

# DIREITOS SOCIAIS X ORÇAMENTO PÚBLICO: POSSIBILIDADES E LIMITES – BREVE ESTUDO COMPARATIVO DE BRASIL E PORTUGAL

*SOCIAL RIGHTS X PUBLIC BUDGET: POSSIBILITIES AND LIMITS -  
BRIEF COMPARATIVE STUDY OF BRAZIL AND PORTUGAL*

Cláudio Carneiro<sup>I</sup> 

Sidney Guerra<sup>II</sup> 

<sup>I</sup>Centro Universitário  
Guanambi (UniFG),  
Programa de Pós-Graduação  
em Direito da UniFG,  
Guanambi, BA, Brasil.  
Doutor em Direito. E-mail:  
professorclaudiocarneiro@  
gmail.com

<sup>II</sup>Universidade Federal do  
Rio de Janeiro (UFRJ),  
Programa de Pós-Graduação  
em Direito da UFRJ, Rio  
de Janeiro, RJ, Brasil e  
Universidade do Grande  
Rio (UNIGANGRIO),  
Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Doutor em Direito. E-mail:  
sidneyguerra@terra.com.br

**Resumo:** Neste estudo apresenta-se a discussão que envolve a efetividade dos direitos sociais em consonância com orçamento público. Para tanto, são expendidos os comentários acerca da dignidade da pessoa humana, em especial no que tange ao mínimo existencial, para na sequência tratar do orçamento público alicerçado nas estruturas que envolvem a boa governança e escolas econômicas. O estudo comparativo entre Brasil e Portugal permearam a discussão, para ao final se propor o que se denomina de “modelo híbrido” para fazer frente aos problemas decorrentes da necessária efetivação de direitos e a escassez de recursos.

**Palavras-chave:** Direitos Sociais. Mínimo existencial. Orçamento público. Direito comparado.

**Abstract:** This study presents the discussion that involves the effectiveness of social rights in consonance with public budget. In order to do so, the comments on the dignity of the human person, especially with regard to the existential minimum, are discussed, in order to deal with the public budget, based on the structures that involve good governance and economic schools. The comparative study between Brazil and Portugal permeated the discussion, in order to propose called a “hybrid model” to deal with the problems arising from the necessary effectiveness of rights and the scarcity of resources.

**Keywords:** Social Rights. Minimum existential. Public budget. Comparative law.

DOI: 10.20912/rdc.  
v15i35.3266

Recebido em: 11.09.2019

Aceito em: 10.12.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons  
Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

## **1 Prolegômenos: os direitos sociais à luz do mínimo existencial. Algumas possibilidades e limites**

As formulações em torno do mínimo existencial expressam que este apresenta uma vertente garantística e outra prestacional.

A feição garantística impede a agressão do direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou de deveres (pagar tributos p. ex.) perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna da pessoa ou da sua família. Neste aspecto o mínimo existencial vincula o Estado e o particular.<sup>1</sup>

A feição prestacional tem caráter de direito social, exigível frente ao Estado. Neste caso, não se pode deixar de equacionar se esse mínimo é suficiente para cumprir os desideratos do Estado Democrático de Direito. Um dos problemas em relação ao aspecto prestacional do mínimo existencial consiste em determinar quais prestações de direitos sociais conformam o seu núcleo. Significa dizer que, caso seja vencida esta etapa, ainda assim perdurará a dificuldade de saber em relação a cada direito particular qual a extensão da obrigação do Estado de prover ou satisfazer a necessidade (interesse) social ou econômico tutelados pelo Direito. Quando um determinado direito social é reconhecido a certas pessoas ou grupos, pode pairar dúvidas acerca da possibilidade de se estabelecer juízos de comparação entre a situação dos beneficiários e do controle da legalidade e razoabilidade do fator de diferenciação utilizado pelo Estado para garantir, prover ou promover seletivamente os interesses tutelados pelo Direito.

Enfim, a questão do mínimo existencial suscita inúmeras controvérsias, como por exemplo, a conceituação, a identificação de quais prestações são indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, a função do Estado na promoção e proteção do mínimo existencial.

---

1 Vide a propósito GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n. 9, dez. 2006.

Toda essa discussão tem como pano de fundo o papel do Direito diante da escassez de recursos e traz à tona as seguintes indagações: a escassez de bens e as carências de muitas pessoas podem ser resolvidas com a intervenção do Direito na forma de direitos fundamentais ou não? Como compaginar objetivos diversos cujo cumprimento simultâneo resulta problemático? Ainda supondo que um direito pudesse ser garantido plenamente, não iria isto, muitas vezes, em detrimento da satisfação de outros? E, em tal caso, como proceder a ponderação entre eles?

Trata-se do problema da escassez entendida como incapacidade de satisfazer objetivos múltiplos sob restrições. Este problema existe realmente? Não deveriam ser os direitos fundamentais mutuamente compatíveis e complementares?

As respostas aos questionamentos lançados de acordo com Salvador Barberá passam pela atitude de abandonar posturas absolutas em relação a qualquer objetivo concreto que se formule respeito às formas alternativas de organização social. Noutra ângulo, e possível definir graus de cumprimento de cada um (incluídos os de satisfação de distintos direitos) permitindo arbitrar entre uns e outros em cada momento ou discutir as possibilidades de ir aumentando as cotas de satisfação de distintos direitos com o passar do tempo.<sup>2</sup>

Porém, Barberá flexibiliza a posição relativista aceitando a existência de mínimos absolutos, de acordo com os quais a defesa das liberdades e demais direitos deveriam adquirir prioridade total porque deixam de entrar em conflito entre si. Se a desigualdade é um conceito relativo, assim devem ser interpretados os distintos índices que procuram lhe medir. Por isso o autor defende que a posição relativista no tratamento dos graus de cumprimento de uns direitos frente a outros e em relação com outros objetivos como o crescimento e a eficiência, só pode se sustentar em sociedades onde as cotas mínimas de satisfação de direitos estejam garantidas. Assim, somente após solucionadas

---

2 BARBERA, Salvador. Escasez y derechos fundamentales, GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian, op. cit., p. 389.

as situações de pobreza desesperada e que se podem ter políticas distributivas sofisticadas. Dito de outra forma, só depois de garantidos direitos elementares, pode-se permitir refinamentos acerca de quais verem mais satisfeitos que outros, e em que níveis.<sup>3</sup>

De um modo geral, pode-se afirmar que em relação aos direitos sociais de cunho prestacional existem obrigações genéricas do Estado que devem ser devidamente atendidas. Nas opiniões de Victor Abramovich e Christian Courtis<sup>4</sup> seriam elas:

a) *Obrigação de adotar medidas imediatas* – O Estado deverá implementar, em um prazo razoavelmente breve, atos concretos deliberados e orientados de forma mais clara possível para a satisfação da obrigação, pois a ele cabe justificar porque não avançou na consecução do objetivo. Dentre as obrigações imediatas do Estado destacam-se: i) *Obrigação de adequação do marco legal*; ii) *Obrigação de vigilância efetiva, informação e formulação de plano*; iii) *Obrigação de provisão de recursos efetivos*;

b) *Obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos* – O Estado deve demonstrar todo o esforço realizado para utilizar com prioridade a totalidade dos recursos que estão a sua disposição;

c) *Obrigação de progressividade e proibição de retrocesso* – A noção de progressividade demanda o reconhecimento de que a satisfação plena dos direitos prestacionais supõe uma gradualidade e um progresso nas melhorias de condições de gozo e exercício dos direitos sociais. No caso de retrocesso, cabe ao Estado demonstrar a estrita necessidade da medida, comprovando: i) a existência do interesse estatal permissível; ii) o caráter imperioso da medida; iii) a inexistência de cursos de ação alternativas menos restritivas do direito em questão.

A questão do mínimo existencial, dentro de uma modalidade prestacional, convive com a complexidade da definição de quais direitos

---

3 *Idem. Ibidem*, p. 390.

4 ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 79-116.

e em que amplitude podem estes ser caracterizados como fundamentais dentre o rol de direitos sociais previstos na Constituição de 1988. Tanto a doutrina interna como externa esbarra no problema da subjetividade do estabelecimento do padrão de referência ideal para consecução de condições mínimas indispensáveis para a manutenção digna da vida.

Ingo Wolfgang Sarlet, em estudo sobre a eficácia dos direitos fundamentais, aponta para a necessidade de reconhecimento de certos direitos subjetivos a prestações ligados aos recursos materiais mínimos para a existência de qualquer indivíduo. A existência digna, segundo ele, estaria intimamente ligada à prestação de recursos materiais essenciais, devendo ser analisada a problemática do salário mínimo, da assistência social, da educação, do direito à previdência social e do direito à saúde.<sup>5</sup>

Na concepção de Ricardo Lobo Torres<sup>6</sup> os direitos referentes ao mínimo existencial incidiriam sobre um conjunto de condições que seriam pressupostos para o exercício da liberdade. Inclusive o autor<sup>7</sup> sustenta a ideia de metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial.<sup>8</sup> Tal posicionamento reduz o caráter fundamental dos direitos sociais fora do âmbito do mínimo existencial, extraindo sua plenitude colocando-os em patamares inferiores, mínimos de eficácia. A grande maioria dos direitos sociais forma o bloco constitucional dos direitos fundamentais e a sua identificação acaba por exigir níveis mínimos para a sua concretização. Contudo, em que pese o esforço para buscar um nível de garantia mais adequado aos referidos direitos, acaba por menosprezar seu impacto deixando a cargo do Estado a cômoda condição de oferecer apenas o mínimo, ainda que este grau

---

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 322-323.

6 TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.128-129.

7 TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Renovar, 2002, p. 267.

8 TORRES, Ricardo Lobo. *Metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial*. SALET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-46.

seja insatisfatório. Uma verdadeira ótica de implementação dos direitos sociais prestacionais não se coaduna com nivelamentos que excluem determinados direitos ou diminuem as dimensões dos mesmos, até porque esta postura acentua as desigualdades socioeconômicas.

O mínimo existencial também é objeto de análise por Ana Paula de Barcellos, que o identifica como o núcleo vindicável da dignidade da pessoa humana e inclui como proposta para sua concretização, os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à Justiça, todos exigíveis judicialmente de forma direta.<sup>9</sup>

Embora a proposta referida tenha por objetivo evitar a total ineficácia jurídica de vários dispositivos sobre direitos sociais, cabe aclarar que não se deve confundir a materialidade do princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial. Tampouco, se pode reduzir o mínimo existencial ao direito de subsistir. Apesar da vasta extensão dos direitos sociais gerarem problemas relacionados à amplitude de sua eficácia e comprometerem a credibilidade da construção do Estado Democrático de Direito, não se justifica partir para versões minimalistas e abandonar de vez uma visão mais global.

As restrições de direitos fundamentais se justificam quando não violam o núcleo essencial de um determinado direito e são previstas ou autorizadas na Lei Maior. Dessa forma, ainda que sejam identificados como direitos sociais, apenas podem ocorrer limitações se fundadas na própria Constituição e não as baseadas no alvedrio do intérprete. Por fim, devem respeitar o núcleo essencial do direito caso sejam objeto de desdobramentos legislativos.

Os valores de ordem econômica não são postos como absolutos frente à efetivação dos direitos sociais, cujo propósito consiste na concretização dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Contudo, é preciso ter certa dose de cautela para não cair nos

---

9 BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 305.

extremos de se pensar que o Estado pode tudo ou admitir que o Estado não possa nada ou quase nada. Isto porque, em função da realidade das crises econômicas que assolam o Estado se situa a necessidade de equilíbrio entre a dinâmica de emprego da reserva do possível em seu grau máximo e, sobretudo, tentar impedir retrocessos nas conquistas sociais.

Deste modo, dada às situações de escassez enfrentadas pelo Estado, a questão da eficácia dos direitos sociais associada ao atendimento do princípio da reserva do possível, não deve ser tomada de forma absoluta ou como um dogma da economia globalizada. Afinal, o princípio em questão deve ser conjugado com a ideia de otimização dos recursos mediante o emprego do máximo possível para promover a eficácia dos direitos mencionados.

É preciso buscar uma padronização de atuação dos poderes estatais para a realização dos direitos sociais de forma a assegurar o mínimo existencial e evitar a falta de vontade política nas decisões parciais e, com isso, sejam produzidas categorias variadas de oferecimento de prestações de conteúdo universal. Vale destacar que não se pretende partir para a defesa de um mínimo próprio para cada direito, pois seria o mesmo que nivelar por baixo direitos que não foram hierarquizados na Constituição.

Uma seara pouco menos controvertida diz respeito ao mínimo existencial enquanto objeto de dimensão negativa por parte do Estado. Neste campo mais específico é possível sustentar a adoção de medidas protetoras das mínimas condições de vida digna para as pessoas, principalmente se tais medidas pretendem evitar ações predatórias relacionadas ao poder de tributar exercido pelo Estado, garantindo as condições iniciais de liberdade e a intributabilidade do mínimo vital.

A imunidade do mínimo existencial se situa aquém da capacidade contributiva, da mesma forma que a proibição de confisco veda a incidência além da aptidão de pagar. Em outras palavras, a capacidade

contributiva começa além do mínimo necessário à existência humana digna.<sup>10</sup>

O mínimo vital no plano tributário é fundamento do princípio da capacidade contributiva e do princípio da igualdade substancial, com isso são vedadas medidas que configurem um desrespeito à capacidade contributiva e que gerem efeitos confiscatórios.

Neste campo de ideias é que o presente artigo se propõe a discutir a relação entre o orçamento público e a dotação existente para a realização de despesas que tenham pertinência com a concretização dos Direitos Sociais, *in casu*, no Brasil e em Portugal.

## **2 Direitos Fundamentais e orçamento público: alguns aspectos comparativos na ordem constitucional brasileira e portuguesa**

A questão de natureza orçamentária e a concretização de direitos fundamentais, no plano jurídico estatal, passa de certo modo, pelo modelo constitucional adotado por um determinado Estado nacional.

A Constituição portuguesa de 1976 acentua o discurso sobre normas diretivas que se propõe a alcançar uma meta socialista, que não deve ser confundida com a implantação do socialismo dos países filiados ao social-comunismo, mas sim com uma intenção social de transformar-se em uma sociedade sem classes, conforme dispõe logo o artigo primeiro da Carta Magna portuguesa. Aliás, logo no início do referido texto, desde o seu preâmbulo que prevê “*assegurar o primado do Estado de Direito Democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista*” até o artigo quarto, verifica-se claramente essa

---

10 Defendem a vinculação dos tributos ao mínimo vital, dentre outros: TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isenções*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 121-175; SACHA Calmon Navarro. *O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 355-356; 373; COSTA, Regina Helena. *Princípio da capacidade contributiva*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 56; 65-68. CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 89.

intenção, pois o artigo segundo é expresso em dizer que a República portuguesa tem por fim a transição para o socialismo mediante o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras.

No caso da Constituição brasileira, considerada dirigente, não deriva diretamente de um dirigismo revolucionário, tampouco inferiu a busca do socialismo previsto na Constituição portuguesa. Na experiência brasileira, não houve uma ruptura institucional, mas sim uma transação negociada. Por esse motivo não há, sob o ponto de vista histórico, uma data emblemática ou um movimento popular pontual significativo. Daí a importância dos traços comparativos, para melhor acompanhar as características dos textos originais, bem como das revisões constitucionais que sofreram ambos os países.

Apesar das diferenças entre as Constituições dos dois países, ambas caminharam juntas no sentido de assegurar um título específico sobre a Ordem Econômica e Social. Aliás, diga-se de passagem, as revisões posteriores aos textos das duas Constituições, muito as aproximaram, reforçando ainda mais a ideia do Direito Luso-brasileiro.

Com efeito, quanto ao rol de direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira da República de 1988, a questão econômica e social é a que mais interessa, pois o Brasil experimentou crises econômicas severas, que ainda hoje comprometem, de certo modo, a governabilidade do país. Impende assinalar que tal fato também ocorreu em Portugal. Não por acaso, o governo do Brasil criou um pacote de ajuste fiscal, à exemplo do denominado “Programa de Austeridade Fiscal de Portugal”, que por força de diplomas normativos que os implementaram, acaba por movimentar os Tribunais Constitucionais de ambos os países, *in casu* o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Constitucional, respectivamente.

Não se pode olvidar que os anos que precederam a Constituição de 1988, mais precisamente de 1984 a 1987, foram difíceis para a economia do país, a saber: aumento da dívida externa; a chamada inflação “galopante”, desvalorização da moeda, e, conseqüentemente

a recessão e o aumento da desigualdade social. Ponto relevante é que a Assembleia Constituinte do Brasil, diferentemente do que ocorreu com Portugal (Carta de 1976), não foi eleita apenas para elaborar a “Constituição cidadã”, assim chamada por Ulisses Guimarães, o que permitiu participação mais efetiva dos deputados e senadores.

Depois de diversas revisões constitucionais ao texto de 1976, evidencia-se que atualmente existe uma Constituição bem diferente da original, como por exemplo, a preocupação com o socialismo que parece ter sido esvaziada. Pode-se afirmar, portanto, que as revisões à Constituição de Portugal foram mais significativas do que as do Brasil<sup>11</sup>. Contudo, apesar dessas mudanças, Jorge Miranda<sup>12</sup> entende que a Constituição de 1976 não foi descaracterizada em sua essência, pois “foi um fenômeno de desenvolvimento constitucional, e não de ruptura, aquele que atravessou a Constituição de 1976”.

Para Fabio Oliveira<sup>13</sup>, a Constituição de 1988, antes de iniciar o constitucionalismo diretivo brasileiro, inova no modelo de dirigismo que empreende e é a mais programática de todas as Constituições brasileiras. Contudo, não é a mais nacionalista das Cartas que o Brasil já teve e nem a que mais preconiza a intervenção do Estado na economia.

Sob o prisma programático de uma Constituição, três elementos merecem destaque: o mínimo existencial, a reserva do possível e a vedação do retrocesso. Isto porque, as questões que envolvem os direitos sociais que, como regra, exigem uma atuação positiva do Estado, produzem desdobramentos em relação ao orçamento público, daí a afirmativa de que esses direitos demandariam um gasto público.

---

11 Apesar das emendas à Constituição de Portugal terem sido em número muito menor do que a brasileira, sob o ponto de vista estrutural, foi, de fato, mais significativa.

12 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, p. 413. Nesse sentido também: MOREIRA, Vítor. Constituição e democracia na experiência portuguesa. In: MAUÉS, António Gomes Moreira. *Constituição e democracia* (Org.). Programa de Pós-Graduação e Direito da Universidade Federal do Pará, São Paulo: Max Limonada, p. 261-290. 2001. p. 270.

13 OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 213.

Vale destacar, desde já, que o Estado deve intervir em prol do mais débil<sup>14</sup> e que a questão orçamentária não pode ser encarada de forma absoluta. Isto porque, ao se tentar rotular os direitos de segunda dimensão como direitos prestacionais por natureza, tenta-se vincular sua efetividade ao fato de que estes direitos dependeriam de aplicação de recursos por parte Poder Público.

Em apertada abordagem histórica, evidencia-se que a Constituição Mexicana, de 1917, foi o primeiro texto constitucional a reconhecer, sob o ponto de vista jurídico, os direitos sociais. Contudo, foi com a Constituição de Weimar, de 1919, apesar do cenário turbulento em que foi concebida<sup>15</sup>, que os direitos sociais ganharam maior amplitude e passaram a ter espaço próprio, tornando-se um marco na Teoria da Constituição.

A primazia do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>16</sup>, a qual deve ser protegida e promovida pelos poder público e pela sociedade, passou a ser elemento essencial desse movimento, bem como o enaltecimento da força normativa da Constituição<sup>17</sup>, pois direitos custam dinheiro<sup>18</sup>.

Nesta toada, verifica-se que o tema principal da pesquisa desenvolvida por Stephen Holmes e Cass Sustein, nos Estados Unidos da América, foi *the cost of rights* (o custo dos direitos). Na referida obra os autores demonstram que todos os direitos, independentemente da classificação que lhe seja atribuída, implicam obrigatoriamente um custo econômico. Até mesmo, os ditos direitos de primeira dimensão, intitulados como direitos negativos (abstenção estatal), também exigem

---

14 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2006. p. 108.

15 Derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial.

16 Vide GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

17 CARNEIRO, Claudio. *Compliance e Boa Governança (Pública e Privada)*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 106.

18 HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights. Why liberty depends on taxes*. New York – London: Norton & Company. 2012. p. 15-48.

recursos do poder público para a sua preservação, como por exemplo, os gastos em segurança pública para preservar a liberdade. Isso, por si só, já seria um fator preponderante para sustentação teórica dos entes públicos, da tão alegada limitação de recursos financeiros<sup>19</sup> para que o Estado justifique o descumprimento dos direitos fundamentais.

A evolução da ordem financeira do Estado deve ser analisada na linha da historicidade, em que há mudanças de paradigmas quando da passagem dos períodos absolutista, clássico e moderno. Em um período remoto, o Estado se preocupava com aquilo que se revestia de essencialidade, ao desempenhar o mínimo possível. Contudo, o patrimônio Estatal começou a mostrar-se insuficiente para suprir os gastos públicos, restando necessário obter patrimônio do particular pela tributação. As finanças públicas tinham apenas finalidades fiscais, uma vez que a atividade financeira do Estado somente visava à obtenção de capital para de satisfazer os gastos públicos. Nesse sentido constata-se que o Estado intervém na economia por meio da tributação, valendo-se do caráter indutor dos tributos.

Ao avançar nesta breve abordagem histórica, verifica-se que a crise do Estado de Direito Liberal abre caminho ao Estado Social, de viés protecionista. A partir dos fins do século XIX, o Estado sai da posição de mero expectador e passa a intervir positivamente na economia, uma vez que no período clássico a intervenção estatal se dava na medida em que o Estado se afastava das leis do mercado em uma posição aparentemente omissa e distante. O Estado passou a intervir no domínio econômico ao utilizar as finanças públicas como instrumento intervencionista, iniciando-se o período moderno. Após o

---

19 CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 82.

*L'État-Gendarme* dos liberais surge o *Welfare State*<sup>20</sup>, encarregado de assegurar o bem-estar dos cidadãos<sup>21</sup>.

Ao regressar à realidade de Brasil e Portugal, corroborase o entendimento de René Antonio Mayorga<sup>22</sup> ao afirmar que diferentemente do que ocorreu com alguns países da Europa (entre os quais Portugal), nos países latino-americanos a fórmula do Estado do Bem-Estar Social não passou de uma previsão constitucional, pois não chegou a ser de todo implementada já que o objetivo principal era a diminuição das desigualdades sociais. A possibilidade de intervenção do Estado na Economia revela a busca para “*remover os obstáculos institucionais ao livre desenrolar daquela racionalidade de mercado e criar as condições para que ela se exerça sem peias e entraves*”<sup>23</sup>. Ao agir assim, “*não contra o mercado, mas, pelo contrário, em harmonia com ele, suprimindo-lhe as deficiências, sem lhe tolher as condições de funcionamento*”<sup>24</sup>. De fato, no modelo liberal cabia ao Estado tão somente assegurar os direitos de liberdade e propriedade dos indivíduos enquanto que no Estado Social é a máquina Estatal que garante a

20 A definição do termo *Welfare State* suscita algumas discussões e divergências doutrinárias; entretanto, pode-se conceituá-lo de maneira ampla como a mobilização em larga escala do aparelho do Estado em uma sociedade capitalista, a fim de executar medidas orientadas diretamente ao bem-estar de sua população. Também chamado de *État Providence*, caracteriza-se como “aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação e saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político”. Assim, o Estado passa a ser o responsável pela qualidade de vida do povo, assumindo os compromissos políticos necessários para alcançá-lo. STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2019. P.79.

21 ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 75.

22 MAYORGA, René Antonio. *Las paradojas e insuficiencias de la modernización y democratización*. In: *Imágenes desconocidas. La modernidad en la encrucijada posmoderna*. Buenos Aires: Clacso, 1988. p. 4 *et passim*.

23 SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 71.

24 SCHOUERI, Luís Eduardo. *Op. cit.* p. 72.

igualdade de oportunidades, o que implica a liberdade, justificando a intervenção estatal; a liberdade é inconcebível sem a solidariedade, e a igualdade e o progresso socioeconômico deve fundar-se no respeito à legalidade democrática<sup>25</sup>.

O Estado intervencionista assume um conteúdo econômico e social, perdendo sua neutralidade axiológica característica da fase liberal. Não se pode olvidar ainda que a partir da década de 80, tendo como marco principal o governo da Primeira Ministra da Grã-Bretanha, Margareth Thatcher, o modelo do Bem-Estar Social foi sendo mitigado, sugerindo-se uma menor participação do poder público na ordem econômica, instituindo-se o Estado mínimo e a doutrina neoliberalista<sup>26</sup>.

A intervenção do Estado na vida econômica apresenta-se como uma realidade incontornável. As suas justificativas são díspares, os seus objetivos múltiplos, as suas formas variadas e mesmo imprevisíveis. Instrumentos dessa intervenção podem ser, por exemplo, as empresas públicas, os monopólios comerciais, as políticas públicas, as formas de planejamento indicativo, os mercados públicos etc. O recurso ao instrumento tributário pode, satisfeitas que sejam certas condições, configurar um auxílio de Estado<sup>27</sup>.

As mudanças ocorridas no curso do tempo estreitam as relações entre Estado, economia e direito ao serem contemplados os modelos econômicos. O Estado intervencionista, busca cumprir os fins sociais por ele mesmo traçados e passa a ser o novo modelo adotado. Os fins pretendidos pelo sistema constitucional brasileiro estão ancorados no desenvolvimento social e econômico, e os tributos são os instrumentos adotados para tanto.

---

25 BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2005. p. 37.

26 FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. *A extrafiscalidade e a concretização do princípio da redução das desigualdades regionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 95.

27 SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 27.

Compartilha-se do entendimento de Clémerson Cléve<sup>28</sup> no sentido de que “*em relação aos direitos fundamentais clássicos, há no Brasil, uma excelente dogmática que passa por um processo contínuo de sofisticação e de verticalização teóricas*”. Contudo, há uma tendência de flexibilizar a aplicação (fragilizar a efetividade dos direitos sociais) dos direitos fundamentais quando se trata da transição dos direitos de primeira dimensão para os de segunda. Nasce então, a ideia de que esses direitos são, na verdade, normas programáticas<sup>29</sup>, o que vem a reforçar a tese adotada pelos entes públicos de que esses direitos para serem efetivados demandam recursos financeiros. A ideia de classificá-las como normas programáticas se contrapõe a concepção de eficácia plena o que faz toda a diferença para uma análise econômica dos direitos sociais. Metaforicamente, quer se dizer com isso que, estaríamos diante de uma fechadura em que a depender de que lado olharmos seria possível encontrar cenários totalmente distintos.

Ana Paula Caldeira<sup>30</sup> ao analisar a temática com foco no direito à saúde traz ao debate o pensamento de Dworkin quando dispõe que os “*direitos devem ser levados a sério*”, incluindo os direitos sociais, que pela própria interdependência caracterizadora dos direitos fundamentais, só terão sua efetividade atingida no grau máximo se não só os direitos de primeira dimensão forem aplicados, mas todos os direitos fundamentais. Significa dizer que a aplicação dos direitos sociais é instrumento imprescindível para a superação do *status quo* de desigualdade no cenário brasileiro, é imperioso ter como paradigma a noção de um Estado robusto para torná-los possíveis. Boaventura

---

28 CLÉVE, Clémerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, Ano 14, n.54, jan-mar./2006. p. 29.

29 Normas programáticas seriam normas constitucionais que tão somente delineiam metas a serem alcançadas pelo Estado com a progressiva melhoria das condições econômicas, sociais e políticas da população, tendo em vista o cumprimento dos objetivos fundamentais da Constituição.

30 CALDEIRA, Ana Paula Canoza. *O direito à saúde e a sua “curiosa” efetividade em Terrae Brasilis: Do desafio da realização da boa governança excessiva judicialização*. Tese de Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS. 2013. P. 60.

Santos<sup>31</sup> também se manifesta ao afirmar que “*precisamos de um Estado cada vez mais forte para garantir os direitos num contexto hostil de globalização neoliberal. Fica evidente que o conceito de um Estado fraco é por si só um conceito fraco*”.

Os direitos sociais têm por função essencial proporcionar a igualdade material estreitando as desigualdades existentes e, por conseguinte, possuem a mesma fundamentalidade<sup>32</sup> dos demais direitos. Logo, a efetivação das promessas da modernidade exige uma postura ativa do Estado e, para tanto, a questão financeira poderia ser mais uma vez invocada. Por isso, indaga-se se alegação desmedida da reserva do possível colocaria em xeque a “discricionariedade” na aplicação dos recursos públicos e se tal argumento poderia ser utilizado para a ineficácia dos direitos sociais<sup>33</sup>.

Ingo Sarlet<sup>34</sup> sustenta que a eficiência e efetividade dos direitos fundamentais e, especialmente, a maximização dos seus resultados, sobretudo os de segunda dimensão, precisam ultrapassar a discussão acerca da escassez dos recursos financeiros e, portanto, carecem de uma gestão administrativa pautada nos princípios de *good governance*.

Assim, para melhor compreensão da matéria, os comentários acerca da boa governança e as escolas econômicas, torna-se necessário.

---

31 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. 12ª ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 128.

32 A concepção de fundamentalidade dos direitos de segunda dimensão se contrapõe a classificação desses direitos como normas programáticas.

33 Krell critica esse entendimento ao discorrer que tal leitura da reserva do possível é falaciosa, pois, se os recursos são incontrovertidamente reconhecidos como insuficientes, devemos retirá-los de áreas menos importantes do ponto de vista do interesse público (transporte, fomento, entre outros) para aplicar em outras áreas mais essenciais (vida, integridade física, saúde, educação). KRELL, Andréas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 53.

34 SARLET, Ingo. In: *Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. In: Vinte anos da Constituição Federal de 1988 (Coord. Daniel Sarmiento, Cláudio Pereira Souza Neto e Gustavo Binembojm) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 507.

### 3 A boa governança e as escolas econômicas

A concepção de boa governança está intimamente relacionada à concretização de direitos fundamentais, sobretudo os sociais<sup>35</sup>. Nesse contexto, a relação receita e despesa (orçamento) ganha relevo para as teorias econômicas, pois direitos *custam dinheiro*.

A presença do Estado como ente ativo e relevante na ordem econômica e na estrutura social constitui um fenômeno antigo e permanente<sup>36</sup> que se dá de diversas formas. Eros Grau<sup>37</sup> aduz que a intervenção pode dar-se de forma direta ou indireta, no domínio econômico e/ou sobre o domínio econômico, sustentando três espécies de intervenção: a primeira seria a intervenção por absorção ou participação, em que o Estado exerce diretamente alguma participação nas atividades econômicas; por direção, quando o Estado impõe comportamentos; e a terceira seria a intervenção por indução, quando a máquina estatal estimula ou não determinados comportamentos.

A ideia de neutralidade do Estado, das leis e de seus intérpretes, assentada pela doutrina liberal-normativista, toma por base o *status quo*, logo, neutra é a decisão ou a atitude que não afeta nem subverte as distribuições de poder e riqueza existentes na sociedade, relativamente à propriedade, renda, acesso às informações, à educação, às oportunidades, etc.<sup>38</sup>.

No contexto de adequação do orçamento público, questão de grande relevância seria investigar se a aplicação prática do que se define como Boa Governança estaria intimamente ligada à obtenção

---

35 CARNEIRO, Claudio. Compliance na Administração Pública: Uma necessidade para o Brasil. Disponível em <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/103/21>. Acesso em 17/05/2019.

36 KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise*. Rio de Janeiro: UERJ/Contraponto, 1999. p. 79.

37 GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 25

38 BARROSO, Luís Roberto. *A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços in Revista Diálogo Jurídico*. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, n. 14, pp. 25-57, Agosto, 2002.

de recursos financeiros<sup>39</sup>. Para Óscar Civantos<sup>40</sup> “*El buen gobierno se caracteriza por integrar una serie de principios que deben regir la actividade de los miembros de la Administración Pública*”.

O que é relevante nessa quadra da história é que a pedra de toque da gestão da coisa pública deve ser a *qualidade* dos serviços prestados. A Administração Pública deve centrar seus esforços não mais na extensão dos serviços prestados (preocupação dos anos 80 e 90), e sim na eficiência dos mesmos.

De outro lado, as teorias econômicas<sup>41</sup> sofrem críticas, pois as discussões jurídicas não poderiam se subsumir ao aspecto puramente econômico. Canotilho<sup>42</sup> traz ao debate a “*paradoxia da autossuficiência das normas jurídico-constitucionais*”, especialmente no que tange ao “*superdiscurso social em torno dos direitos fundamentais*”. Para o autor, é imperioso que se proceda a uma leitura crítica do constitucionalismo dirigente, e, para tanto, não se pode descartar a certeza de que o Direito é (também) política e economia. Jorge Miranda<sup>43</sup> diz que, “*pelo menos de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos sociais e culturais comuns têm a sua fonte na dignidade da pessoa*”.

---

39 CARNEIRO, Claudio e JUNIOR, Milton de Castro Santos. *Compliance e Boa Governança (Pública e Privada)*. Curitiba: Juruá. 2018. P. 96.

40 CIVANTOS, Óscar Álvarez. *Las claves del Buen Gobierno em la Administración Pública*. Granada: Comares, 2010. p. 7.

41 A AED é o movimento surgido de maneira embrionária na Universidade de Chicago na década de 1960, e que teve, por escopo principal, importar referenciais da Ciência Econômica para trazer contribuições no enfrentamento de problemas atinentes ao Direito.

42 CANOTILHO, J. J. Gomes. *O Direito Constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”)*. In: *Direitos Fundamentais Sociais*. (Coords. J.J Gomes Canotilho; Marcus Orione Gonçalves Correia, Érica Paula Barcha Correia). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 13.

43 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. *Direitos Fundamentais*. 3ª ed. Portugal: Coimbra editora. 2000. P. 181.

O movimento, que deu origem às escolas referentes à análise econômica do direito, nasceu a partir da Escola de Chicago dando origem a outras correntes<sup>44</sup> que até mesmo em sentidos opostos, buscavam a resolução do mesmo problema<sup>45</sup>.

Sem a pretensão de aprofundar os preceitos basilares de cada escola econômica, busca-se apresentar um *overview* sobre as diversas formas de abordagem pelas quais estas se alinharam<sup>46</sup>.

A Escola Neoinstitucional, assim intitulada por guardar semelhança com a escola dos economistas “institucionalistas” do princípio do Século XX, possui como principal elemento definidor o estudo a respeito dos custos de transação e os custos da agência. Os neoinstitucionalistas sustentam que todas as transações possuem um custo, uma vez que os participantes se utilizam de tempo e de recursos os mais variados para os fins de alcançarem as informações necessárias para a formulação e o desenvolvimento dos seus planos, negociais ou não.

Uma segunda Escola surgiu na Universidade americana de Chicago, tendo como vetor principal, sua pesquisa a teoria da análise marginal às decisões jurídicas. Paul Krugman e Robin Wells<sup>47</sup>

---

44 Que pela proposta da Tese e para sermos fiéis à linha de pesquisa desta Instituição que ora representamos como discente, falaremos bem brevemente sobre as Escolas da AED.

45 Conforme Morais da Rosa e Aroso Linhares: “*A Law and Economics procura analisar estes campos desde duas miradas: a) «positiva»: impacto das normas jurídicas no comportamento dos agentes econômicos, aferidos em face de suas decisões e «bem-estar», cujo critério é econômico de «maximização de riquezas»; e, b) «normativa»: quais as vantagens (ganhos) das normas jurídicas em face do «bem-estar social», cotejando as consequências. Dito de outra maneira, partindo da racionalidade individual e do «bem-estar social» - maximização de riqueza, - busca responder a dois questionamentos: a) quais os impactos das normas legais no comportamento dos sujeitos e Instituições; e b) quais as melhores normas.*” ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogo com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 55 e 57.

46 COASE, Ronald H. *The problem of Social Cost*. In: 3. *Journal Law & Economics*. 1 (1960), no entanto publicado em 1961.

47 O mencionado autor afirma o seguinte: “Elas envolvem um *trade-off na margem* ; comparar custos e benefícios de um pouco mais em uma atividade *versus* um

mencionam que as decisões marginais<sup>48</sup> envolveriam um *trade-off*, isto é, as situações que necessariamente foram postas de lado a partir da eleição de um caminho (uma solução jurídica, a escolha de um bem etc.) em detrimento dos demais.

A terceira é a Escola de Virgínia ou Escola da Decisão Pública (*Public Choice*), capitaneada por James Buchanan que centra suas atenções e a sua teoria da “maximização dos próprios interesses” na análise econômica aplicada à tomada de decisões fora do mercado (*non market decision making*). Esta corrente sustenta que cada ator toma suas decisões levando em conta a maximização dos seus próprios interesses, ainda que a conjugação de inúmeros interesses particulares, possam atender a certas necessidades relacionadas aos interesses coletivos.

Por fim, ao encerrar o rol das principais Escolas, tem-se a Escola de Yale, liderada por Guido Calabresi<sup>49</sup>, sendo importante salientar, desde logo, que enquanto a Escola de Chicago defende abertamente a adoção da “economia positiva”, a Escola de Yale adotando posicionamento diverso, defende a aplicação de conceitos e valores ligados à “economia normativa”. Assim, para essa corrente, ao invés de apenas se traçar os efeitos de um programa, carece comparar o grau em que as várias propostas atendem aos objetivos pretendidos.

A partir da breve, mas necessária exposição das correntes que sustentam as escolas econômicas relacionadas ao direito, é possível verificar a vulnerabilidade de se atribuir um viés puramente econômico-

---

pouco menos. O estudo de tais decisões é conhecido como *análise marginal*”. KRUGMAN, Paul e WELLS, Robin. *Introdução à economia* / Helga Hoffmann (trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.7.

48 Esta significa uma ponderação entre os custos comparados com os benefícios, relacionados a uma questão de quantificação.

49 A frequente aplicação de teorias econômicas em decisões judiciais por parte de juízes como Breyer, Posner, Easterbrook, Calabresi e Ginsburg vêm influenciando bastante o desenvolvimento da AED. Nesse sentido: ULEN, T. *Law and Economics: settled issues and open questions*. In: MERCURO, N. *Law and Economics*, Boston: Kluwer Academic Publishers, 1988., p. 2 e 3 e PARISI, F. *Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics*. *European Journal of Law and Economics*,. 18: 259–272, 2004.

orçamentário para discutir a efetividade de direitos, especialmente os classificados como fundamentais. Contudo, não há como se ignorar o argumento orçamentário, pois embora não seja uma concepção absoluta de que a relação seja direta, é fato que sem receita pública não como se realizar despesas. Esse, portanto, é o grande desafio da Boa Governança, ou seja, otimizar os recursos em prol da priorização de determinados direitos com o uso adequado da dotação orçamentária e da escolha pública que se refere a qual pasta deve ser priorizada.

#### **4 À guisa de conclusão inacabada**

Procurou-se apresentar a correlação entre a efetividade dos direitos sociais à luz do contexto econômico-financeiro atual do orçamento público e do mínimo existencial, tomando-se como base a realidade de Brasil e Portugal.

Diante das formulações acerca do mínimo existencial, apresentou-se as vertentes garantística e prestacional. A primeira impede agressão do direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou de deveres perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna da pessoa. Já a prestacional tem caráter de direito social, exigível frente ao Estado. Neste caso, não se pode deixar de equacionar se esse mínimo é suficiente para cumprir os desideratos do Estado Democrático de Direito.

Destaca-se que, de um lado, se quer evitar a ineficácia jurídica de vários dispositivos constitucionais sobre os direitos sociais, ou seja, não se deve confundir a materialidade do princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial e, portanto, não se reduzir o mínimo existencial ao direito de subsistir. De outro, diante do amplo catálogo de direitos sociais, não há como se desconsiderar as questões orçamentárias e o déficit público instaurado diante das crises econômicas<sup>50</sup>. Afinal,

---

50 Ressalte-se que apesar dos grandes escândalos de corrupção que afetaram os dois países, essa variável não foi considerada para imputação do déficit público a que se refere o texto.

em certa medida, assiste razão a Holmes e Sustain, no sentido de que todos os direitos, independentemente da classificação que lhe seja atribuída, implicam obrigatoriamente em algum custo econômico. Até mesmo os direitos de primeira dimensão (direitos negativos) também exigem recursos do poder público para a sua preservação. Isso, por si só, já seria um fator preponderante para sustentação teórica dos entes públicos, da tão alegada limitação de recursos financeiros<sup>51</sup> (reserva do possível) para que o Estado justifique o descumprimento dos direitos fundamentais, que por óbvio, encontram amparo constitucional.

Dito de outra forma, há um duplo olhar sobre a mesma questão, pois os problemas relacionados à amplitude da eficácia dos direitos sociais não podem comprometer a credibilidade da construção do Estado Democrático de Direito<sup>52</sup> tanto no Brasil como em Portugal. Ademais, não se pode ignorar a ausência de receita para a realização de despesas públicas e as crises econômicas que assolam ambos os países. Afinal, em tempos de “constitucionalismo contemporâneo”, a boa governança e a importância da obtenção de receita pública vão além de uma simples forma de intervenção do Estado, pois o desequilíbrio econômico-financeiro pode ser fatal para o Estado fiscal e, com isso, provocar a insegurança e a “falência” do sistema constitucional até então vigente, seja ele qual for.

Não por acaso, nos países em análise, evidencia-se crescente interferência das Escolas que sustentam a análise econômica do direito para se invocar questões econômico-orçamentárias como elemento limitador de efetividade dos direitos fundamentais, *in casu*, dos direitos sociais.

---

51 CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 82.

52 O Constitucionalismo Contemporâneo e a Hermenêutica Constitucional são de grande relevância para se buscar a efetividade da Constituição no âmbito da Jurisdição Constitucional. Logo, não há dúvidas sobre a influência que os textos constitucionais exercem sobre a efetiva realização do catálogo de direitos por estes assegurados.

Com efeito, a abordagem sobre a concepção de mínimo existencial suscita inúmeras controvérsias. Tratam-se de questões complexas que se iniciam com seu conceito, passam pela identificação de quais prestações são indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, até a identificação precisa do papel do Estado na promoção e proteção do mínimo existencial.<sup>53</sup> Toda essa discussão tem como cerne o papel do Direito diante da escassez de recurso e traz à tona a indagação se a escassez de bens e as carências de muitas pessoas, podem ou não ser resolvidas com a intervenção do Direito na forma de direitos fundamentais e de forma mais precisa, os direitos sociais.

O Direito na Pós-modernidade é um sistema complexo de normas que devem estar entrelaçadas. Por isso, de nada adiante absorver demandas que a economia não irá sustentar e, nesse sentido, comprometer a dignidade dos cidadãos luso-brasileiros. À título de exemplo, além do problema de empregabilidade imediata que já se observa em ambos os países, há uma importante discussão projetada para o futuro que se potencializa diante do crescente envelhecimento da população. A preocupação se resume em como ficariam questões afetas ao sistema de seguridade social do Brasil e de Portugal sem um cálculo atuarial adequado?

O cenário posto exige esforço fático-jurídico para compaginar objetivos diversos, cujo cumprimento simultâneo resulta problemático e paradoxo, pois ainda que um direito pudesse ser garantido plenamente, este, ao menos por hipótese, poderia conflitar com a satisfação de outros. Nesse caso, ponderá-los seria uma tarefa, minimamente, complexa. Isto porque, a questão da eficácia dos direitos sociais associada ao atendimento do princípio da reserva do possível dada às situações de escassez enfrentadas pelo Estado não deve ser tomada de forma absoluta ou como um dogma da economia globalizada, mas também não pode ser desprezada já que envolve diretamente princípios da Administração

---

53 Para melhor compreensão da matéria, GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, cap. IV, 1.

Pública e da boa governança. Assim, a propositura de uma reflexão sobre esta questão apresenta-se, aparentemente, como paradoxal.

Ao fim, sugere-se com o presente estudo a implantação formal de um modelo híbrido, que conjugue a otimização dos recursos mediante o emprego do máximo possível, dentro das regras constitucionais orçamentárias, para promover a eficácia dos direitos mencionados. Significa dizer que, ao passo que se identifica a escassez de recursos, uma boa governança sugere a otimização dos recursos existentes estabelecendo prioridades de utilização de acordo como o direito fundamental envolvido. Trata-se, portanto, de encarar o problema da escassez como elemento limitador e não como uma incapacidade absoluta de satisfazer objetivos múltiplos sob restrições. Afinal, os direitos fundamentais à luz da nova concepção constitucional devem ser mutuamente compatíveis e complementares.

## Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica Constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador: Centro de Atualização Jurídica, n. 14, p. 25-57, agos. 2002.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2005.

CALDEIRA, Ana Paula Canoza. *O direito à saúde e a sua “curiosa” efetividade em Terrae Brasilis: do desafio da realização da boa governança excessiva judicialização*. Tese de Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS. 2013.

CALDEIRA, Ana Paula e CARNEIRO, Claudio. *Os trinta anos da Constituição e a evolução do Constitucionalismo*. Disponível em: <https://digital.iabnacional.org.br/diversos/os-trinta-anos-da->

constituicao-e-a-evolucao-do-constitucionalismo/. Acesso em: 06 mar. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito Constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J.J Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNEIRO, Claudio e SANTOS JUNIOR, Milton de Castro. *Compliance e Boa Governança (Pública e Privada)*. Curitiba: Juruá. 2018.

CARNEIRO, Claudio. *Compliance na Administração Pública: Uma necessidade para o Brasil*. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/103/21>. Acesso em 17 maio 2019.

CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o papel do Estado frente à atividade econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, v. 1, n. 20, 1997.

CIVANTOS, Óscar Álvarez. *Las claves del Buen Gobierno en la Administración Pública*. Granada: Comares, 2010.

CLÉVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 14, n.54, jan./mar. 2006.

COASE, Ronald H. *The problem of Social Cost*. 3. *Journal Law & Economics*, n. 1, 1960.

COSTA, Regina Helena. *Princípio da capacidade contributiva*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

ELY, John Hart. *Democracia and distrust: a theory of judicial review*. Harvard University Press. 1980.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2006.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. VII, n. 9, dez. 2006.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights. Why liberty depends on taxes*. London: Norton & Company. 2012.

KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise*. Rio de Janeiro: UERJ/Contraponto, 1999.

KRELL, Andréas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

KRUGMAN, Paul e WELLS, Robin. *Introdução à economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris. 1985.

MAYORGA, René Antonio. Las paradojas e insuficiencias de la modernización y democratización. In: *Imágenes desconocidas*. La modernidad en la encrucijada posmoderna. Buenos Aires: Clacso, 1988.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3. ed. Portugal: Coimbra editora. 2000.

MOREIRA, Vital. Constituição e democracia na experiência portuguesa. In: MAUÉS, Antonio Gomes Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. Programa de Pós-Graduação e Direito da Universidade Federal do Pará, São Paulo: Max Limonada, p. 261-290, 2001.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PARISI, F. *Positive*. Normative and Functional Schools in Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*, n. 18, p. 259-272, 2004.

SANTOS, António Carlos dos. *Auxílios de Estado e fiscalidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo. Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira; BINEMBOJM, Gustavo. *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e teoria do Estado*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ULEN, T. Law and Economics: settled issues and open questions.  
In: MERCURO, N. *Law and Economics*, Boston: Kluwer Academic Publishers, 1988.