidt, Porto Alegre, Julgado em: 30 de ago de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscassolr/?aba=jurisprudencia&q=70085665941&conteudo_busca=ementa_compl eta. Acessado em: 30 de set. de 2022.

ROSA, Elianne M. Meira. **Constitucionalismo social no Mercosul**. São Paulo: Themis, 2002.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Doutrina da 4ª Região, P o r t o A l e g r e , n . 2 4 , j u l . 2 0 0 8 . D i s p o n í v e l e m : https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html. Acesso em: 02 de outubro de 2022.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1988.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

VASCONCELLOS DOS REIS, José Carlos. As normas constitucionais e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.