

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SAMILTON BRAGA GONÇALVES

**AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PELA
INTERVENÇÃO JURÍDICA**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

SAMILTON BRAGA GONÇALVES

**AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PELA
INTERVENÇÃO JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Esp. Francilda Alcantara Mendes

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

SAMILTON BRAGA GONÇALVES

**AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PELA
INTERVENÇÃO JURÍDICA**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de SAMILTON BRAGA
GONÇALVES

Data da Apresentação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Francilda Alcantara Mendes

Membro: Francisco Willian Brito Bezerra

Membro: Ítalo Roberto Tavares do Nascimento

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PELA INTERVENÇÃO JURÍDICA

Samilton Braga Gonçalves¹
Francilda Alcantara Mendes²

RESUMO

A pesquisa trata do relevo das políticas públicas para a efetivação dos direitos sociais. O objetivo geral do trabalho é identificar quais os impactos da intervenção jurídica para a efetividade dos direitos sociais e das políticas públicas responsáveis pela garantia da dignidade da pessoa humana. A metodologia eleita para a pesquisa foi do tipo qualitativa, bibliográfica, documental e exploratória a partir da coleta de dados em plataformas de pesquisa do tipo Scielo, Google Acadêmico e Plataforma Sucupira. Os resultados obtidos indicam que a relação entre o poder judiciário e a sua atuação de forma direta no controle das políticas públicas impacta positivamente no comprimento dos direitos previstos no ornamento jurídico, já que o Poder Judiciário é o guardião da Constituição.

Palavras-chaves: Políticas Públicas. Direitos Sociais. Dignidade da Pessoa humana.

ABSTRACT

The research deals with the importance of public policies for the realization of social rights in the legal field. The general objective of the work is to identify the impacts of legal intervention for the effectiveness of social rights and public policies responsible for the effectiveness of human dignity. The methodology chosen for the research was qualitative, bibliographical, documental and exploratory, based on data collection in research platforms such as Scielo, Google Academic and Plataforma Sucupira. The results obtained indicate that the relationship between the judiciary and its direct action in controlling public policies has a positive impact on the length of the rights provided for in the legal ornament, since the judiciary is the guardian of the Constitution.

Keywords: Public policy. Social rights. Dignity of human person.

¹Graduando do curso de administração do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão - samiltongrc@gmail.com

²Professora Doutora em educação brasileira e especialista em direito processual civil do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão - francilda@leãosamapaio.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O Estado é responsável pela efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal de 1988, porém muitas vezes esses mesmos direitos deixam de ser assegurados com a justificativa da ineficácia pública do Estado. A administração pública se apropria da cláusula da reserva do possível para o não cumprimento desses direitos. Olsen (2006, p. 222) afirma que “a reserva do Possível surge como um excelente escudo contra a efetividade dos direitos fundamentais à prestação positiva, pois nada poderia ser feito, ainda que houvesse “vontade política”, face à escassez de recursos”.

A intervenção do Judiciário de caráter de salvaguarda institucional é imprescindível para garantir o direito do mínimo existencial e da dignidade humana. As decisões políticas que envolvem a disponibilidade desses recursos estariam localizadas nos orçamentos públicos. “As políticas públicas são providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados.” (OLIVEIRA, 2006, p.251).

Benitez (2004, p.605) aponta que “A efetividade da proteção dos direitos fundamentais para as minorias socialmente discriminadas e grupos não privilegiados depende em última instância da atuação do Poder Judiciário”. O Poder judiciário entra em cena para impulsionar as decisões de outros poderes para cumprimento da Constituição Federal de 1988, através do ativismo jurídico que tenta suprir a lacuna do poder legislativo. Encontrando impasses na efetivação dos direitos sociais, pois os poderes legislativo e executivo fazendo uso da justificativa da cláusula da reserva do possível limitam financeira para a concretização dos direitos sociais pelo poder público.

Diante desta problemática a pesquisa tem como objetivo geral: identificar quais os impactos da intervenção jurídica para a efetividade dos direitos sociais e das políticas públicas responsáveis pela garantia da dignidade da pessoa humana e como objetivos específicos: entender a relação do Poder Judiciário com as políticas públicas, discutir o controle judicial das políticas públicas através do Poder Judiciário e conceituar a Reserva do Possível e Mínimo Existencial.

Com passar do tempo o Poder Judiciário passou a ter influência na efetivação dos direitos sociais devido à ineficiência por parte do Estado. Apesar disso, esse ativismo jurídico vem gerando críticas do Poder Executivo, já que a competência para definir as políticas públicas e a sua execução orçamentária são destinadas em regras a eles. Esse tema surgiu da inquietação

em entender como a efetivação dos direitos sociais acontece por meio dos mecanismos adotados pelo Estado.

A respeito da metodologia trata-se de uma pesquisa bibliográfica pois “oferece meios para definir, resolver, não somente problemas já conhecidos, como também explorar novas áreas onde os problemas não se cristalizaram suficientemente” (MANZO, 1971, p.32 apud LAKATOS, 2015). A finalidade principal desse tipo de pesquisa tem como o contato direto do pesquisador com o que foi produzido até o momento. Demo (2000) afirma que a ideia da pesquisa é de induzir o contato pessoal do aluno com as teorias, por meio da leitura, levando à interpretação própria. Assim, com a revisão bibliográfica o tema ganha novas interpretações de outro pesquisador.

A pesquisa tem como importância social apresentar as políticas públicas que devem ser asseguradas a partir dos direitos sociais efetivados pelo judiciário. No contexto acadêmico essa pesquisa teve como objetivo embasar futuros trabalhos científicos, contribuindo como fonte de estudo para o enriquecimento da área pesquisada.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 foi resultante de uma resposta contra regimes autoritários e influenciada pelas Constituições Portuguesa, de 1976; Espanhola, de 1978; Italiana, de 1947, e também pela Constituição da Alemanha de 1949. Um novo regime teve instalação com as ideias da nova constituição. Depois do período militar, a redemocratização foi restabelecida a partir da elaboração da Constituição de 1988 com seu caráter analítico, pluralismo e cunho programático.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. (MORAES, 2008, p.31).

A busca por igualdade social é um tema bastante discutido na história da sociedade e do processo evolutivo do constitucionalismo e das Constituições Brasileiras ao longo do tempo. A

igualdade social teve seu avanço a partir da inclusão dos direitos sociais na Constituição 1988 como direitos fundamentais. Entretanto, alguns autores não diferenciam os direitos humanos de dos direitos fundamentais.

Direitos humanos são normas jurídicas contidas em regras, princípios e costumes, escritos ou não – mas que tenham sido positivados pelo Estado ou pela comunidade política internacional – que salvagam o indivíduo e a coletividade em face da atuação do próprio Estado, da própria comunidade jurídica internacional organizada e até dos particulares (PAGLIARINI, 2012, p.44).

Ao observar a leitura do artigo 3º CF/88 ao traçar os objetivos da República Federativa do Brasil, nota-se o comprometimento para a efetivação dos direitos sociais;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

Há de se verificar a importância dos direitos fundamentais para compreensão dos direitos essenciais à pessoa humana, também conhecidos como direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas, conforme trazida na própria Constituição Federal de 1988, que estejam de fato alinhados com as ações que serão, planejadas e implementadas nas políticas públicas e não seja ultrajada nenhuma garantia constitucional.

Podemos considerar direitos fundamentais como os mais importantes previsto no art. 5º *caput* da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à **vida**, à **liberdade**, à **igualdade**, à **segurança** e à **propriedade**

As garantias fundamentais elencadas em nossa constituição estão atreladas à processos históricos e com a evolução da sociedade, pode adapta-se as novas realidades que passamos ao longo de sua evolução. O surgimento dos direitos fundamentais segundo Siqueira (2009, p.9) foi “a partir do processo de positivação dos direitos humanos, a partir do reconhecimento, pelas legislações positivas de direitos considerados inerentes a pessoa humana”.

A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais. A nossa vida política baseia-se na suposição de que podemos produzir igualdade através da organização, porque o homem pode agir sobre o mundo comum e mudá-lo e construí-la juntamente com os seus iguais (ARENDDT, 1978, p. 387).

A Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948, reconhece os Direitos Fundamentais como patrimônio comum da humanidade, sendo invioláveis, intransferíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis devendo ser protegido.

Os direitos sociais passaram a ter uma abrangência maior com a promulgação da Constituição do federal de 1988, sendo tratados com maior ênfase e importância devida, dentro do contexto dos direitos fundamentais como consagrados no art. 6º da CF/88;

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

Para Sarlet (2015), os direitos fundamentais não são apenas um simples direito constitucional, e sim um direito que sempre tem uma base constitucional. Os direitos fundamentais possuem um conjunto de regras que garantem uma classificação diferenciada do regime jurídico.

A evolução histórica dos direitos inerentes à pessoa humana também é lenta e gradual. Não são reconhecidos ou construídos todos de uma vez, mas sim conforme a própria experiência da vida humana em sociedade, por isto é de extrema importância, para entender seu significado atual compreender como eles foram observados em eras passadas para eliminar os erros e aperfeiçoar os acertos. (SIQUEIRA, 2012, p.1).

Diógenes (2012) cita que ordenamento interno de cada país prever os direitos fundamentais, mas já os direitos humanos são em esfera internacional. A Formação de uma sociedade mais justa e civilizada tem seu alicerce a partir dos direitos fundamentais se modificam de acordo com a sociedade que se encontra, não sendo estáticos e passam ser relativos tendo variação na sua composição jurídica dependendo do momento histórico e condição.

Na visão Ocidental de democracia, governos pelo povo e limitação do poder estão indissolúvelmente combinados. O povo escolhe seus representantes, que, agindo

como mandatários, decidem os destinos da nação. O poder delegado pelo povo a seus representantes, porém, não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas, do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado. (MORAES, 2008, p. 60).

O nascimento da tese dos direitos fundamentais se deu em um importante momento quando o Estado Social passa a interferir na economia constantemente, gerando impacto no direito do povo com regras nos campos político, social, cultural, econômico. E o novo modelo legítimo para o reconhecimento de novos direitos com as mudanças surge das chamadas normas programáticas (PIMENTA, 2012).

As primeiras normas sobre os direitos humanos surgiram efetivamente no mundo jurídico em 1215, com a Magna Carta inglesa do Rei João-Sem-Terra, mas foi com a Declaração americana de Virgínia, em 1776, e com a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que esses direitos ganharam impulso, a serem perseguidos por todos os povos. No entanto, a consolidação dos direitos humanos ocorre com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução 217 A (III), no dia 10 de dezembro de 1948. (MAIA, 2014.p 19).

Há duas maneiras que são apresentados os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, sendo elas a implícitas ou explícitas (LURCONVITE, 2007). O Estado é incapaz, retroceder, anular ou revogar os direitos explícitos que são expressos formalmente. Bonavides (2008, p. 563 - 564) cita que “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

Já os direitos de segunda dimensão, como menciona Wolkmer (2003, p. 8), “são os direitos sociais, econômicos e culturais, direitos fundamentados nos princípios da igualdade e com alcance positivo, pois não são contra o Estado, mas ensejam sua garantia e concessão a todos os indivíduos por parte do Poder Público”. Os direitos fundamentais não são suficientes para o indivíduo garantir uma vida digna para ter condições humanas.

Sendo o mínimo exigido do pelo Estado é de assegurar a dignidade humana, que sempre será abalada pela ausência de condições básicas como saúde, educação entre outros (CLEVÉ, 2003). A minoria não tem voz para expressar as condições que são submetidas pelo Estado e a solução das questões sociais com a criação de ações fica cada vez mais difícil de um desfecho.

2.2 O PODER JUDICIÁRIO, CONTROLE JUDICIAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

As primeiras atividades sistemáticas envolvendo as políticas públicas em território brasileiro foram em meados de 1930 no período conhecido como Era Vargas. Esse instrumento se tornou indispensável para garantia do bem-estar no Estado Democrático de Direito e a aplicabilidade dos direitos fundamentais e sociais. “O arco existente entre a aplicabilidade da norma in abstracto é o resultado decorrente da efetiva aplicabilidade desta que deverá ser traçado para superar o fosso abissal entre a prática e a teoria dos direitos fundamentais”. (FACHIN, 2007, p. 111).

Diante de diferentes conceitos de políticas públicas, basicamente a sua essência consiste em promover a inclusão social, onde os governos traçam ideias e ações para efetivação de seus interesses consoantes com a população que possam minimizar seus problemas, como os recursos são escassos, não é possível atender a todas as demandas sociais, havendo necessidade de se priorizar algumas em detrimento de outras. A decisão de em que e quanto gastar é fundamentalmente uma decisão política (OLIVEIRA, 2010, p. 275)

O estado tem o papel de fornecer condições dignas e necessárias para que as pessoas possam prover seu sustento na sociedade, e ajuda aos desfavorecidos quando não capazes de se manter ou conseguir sustento por meios próprios, na medida do possível, isso é um direito social inserido no rol das política estatais de redistribuição da riqueza ao almejar a justiça social e a igualdade material inerentes ao bem-estar - que em sede de Estado Social são verdadeiros fins essenciais do Estado (NOVAIS, 2004,P.31).

No Brasil não há uma visão clara do papel desempenhado pelo Poder Judiciário na efetivação da implementação dos direitos e garantias fundamentais contidas na Constituição Federal de 1988. Porém, nos últimos tempos muitos estudos vêm sendo desenvolvidos sobre a relação do Poder Judiciário com as políticas públicas. Nesse contexto existe uma “crescente onda de importantes estudos que trata do Judiciário e da judicialização da política no Brasil, analisando como e sob que condições os tribunais influenciam as decisões tomadas no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo.” (TAYLOR, 2007, p. 229).

As políticas públicas são providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados. (OLIVEIRA, 2006, p.251).

Barroso (2008) identifica o Poder Judiciário uma participação mais ampla e intensa na concretização dos valores e fins constitucionais. O processo de formulação e execução das políticas públicas vem acompanhado do debate sobre a interferência judicial no âmbito

constitucional. Para Binenbojm (2008), a inclusão da execução das políticas públicas pelo controle judicial dos atos da administração, está vinculada à chamada juridicidade administrativa. Essa ideia vincula a administração pública ao ordenamento jurídico.

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, expandido o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, 2008, p. 372).

Portando a ação do poder judiciário tem um papel muito significativo quanto ao objetivo de garantir a aplicação dos direitos previstos na Constituição Federal, utilizando – se dos remédios constitucionais como instrumento existente para assegurar que o texto constitucional seja efetivado.

Benitez (2004, p.605) aponta que “A efetividade da proteção dos direitos fundamentais para as minorias socialmente discriminadas e grupos não privilegiados depende em última instância da atuação do Poder Judiciário”. Os direitos sociais têm como agente concretizador o Poder Judiciário, que existe omissão ou insuficiência dos Poderes Políticos na implementação de políticas públicas. A alocação de recursos públicos não pode ser feita pelo judiciário, pois não possui conhecimento específico para decisões que devem ser cumpridas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Após muitos anos, o Poder Judiciário começa a traçar seu caminho nessa República que anteriormente ao ano de 1988 era comandada somente pelo Executivo com seus governos déspotas e ditaduras que duraram dezenas de anos, para não dizer séculos. O Judiciário acorda no meio de um pesadelo que é fazer com que o Executivo e o Legislativo entendam que o Judiciário faz parte da República e foi criado e mantido na CR/88 para dar eficácia aos direitos fundamentais previstos nessa Constituição e não constituem meras promessas de constituintes eufóricos por uma mudança, mas sim uma mudança promovida pela sociedade brasileira cansada dos desmandos, corrupções e desvios de dinheiro dos representantes do povo. Assim, o Judiciário foi erigido como uma garantia de que a sociedade não ficaria órfão caso os Executivo e o Legislativo não cumpram com os ditames constitucionais. É nesse cosmos que temos de dar respostas como o Judiciário, por exemplo, fará valer os direitos fundamentais relativos à educação, saúde, meio ambiente, acesso à Justiça, etc. As chamadas políticas públicas, que outrora ficam adstritas às diretrizes traçadas pelo Executivo e com tímidas incursões por parte do Legislativo, são hoje objeto de apreciação via ações individuais e coletivas na Justiça. (GOMES, 2013, p. 1).

2.3 RELAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL COM MÍNIMO EXISTENCIAL

Com jurisprudência constitucional alemã na década de 70 surgiu o princípio da reserva do possível, também chamada de “cláusula de reserva do possível”. O princípio da reserva do possível permite a Administração Pública recusar a garantir as obrigações que estão previstas na Constituição Federal 1988 alegando está sujeita à condição de disponibilidade dos respectivos recursos.

A reserva do possível passou por um ciclo de baixa normatividade em virtude da natureza de exigência de prestações materiais pelo Estado, nem sempre possíveis em razão da exiguidade, carência ou limitação de meios e recursos. (BONAVIDES apud LENZA, 2011, p.861).

Olsen (2006, p. 222) afirma que “a reserva do Possível surge como um excelente escudo contra a efetividade dos direitos fundamentais à prestação positiva, pois nada poderia ser feito, ainda que houvesse “vontade política”, face à escassez de recursos”. Já para Silva (2010) é um integrante da realidade fática no âmbito de competência de cada um dos Poderes; Judiciário, Executivo e Legislativo. As mudanças políticas na sociedade envolvem a disponibilidade de recursos nos orçamentos públicos.

A teoria da “reserva do possível” é condicionada pelas disponibilidades orçamentárias, porém os legisladores não possuem ampla liberdade de conformação, pois estão vinculados ao princípio da supremacia constitucional, devendo implementar os objetivos estabelecidos na Constituição de 1988, que se encontram no art. 3º, dentre outras normas-objetivo. (SCAFF, 2005, p. 226).

Barcellos (2002) entende que a reserva do possível pode se relacionar com o mínimo existencial, entretanto devem ser atendidas primeiramente as demandas relacionadas a esse mínimo, para que em seguida seja possível a ponderação acerca da aplicação dos recursos públicos remanescentes. O mínimo existencial é direito fundamental, vinculado à Constituição, sendo irrelevante a existência de lei para sua obtenção. Ainda segundo autora, o mínimo existencial está associando ao estabelecimento das prioridades orçamentais, é capaz coexistir produtivamente com a reserva do possível.

Segundo Alexy (2008) é necessário um padrão mínimo de existência digna a ser garantido por meio dos direitos sociais fundamentais para prevalecer o direito subjetivo a prestações sociais básicas a uma vida digna. Devido ao caráter prestacional dos direitos sociais existem inúmeros obstáculos para efetivação da sua conceituação na doutrina e jurisprudência brasileira. A limitação da utilização da reserva do possível está diretamente relacionada aos direitos ao mínimo existencial.

2.4 POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÍNIMO EXISTENCIAL

A partir do exposto, espera-se ter demonstrado o relevo da efetividade dos direitos fundamentais para a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo constitucionalmente assegurado. A este respeito Novellino (2016, p. 65) leciona que:

A dignidade é considerada o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular.

Apesar do relevo deste princípio que orienta e sustenta axiologicamente todo o ordenamento jurídico o mesmo se torna impossível de ser efetivado se os direitos fundamentais não forem assegurados pelo Estado, pois conforme leciona Branco (2008, p.244) “os direitos fundamentais vigoram em uma ordem jurídica concreta e, por isso mesmo, devem ser garantidos pelo Estado que os consagra”.

Assim, a questão da reserva do possível, não pode ser considerada sem que se leve em conta o mínimo existencial, pois se por um lado não compete ao Estado satisfazer todas as condições para satisfação integral das necessidades de todas os sujeitos, também não pode negar o mínimo necessário para que as pessoas tenham uma vida digna, visto que:

Não se pode deixar de atender a uma parcela dos direitos fundamentais básicos do cidadão, o que se convencionou denominar de “mínimo existencial”. Isto é, existem direitos e situações específicas em relação às quais não se concebe possa o Estado abster-se, alegando falta de recursos públicos ou outros interesses públicos” (MATTA, 2006)

Em meio a esta discussão não se pode deixar de considerar o relevo das políticas públicas, que se constituem em uma das principais ferramentas do Estado para pôr em prática os direitos fundamentais assegurados nos textos de lei.

Ou seja, de forma ordinária, seria a criação, permanência e continuidade das políticas públicas que permitiria aos cidadãos a principal forma de acesso aos direitos fundamentais, já que “as políticas públicas devem estar em consonância com o sistema jurídico protetivo dos

direitos fundamentais como um todo, especialmente os direitos sociais, para possibilitar o pleno de desenvolvimento dos membros do corpo social”. (KLAUS, 2015, p.211)

Apesar disso, no caso do Brasil, há grande dificuldade para a promoção e efetividade de políticas públicas pelas mais variadas causas: dificuldades econômicas, falta de estabilidade de governos, descontinuidade dos programas institucionais estabelecidos e corrupção. A este respeito Magalhães (2018, p.06) afirma que “o cenário brasileiro atual não traz boas imagens de credibilidade diante das ações públicas desempenhadas para proporcionar o bem-estar social, em decorrência das divulgações constantes de má utilização dos recursos públicos, que há de salientar são escassos”.

Por esta razão, a judicialização dos direitos sociais é uma consequência da falta de efetividade das políticas públicas que deveriam assegurar o mínimo necessário para a existência digna de todos os habitantes do país. Isto porque, já que o Executivo se torna incapaz de assegurar a dignidade às pessoas acaba sendo levada ao Judiciário esta demanda como fito de suprir a incompetência dos executores das políticas públicas.

Os prejuízos trazidos por este modelo são inúmeros: quebra da igualdade de acesso à políticas pública e conseqüente enfraquecimento da mesma, além da exacerbação de responsabilidades ao Judiciário que passa a atuar como um “super poder” responsável por assegurar o que a ineficácia/ineficiência dos demais poderes não foi capaz de garantir.

Por esta razão, a relevância da temática proposta nesta pesquisa é de grande relevância, já que perpassa assunto atual, polêmico e indispensável para a segurança da dignidade dos sujeitos humanos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil possui as suas fragilidades históricas do cumprimento dos direitos previstos na Constituição Federal de 1988, sendo de suma importância a efetivação das políticas públicas a partir do Poder Judiciário que entra cena para impulsionar as decisões de outros poderes para promoção de direitos fundamentais.

Um dos principais impasses para a concretização dos direitos sociais pelo poder público vem pela justificativa da cláusula da reserva do possível. A reserva do possível não deve ser concebida como um obstáculo intransponível para a efetivação dos direitos fundamentais. Deve ser conceituada como postulado capaz de otimizar a eficácia e efetividade desses direitos, a fim de que o Estado promova, da melhor maneira e de modo progressivo, a máxima realização dos direitos fundamentais.

Os desafios inerentes à implementação de políticas públicas definidas na constituição encontram insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, por isso surge o Poder Judiciário como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais e da garantia de aplicação deles. A relação entre o poder judiciário e sua atuação de forma direta no controle das políticas públicas impacta positivamente no cumprimento dos direitos previstos no ornamento jurídico, já que o Poder Judiciário é o guardião da Constituição.

A base do estado democrático de direito se dá no princípio de separação de poderes, onde todos os poderes participam e devem supervisionar uns aos outros para manter a harmonia e equilíbrio. A integridade dos direitos fundamentais é de competência do Poder Judiciário que repele as condutas abusivas governamentais e garante a prevalência da dignidade da pessoa humana. A conceituação da reserva do possível deve ser apresentada como otimização na eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, e não como um obstáculo que gera o retrocesso progressivo do Estado promoção de políticas públicas.

A solução pacífica para o desenvolvimento da sociedade se dá na maneira que a Constituição é implementada pelos governos, suprimindo assim os anseios da população. Compreender a real dimensão dos problemas relacionados à efetividade dos direitos fundamentais e não serem esquecidos.

Por esta razão, espera-se neste trabalho ter apresentado que uma postura mais ativa do Poder Judiciário é indispensável para a efetivação e direitos fundamentais, com base na ideia de que o direito é ferramenta que possibilita o controle jurisdicional para buscar efetivar direitos reconhecidos na Constituição, ante a ausência ou insuficiência, como também que se as políticas públicas fossem realmente promovidas pelos demais poderes caberia ao Judiciário menor necessidade de intervenção para a garantia dos direitos básicos de cada cidadão.

Para defender este posicionamento o trabalho foi dividido em quatro tópicos a fim de conceituar e contextualizar o leitor nos conceitos básicos que orientam esta pesquisa, quais sejam: direitos fundamentais, políticas públicas e reserva do Possível. Assim no primeiro tópico foi apresentado o conceito de Direitos fundamentais e sua perspectiva histórica na Constituição Federal de 1988.

No segundo tópico se tratou sobre o Poder Judiciário, controle judicial e políticas públicas, a fim de demonstrar como a ausência ou descontinuidade das políticas públicas no Brasil acaba por provocar o Judiciário a realizar o papel de efetivador de direitos fundamentais, a fim de que a população não fique a mercê da ausência de garantias básicas para a promoção da dignidade da pessoa humana.

No terceiro tópico foi apresentada a relação da reserva do possível com o mínimo existencial, a fim de que ao conhecer estes conceitos o leitor tenha condições alguns dos principais argumentos do Estado para a não promoção de direitos fundamentais com a justificativa de deficiência econômica.

Por fim, no último tópico se buscou responder ao problema da pesquisa evidenciando o relevo das políticas públicas para a promoção de direitos fundamentais e a responsabilidade do Poder Judiciário de promover esta efetivação sempre que o Estado se mostre ineficiente para tanto e acabe prejudicando a garantia da vida digna para a população.

Cabe ressaltar ainda que esse trabalho foi de cunho exploratório e teve por mote lançar luz sobre a temática e viabilizar a aproximação do leitor com problemática em questão. Sem o desejo de esgotar o tema espera-se que a pesquisa possa contribuir para o aprofundamento do tema e estudos de outros pesquisadores que também se interessem pela temática trabalhada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENDT, Hannah. **O sistema totalitário**. Trad. Roberto Raposo. Lisboa: Dom Quixote, 1978.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Nova interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. **Dirieto Constitucional: Fundamentos Teóricos**. V.1. São Paulo: Manole, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2008.

BONAVIDES apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15.ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais**. In: Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho. Nº 22. jul/dez 2003.

DIÓGENES, José Eliaci Nogueira. Apontamentos Gerais dos Direitos Fundamentais. In: **Revista Conteúdo Jurídico**, Brasília, 19 jun. 2012.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva: um olhar por meio da literatura**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.

GOMES, Reginaldo Gonçalves. **Intervenção do judiciário nas políticas públicas**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/intervencao-do-judiciario-nas-politicas-publicas/>. Acesso em 22 mai 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científica: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. São Paulo: Atlas, 2011.

LURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 10, n. 48, dez. 2007.

MAIA, Bruna Michelle Pereira. **Tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 36f. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba. 2014, p. 19.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. Atlas, 13ª ed. São Paulo: 2008.

NOVELINO, Marcelo apud BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional** – 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: RT, 2006.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível, 2006**. Dissertação - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

PIMENTA, Paulo Robert Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 49, n. 193, jan-mar. 2012, p. 7-20.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Teoria Geral e Crítica do Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos**. 2012. p. 44.

SARLET, Ingo Wolfgang. O conceito de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. In: **Conjur**: portal eletrônico de notícias, 27 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/direitos-fundamentais-conceito-direitos-fundamentais-constituicao-federal-1988>>. Acesso em 01 dez. 2020.

SEVERINO, A. J.. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23ª ed. São Paulo, 2007. p.304.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. **Direito fundamental à saúde**: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2010.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev. 2009, p.9.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais**: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. Artigo postado em 2012.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, n. 32, 2005, p. 226.

TAYLOR, Matthew M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos (Coord). **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.