

ano 13 - n. 53 | julho/setembro - 2013  
Belo Horizonte | p. 1-274 | ISSN 1516-3210  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

---

Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO &  
CONSTITUCIONAL

A&C

---

# A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**

Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo



© 2013 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 16º andar - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br  
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil  
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados  
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Supervisão editorial: Marcelo Belico  
Revisão: Crísthiane Maurício  
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Lucieni B. Santos  
Marilane Casorla  
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11,  
(jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá  
em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

## Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

**Diretor-Geral**  
Romeu Felipe Bacellar Filho

**Diretor Editorial**  
Paulo Roberto Ferreira Motta

**Editores Acadêmicos Responsáveis**  
Ana Cláudia Finger  
Daniel Wunder Hachem

#### **Conselho Editorial**

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovís Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

#### **Homenagem Especial**

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)  
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)  
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)  
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)  
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

# A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico – Reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro

**Daniel Wunder Hachem**

Professor do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Paraná. Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Membro fundador e Coordenador Executivo da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Administrativo do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro do Núcleo de Investigações Constitucionais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (NINC). Editor Acadêmico da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Advogado.

---

**Resumo:** Analisando as tendências contemporâneas do Direito Público brasileiro em termos de direitos fundamentais econômicos e sociais, o presente artigo busca refutar a concepção segundo a qual o papel do Estado resume-se a assegurar somente condições mínimas de existência digna ao cidadão, necessárias ao exercício das liberdades. A partir de uma leitura da Constituição de 1988, propõe-se que a noção jurídica de desenvolvimento, desvinculada de uma perspectiva meramente econômica, reclama a postura interventiva de uma Administração Pública inclusiva, por meio de ações universalizadas, que não se restrinjam à garantia do mínimo existencial. Defende-se que ao Estado não incumbe uma função subsidiária nessa seara, limitada a proporcionar uma igualdade de oportunidades entre os indivíduos como ponto de partida; pelo contrário, a ele compete a implementação de políticas públicas de modo planejado, com vistas à redução das desigualdades entre as posições sociais existentes na realidade brasileira.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento. Tendências do Direito Público brasileiro. Direitos fundamentais econômicos e sociais. Administração Pública.

**Sumário:** **1** Tendências do Direito Público brasileiro – Entre intervenção estatal e subsidiariedade – **2** O entrecruzamento das tendências do Direito Constitucional e do Direito Administrativo em matéria de desenvolvimento social – **3** Uma noção de desenvolvimento constitucionalmente adequada – Insuficiência da perspectiva econômica e delineamento da concepção jurídica – **4** Reflexos do dever constitucional de promoção do desenvolvimento no campo dos direitos fundamentais econômicos e sociais – Referências

---

## 1 Tendências do Direito Público brasileiro – Entre intervenção estatal e subsidiariedade

Não é novidade afirmar que os contornos do Direito Público estão intrinsecamente ligados ao modelo de Estado no qual cada sistema normativo se encontra inserido, de modo que as tendências dos ordenamentos jurídico-administrativos costumam acompanhar as feições assumidas pelos Estados nos quais são forjados. Tampouco é inovadora a constatação de que nos últimos séculos os Estados experimentaram significativas transmutações, notadamente no que tange aos limites de sua intervenção na autonomia do indivíduo e nas relações interprivadas. Por consequência, não será uma grande descoberta concluir que o Direito Público tem passado por constantes mudanças, em um contínuo processo de transformações, marcado por idas e vindas, a depender da organização política que estiver sob exame.

O que releva investigar, no entanto, são as repercussões que essas mudanças na configuração política dos Estados produzem sobre os seus respectivos sistemas de Direito Constitucional e Administrativo. Ainda que se possa, contemporaneamente, identificar traços comuns de caráter geral entre os distintos ordenamentos públicos, a ponto de se cogitar da formação de um “Direito Administrativo Global”,<sup>1</sup> não há dúvidas de que cada realidade concreta merece análise pormenorizada, por revestir-se de peculiaridades que a caracterizam e a distinguem das demais. O Direito Público brasileiro não escapa à regra.

A tratativa do tema das tendências atuais desse segmento do fenômeno jurídico, portanto, reclama no presente caso a especial atenção no tocante à experiência nacional. Nas últimas décadas foram vivenciados acirrados confrontos político-ideológicos conducentes à reforma do Estado, com expressivas alterações na Administração Pública, impactando diretamente no delineamento do regime jurídico dos seus institutos. Apenas para mencionar um exemplo emblemático, as mudanças deflagradas pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998 e impulsionadas pela promulgação de uma série de leis que a sucederam, decorrentes de uma tendência globalizada de enxugamento das atribuições do Estado apelidada de “neoliberalismo”, produziram efeitos diretos sobre a conformação jurídica de inúmeros institutos do Direito Público brasileiro. É o caso dos temas do serviço

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, ver: MEILÁN GIL. *Una aproximación al derecho administrativo global*; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ. *El derecho administrativo global: un derecho principal*. *Revista Andaluza de Administración Pública*, p. 15-68; e KINGSBURY; STEWART; KRISCH. *El surgimiento del Derecho Administrativo Global*. In: AAVV. *El nuevo derecho administrativo global en América Latina*, p. 21-82.

público, dos servidores públicos, da organização administrativa, da gestão fiscal, entre outros.<sup>2</sup>

Essa proposta de transformação do Estado brasileiro, levada a efeito no final da década de 1990, propunha a adoção de uma Administração Pública gerencial, associada a uma redução das funções estatais, relegando-se à iniciativa privada a incumbência de desenvolver atividades de cunho social. O modelo conferia ao Poder Público uma posição subsidiária quanto à realização de atividades de bem-estar.<sup>3</sup> Sem deixar de reconhecer as mazelas existentes nas organizações políticas subdesenvolvidas, esse arquétipo estatal sugeria como solução a conscientização da sociedade civil a respeito de seus próprios problemas, cabendo-lhe organizar-se para assumir o protagonismo na resolução das dificuldades sociais, sem uma postura paternalista do Estado. A este incumbiria apenas proporcionar o mínimo necessário para possibilitar o exercício das liberdades, a partir do qual os cidadãos deveriam utilizar suas capacidades individuais para alcançar seus objetivos.

Tal proposição produziu reflexos diretos no Direito Administrativo, caminhando para uma fuga do regime de Direito Público, por meio de novas figuras introduzidas pela legislação em matéria de contratação, organização administrativa e serviços públicos,<sup>4</sup> todas relacionadas com uma concepção subsidiária do Estado, acompanhadas de um forte fenômeno de privatização. Tratava-se de uma nítida tendência, proclamada por parte da doutrina e sensivelmente acolhida pelo sistema normativo, à qual se poderia denominar de *Direito Administrativo neoliberal*.

Contra essa perspectiva, insurgiu-se outra parcela dos publicistas brasileiros, como é o caso de Celso Antônio Bandeira de Mello. Segundo o autor, para

---

<sup>2</sup> Os impactos da reforma do Estado empreendida no Brasil no final da década de 1990 sobre a Administração Pública são analisados por NOHARA. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*.

<sup>3</sup> Consoante explica Irene Nohara, o neoliberalismo “provocou uma reformulação do papel do Estado, a partir do princípio da subsidiariedade, segundo o qual o Estado só deve interferir onde houver incapacidade de o mercado resolver por si só o atendimento do interesse público. Segundo essa noção, o Estado volta a se ocupar com os serviços públicos essenciais e indelegáveis e os demais, sejam eles sociais ou econômicos (industriais, comerciais ou financeiros), passam a ser exercidos em caráter supletivo da iniciativa privada, ou seja, quando ela se mostrar deficiente” (NOHARA. *Direito administrativo*, p. 35).

<sup>4</sup> É o caso, apenas para citar algumas, das figuras do contrato de gestão, das agências reguladoras, das “organizações sociais”, das “organizações da sociedade civil de interesse público” e das “Parcerias Público-Privadas”. Para uma crítica à inclusão desses institutos no Direito Administrativo por decorrência do neoliberalismo, ver: BANDEIRA DE MELLO. O neocolonialismo e o direito administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE*, p. 1-13.

os Estados subdesenvolvidos “os ventos neoliberais, soprados de países cujos estágios de desenvolvimento são muito superiores, não oferecem as soluções acaso prestantes nestes últimos”. Sustenta, em contrapartida, que “nos países que ainda não alcançaram o estágio político cultural requerido para uma prática real da democracia, o Estado tem de ser muito mais que um árbitro de conflitos de interesses individuais”.<sup>5</sup> Tal entendimento parte dos próprios postulados incorporados pela Constituição de 1988, que institui um modelo de bem-estar atribuindo expressamente ao Estado, em diversas áreas, o dever de atuação direta em prol da realização de direitos fundamentais econômicos e sociais, tais como educação, moradia, alimentação, saúde, assistência e previdência sociais. Não competiria ao Poder Público, portanto, apenas a garantia de um auxílio social mínimo, capaz de propiciar a fruição das liberdades individuais. Essa concepção reflete uma tendência diversa, pautada na promoção da igualdade material pelo Estado e na ideia de redistribuição por meio da intervenção, à qual se poderia chamar de *Direito Administrativo social*.

Diante do embate de tendências propagadas no Brasil a partir de meados da década de 1990, cumpre pontuar, desde logo, que este estudo parte do pressuposto, defendido originalmente por Emerson Gabardo, de que inexiste no Direito Público brasileiro um princípio jurídico que determine a atuação subsidiária do Estado.<sup>6</sup> Pelo contrário: a ele compete não apenas o dever de afastar os obstáculos para o alcance dos objetivos fundamentais da República, mas também a incumbência de criar condições reais e efetivas para a sua consecução. E dessa inteligência, que sugere uma postura estatal intervencionista, é possível deduzir uma série de tendências atuais do Direito Público pátrio, entre as quais se encontra aquela que se pretende investigar neste estudo: o delineamento de uma Administração Pública inclusiva, voltada à inserção social dos cidadãos e à redução das injustiças e desigualdades existentes na sociedade brasileira.

A partir da identificação das tendências que atualmente conflitam no cenário do Direito Administrativo brasileiro — *neoliberal* e *social* — o presente artigo tem por escopo analisar os impactos da noção jurídico-constitucional de *desenvolvimento* sobre essa divergência. Busca-se averiguar qual dessas visões do Direito Público mais se coaduna com a concepção de desenvolvimento recolhida

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Revista de Direito Administrativo*, p. 61.

<sup>6</sup> GABARDO. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*, p. 203-250.

na Constituição de 88 (que não se limita a um viés economicista), bem como os reflexos disso na esfera do dever estatal de promoção dos direitos fundamentais econômicos e sociais.<sup>7</sup>

## 2 O entrecruzamento das tendências do Direito Constitucional e do Direito Administrativo em matéria de desenvolvimento social

A primeira questão a ser considerada diz respeito às tendências, no cenário brasileiro, do Direito Constitucional e do Direito Administrativo em termos de desenvolvimento social. Uma vez traçado o perfil da Administração Pública brasileira pela Constituinte, conferindo-lhe uma roupagem expressivamente voltada à promoção da inclusão social, tornou-se necessário averiguar o grau de exigibilidade dos direitos fundamentais econômicos e sociais admitido pelo ordenamento jurídico. E a questão ganha relevo nos casos de inação administrativa: negando-se a Administração, deliberadamente, a conceder determinadas prestações vinculadas a tais direitos, ou omitindo-se em responder o pleito formulado pelo cidadão, até que ponto pode intervir o Poder Judiciário?

Analisando três períodos distintos — a) anterior à Constituição de 1988; b) imediatamente posterior à sua promulgação até meados da primeira década de 2000; c) em torno de 2005 aos dias atuais — é possível identificar, *grosso modo*, tendências do Direito Constitucional e do Direito Administrativo que se entrecruzam, em matéria de direitos fundamentais sociais.

- a) A roupagem do Direito Constitucional brasileiro anterior à Constituição de 88 ainda ligava-se a uma perspectiva autoritária, que não reconhecia efetivamente a plenitude de sua força normativa. Salvo exceções, cuidava-se de posição dominante na doutrina e na jurisprudência,<sup>8</sup> que negava

<sup>7</sup> Destaque-se, desde logo, que neste texto as expressões “direitos sociais”, “direitos econômicos e sociais” e “direitos fundamentais sociais” serão utilizadas indistintamente, para designar os direitos fundamentais que têm por objeto a tutela de bens econômicos, sociais e culturais imprescindíveis para assegurar uma vida digna, que o indivíduo poderia obter também dos particulares, caso ostentasse condições financeiras para adquiri-los e os encontrasse disponíveis no mercado. Sobre a caracterização de tais direitos a partir do conteúdo mencionado, ver: ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 443; NOVAIS. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, p. 41.

<sup>8</sup> Observe-se que tal concepção continuou propagando-se na jurisprudência mesmo após o advento da Constituição vigente. Nesse sentido, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 1996, que reputa as disposições constitucionais referentes ao direito à saúde como “normas constitucionais meramente programáticas”: “Normas constitucionais meramente programáticas — *ad exemplum*, o direito à saúde — protegem um interesse geral, todavia, não conferem, aos

às disposições constitucionais o caráter normativo, considerando-as “lembretes, recados para o legislador”<sup>9</sup>. Os direitos fundamentais, por seu turno, eram encarados como meras declarações que demandavam legislação integrativa para produzir força normativa.<sup>10</sup>

No campo do Direito Administrativo, o apego à superioridade da lei formal como limite e fundamento do agir da Administração Pública, numa óptica restritiva do princípio da legalidade, corroborava com a lógica do Direito Constitucional de então, rejeitando a atuação administrativa *praeter legem*, ainda que fundada diretamente no texto constitucional. Sem a previsão expressa de lei formal, não se admitia a atuação da Administração, ainda que para concretizar comandos constitucionais veiculadores de direitos fundamentais.<sup>11</sup>

Mirando sob essa perspectiva, com foco para a questão da efetivação dos direitos fundamentais sociais, as características mais marcantes das tendências desses dois ramos centrais do Direito Público permitem — com o perdão do reducionismo do rótulo — a referência a um *Direito Constitucional formalista* e a um *Direito Administrativo legalista*. Para o primeiro, importava mais o respeito à forma do que os efeitos do conteúdo das disposições constitucionais, ao passo que para o segundo a lei ostentava maior relevância do que a Constituição.

---

beneficiários desse interesse, o poder de exigir sua satisfação — pela via do *mandamus* — eis que não delimitado o seu objeto, nem fixada a sua extensão, antes que o legislador exerça o *munus* de completá-las através da legislação integrativa. Essas normas (arts. 195, 196, 204 e 227 da CF) são de eficácia limitada, ou, em outras palavras, não tem força suficiente para desenvolver-se integralmente, ‘ou não dispõem de eficácia plena’, posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de legislação complementar. Na regra jurídico-constitucional que dispõe ‘todos tem direito e o estado o dever’ — dever de saúde — como afiançam os constitucionalistas, ‘na realidade todos não têm direito, porque a relação jurídica entre o cidadão e o Estado devedor não se fundamenta em *vinculum juris* gerador de obrigações, pelo que falta ao cidadão o direito subjetivo público, oponível ao Estado, de exigir em juízo, as prestações prometidas a que o Estado se obriga por proposição ineficaz dos constituintes’ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 6.564/RS. Rel. Min. Demócrito Reinaldo. Primeira Turma, julgado em 23.05.1996. DJ, 17 jun. 1996).

<sup>9</sup> A crítica a essa posição é feita por BACELLAR FILHO. *Processo administrativo disciplinar*, p. 152.

<sup>10</sup> CLÈVE. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 22.

<sup>11</sup> Refutando tal posição, Thiago Marrara aceita a possibilidade de atuação da Administração Pública com apoio direto na Constituição, nos casos não cobertos pela lei, desde que observados os seguintes requisitos: “(1) que a existência de regra explícita não seja considerada necessária pelo legislador (principalmente porque a ação não gera prejuízos aos direitos fundamentais do administrado e nem a interesses públicos primários) e (2) que a ação se justifique em princípios da Administração Pública e objetivos estatais reconhecidos na Constituição” (MARRARA. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. In: DI PIETRO; REIBEIRO (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*, p. 233.

Em termos de direitos fundamentais sociais, a *primeira tendência*, própria desse período, não podia ser diferente: suas previsões no texto constitucional não poderiam ser demandadas perante o Poder Judiciário. A concepção *formalista* do Direito Constitucional e a *legalista* do Direito Administrativo alinhava-se a uma compreensão estrita do princípio da separação de poderes, ainda tributária da Revolução Francesa. Mantinha-se, assim, uma postura receosa quanto à efetivação dos direitos fundamentais sociais pela jurisdição, pois no momento em que o juiz condenasse o administrador a agir de determinada forma, estaria adentrando na esfera de atuação do Poder Executivo, afrontando o princípio da separação dos poderes.<sup>12</sup> Questionava-se a legitimidade democrática do Poder Judiciário para concretizar as normas de caráter mais abstrato,<sup>13</sup> pois ainda se entendia que essa função — a de fazer as escolhas políticas e morais da sociedade — cabia aos representantes eleitos pelo povo.<sup>14</sup> Tal linha de raciocínio gerou o problema da inefetividade dos direitos fundamentais sociais.

b) A Lei Fundamental de 1988, no entanto, operou verdadeira revolução no Direito Público nacional.<sup>15</sup> Afinado com as transformações experimentadas pelo Direito Constitucional na Europa continental a partir da segunda metade do século XX, em um fenômeno denominado por alguns de “neoconstitucionalismo”,<sup>16</sup> o constitucionalismo brasileiro também muda de feição.<sup>17</sup> Da superioridade da lei formal passa-se à supremacia

<sup>12</sup> O tema foi trabalhado de forma mais detida em HACHEM. *Mandado de injunção e direitos fundamentais*: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional, p. 121-129.

<sup>13</sup> “De maneira geral, quando o poder judiciário assume um papel politicamente mais ativo e particularmente quando faz valer seu poder de controle constitucional, isto é, quando se produz o que se costuma chamar de ‘ativismo judiciário’, é ele questionado e o argumento usualmente esgrimido é a sua origem ‘não democrática’ (ZAFFARONI. *Poder judiciário*: crises, acertos e desacertos, p. 41).

<sup>14</sup> Fazendo alusão a esse pensamento, explica Robert Alexy: “Ahora bien, si el derecho carece de pautas suficientes, entonces la decisión acerca del contenido de los derechos sociales fundamentales es un asunto de la política. Sin embargo, esto significa que, de acuerdo con los principios de la división de poderes y de la democracia, la decisión sobre el contenido de los derechos sociales fundamentales no cae dentro de la competencia de los tribunales de justicia sino dentro de la competencia del ‘legislador directamente legitimado por el pueblo’. Por lo tanto, los tribunales pueden decidir preguntas que se enmarcan dentro del ámbito de los derechos sociales fundamentales sólo si el legislador ya ha adoptado sus decisiones” (ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 450).

<sup>15</sup> Acerca do tema, ver: BACELLAR FILHO. Marco constitucional do direito administrativo no Brasil. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, p. 35-46.

<sup>16</sup> A questão é tratada sob diferentes vieses em: CARBONELL (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*.

<sup>17</sup> BARROSO. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Interesse Público – IP*, p. 42-73.

da Constituição, que se converte em parâmetro de validade do conteúdo material de todas as demais normas, por condensar os valores sociais mais importantes, correspondentes aos princípios de justiça compartilhados pela sociedade, de observância obrigatória não só ao legislador, mas também ao juiz e à Administração.<sup>18</sup> Forma-se então um novo paradigma, calcado na valorização da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais que dela emanam.<sup>19</sup> É possível se falar, a partir daí, de um *Direito Constitucional da efetividade*,<sup>20</sup> cuja preocupação maior residia em reconhecer a eficácia jurídica e assegurar a eficácia social das disposições constitucionais.

Quanto ao Direito Administrativo, a nova ordem constitucional também fez espargir significativas alterações. Aos poucos se abandona a concepção reducionista do Direito herdada do positivismo jurídico, reconhecendo-se como parte integrante do ordenamento jurídico não só a lei formal, mas também os princípios constitucionais expressos e implícitos e os direitos humanos dos tratados internacionais. Amplia-se assim o conjunto de deveres jurídicos aos quais a Administração deve obediência. De uma legalidade estrita se passa a uma legalidade ampla. Diz-se, a partir daí, que a Administração encontra-se subordinada ao princípio da juridicidade.<sup>21</sup> Significa que, embora respeitados os trâmites formais exigidos pela lei para a prática do ato, desenvolvimento do procedimento ou celebração do contrato administrativo, sua validade pode ainda ser questionada por ofensa, *v.g.*, aos princípios da moralidade, publicidade, impessoalidade, eficiência,<sup>22</sup> segurança jurídica, entre tantos outros.<sup>23</sup> Se há mais deveres jurídicos há também, por consequência, uma maior probabilidade de descumprimento.

<sup>18</sup> ZAGREBELSKY. *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, p. 93.

<sup>19</sup> DURÁN MARTÍNEZ. En torno al neoconstitucionalismo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional – A&C*, p. 38.

<sup>20</sup> BARROSO. A doutrina brasileira da efetividade. In: BARROSO. *Temas de direito constitucional*.

<sup>21</sup> ROCHA. O princípio da juridicidade da Administração Pública. In: ROCHA. *Princípios constitucionais da Administração Pública*, p. 69-143; KLOSS. *Derecho Administrativo: bases fundamentales, passim*; OTERO. *Legalidade e Administración Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*; GALEANO. El principio de juridicidad: noción, fundamento y caracteres: su recepción en la jurisprudencia administrativa y judicial. In: COMADIRA; IVANEGA (Coord.). *Derecho administrativo: libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira*, p. 23-49.

<sup>22</sup> Acerca do conteúdo jurídico do princípio constitucional da eficiência administrativa no Brasil, ver, por todos, GABARDO. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*.

<sup>23</sup> A temática dos princípios do Direito Administrativo brasileiro é trabalhada amplamente na obra: MARRARA (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*.

Com isso, a ideia de sujeição do Poder Público à juridicidade — e não só à legalidade estrita — exige uma ampliação significativa da possibilidade de controle judicial da atuação da Administração.

Contudo, ainda que fosse possível ressaltar outros aspectos marcantes do Direito Administrativo desse período, quanto aos direitos fundamentais econômicos e sociais a característica mais acentuada que merece ser sublinhada consiste na perspectiva *individualista* desse ramo jurídico. Se a Constituição passa a valer realmente, e as normas definidoras de direitos fundamentais sociais vinculam-se diretamente à Administração Pública, a resposta que passa a ser dada ao problema da inefetividade é a da ampla possibilidade de reivindicação individual, pela via judicial, das prestações estatais necessárias à satisfação de tais direitos. A uma lógica de proteção de direitos que já de mostrava diferenciada aplicam-se os pressupostos do mesmo Direito Administrativo do século XIX, lastreado em um sistema judicial subjetivista-individualista, no qual o indivíduo singular se insurge contra a Administração perante o tribunal para postular a tutela de suas liberdades. Portanto, na esfera dos direitos econômicos e sociais, ao lado do *Direito Constitucional da efetividade* se situa um *Direito Administrativo individualista*.

Um dos pontos de relevância para a temática reside no fato de que, conforme antes referido, o art. 5º, §1º da Constituição estabeleceu que as normas definidoras de direitos fundamentais desfrutam de aplicabilidade imediata. A literalidade de tal dispositivo, somada ao anseio de extrair plena eficácia das determinações constitucionais em matéria de direitos fundamentais sociais, conduziu parcela da doutrina a sustentar a possibilidade de se postular judicialmente, em face das omissões da Administração Pública, a realização plena desses direitos.<sup>24</sup> Tais ideias lograram acolhida pelos tribunais, que, abandonando uma postura conservadora, reticente em aceitar que com fulcro das disposições definidoras de direitos econômicos e sociais seria possível reclamar atuações estatais positivas,<sup>25</sup> passaram a atestar a fundamentalidade desses direitos (principalmente nos

<sup>24</sup> GRAU. *A ordem econômica da Constituição de 1988*, p. 318-319.

<sup>25</sup> Era o caso, por exemplo, de decisões como esta: “Mandado de segurança. Impetrantes portadores de insuficiência renal crônica. Fornecimento de remédio (CELLCEPT) pelo Estado. As normas programáticas estabelecidas na Constituição Federal não conferem ao cidadão o direito subjetivo de exigir do Estado o fornecimento de remédios de alto-custo, em detrimento de outros doentes, igualmente carentes. Na consecução de sua obrigação de saúde pública a administração há que atender aos interesses mais imediatos da população. Improriedade da via mandamental para atendimento do direito reclamado” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança nº 220/98. Rel. Del. Antonio Lindberg Montenegro, julgado em 17.12.1998).

casos da educação e da saúde) e encará-los como direitos subjetivos, prontamente exigíveis perante o Poder Judiciário.

Dentro dos três períodos ora apreciados e em relação ao objeto em análise, pode-se falar então em uma *segunda tendência* do Direito Público pátrio, pós-1988: a expressiva ampliação da intervenção judicial com vistas à concessão de prestações estatais positivas dirigidas à integral efetivação dos direitos fundamentais sociais. Operou-se verdadeira mudança na orientação judicial brasileira no que tange ao reconhecimento de eficácia jurídica e força normativa cogente às normas constitucionais veiculadoras desses direitos. De decisões que lhes rejeitavam a possibilidade de investir o cidadão em posições jurídico-subjetivas, capazes de serem demandadas judicialmente, passou-se a condenar a Administração — até mesmo de forma indiscriminada e não criteriosa — a conceder as pretensões postuladas perante o Judiciário, sobretudo em matéria de direito à saúde.

É o caso de julgados conhecidos do Supremo Tribunal Federal, que passaram a deferir pedidos de tratamentos de saúde de altíssimo custo, alguns deles no exterior e sem comprovação da eficácia dos seus resultados, destinados à cura de doenças raras, com lastro no art. 6º, que prevê a saúde como direito fundamental social, e no art. 196, que a define como “direito de todos e dever do Estado”.

Um dos *leading cases* da matéria foi a decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello na Medida Cautelar proposta na Petição nº 1246-1. Tratava-se, no caso, de ação ajuizada contra o Estado de Santa Catarina, na qual um portador da doença rara *Distrofia Muscular de Duchene* — moléstia degenerativa de células musculares — asseverava existir tratamento em clínica estadunidense capaz de curá-lo. Supedaneado no art. 196 da Constituição, dentre outros, postulou a proteção de seu direito à saúde mediante o custeamento, pelo Poder Público, do aludido tratamento, que importaria o valor de US\$ 63 mil. A liminar foi concedida e o Estado de Santa Catarina recorreu ao Tribunal de Justiça. A questão chegou ao STF, no momento em que o Estado-Membro postulou à Corte a suspensão da tutela antecipada, sob o argumento de violação aos arts. 37, 100 e 167 da Constituição, por ter havido ordem de pagamento sem base no orçamento, nem em lei que o determinasse. Através de despacho singular, o Ministro negou a suspensão pleiteada, arguindo que:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*) ou fazer prevalecer, contra esta prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo — uma

vez configurado este dilema — que as razões de índole ética-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.<sup>26</sup>

Essa passagem tornou-se paradigma para decisões proferidas posteriormente em matéria de direito à saúde, tendo sido reproduzida em diversos outros julgados.<sup>27</sup> Posição semelhante foi adotada na decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário nº 342.413 pela Ministra Ellen Gracie, na qual restou consignado que “obstáculo de ordem burocrática ou orçamentária [...] não podem ser entraves ao cumprimento constitucional que garante o direito à vida”,<sup>28</sup> bem como no voto do Ministro Sydney Sanches no Recurso Extraordinário nº 198.263, no qual afirmou que “em matéria tão relevante como a saúde, descabem disputas menores sobre legislação, muito menos sobre verbas, questão de prioridade”.<sup>29</sup>

É preciso reconhecer, no entanto, que em alguma medida essa *segunda tendência* implicou a adoção de um caminho que passou “da falta de efetividade à judicialização excessiva”,<sup>30</sup> mormente na seara da saúde, resultando na proliferação de provimentos judiciais fundados mais na emoção do que na razão, que determinam ao Poder Executivo o fornecimento de prestações que extrapolam os limites da razoabilidade, seja por sua inacessibilidade no âmbito nacional, seja por sua falta de essencialidade. Tratam-se muitas vezes de decisões desmedidas e incongruentes, que acabam por colocar em xeque o prosseguimento das políticas públicas, travancando o planejamento regular das ações administrativas voltadas à universalidade da população e prejudicando o emprego racionalizado dos recursos públicos. Ademais, a busca da efetivação dos direitos fundamentais

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Petição nº 1246, Presidente Ministro Sepúlveda Pertence, Decisão Proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 31.01.1997, publicado em *DJ*, 13 fev. 1997.

<sup>27</sup> É o caso dos acórdãos prolatados no Recurso Extraordinário nº 267.612, no Agravo de Instrumento nº 570.445, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286, no Recurso Extraordinário nº 198.265, no Recurso Extraordinário nº 248.304, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 273.834 e no Recurso Extraordinário nº 393.175, conforme dá notícia WANG. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. In: SARLET; TIMM (Coord.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*, p. 354, nota nº 19.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 342.413. Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 14.10.2004. *DJ*, 09 nov. 2004.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 198.263. Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 12.02.2001. *DJ*, 30 mar. 2001.

<sup>30</sup> BARROSO. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO; SARMENTO (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, p. 875-903.

sociais unicamente pela via do Poder Judiciário pode implicar a atribuição de privilégios a alguns poucos indivíduos que têm maiores condições de acesso à jurisdição, em prejuízo dos cidadãos em geral, em especial daqueles desprovidos de informação e meios financeiros suficientes, e que seguem dependendo dos programas e projetos sociais levados a efeito pela Administração.<sup>31</sup>

A simples referência a algumas situações concretas vivenciadas na realidade prática é suficiente para demonstrar essa afirmação. O Município de Campinas gastou em 2009 o valor de R\$2.505.762,00 com o pagamento de condenações judiciais de fornecimento de medicamentos, para atender as 86 ações propostas naquele ano, beneficiando com isso 253 pacientes.<sup>32</sup> A totalidade de recursos municipais dispensados com medicamentos para atender aos usuários do Sistema Único de Saúde foi de R\$16.929.316,29.<sup>33</sup> Considerando o número de habitantes do Município,<sup>34</sup> os dados demonstram que quase 16% do orçamento municipal reservado para cobrir os custos com medicamentos foram empregados para atender apenas 0,023% da população que ingressou com medidas judiciais.

Situação similar ocorreu no Estado de Minas Gerais em 2010. Dos R\$360.029.986,11 despendidos com fornecimento de medicamentos básicos e de alto custo pelo Estado, o valor de R\$55.052.215,84 foi destinado ao cumprimento de decisões judiciais dessa natureza, beneficiando um total de 4.762 pacientes<sup>35</sup> em um Estado com 19.595.309 habitantes.<sup>36</sup> Significa que somente 0,024% dos cidadãos do Estado, que manejaram ações judiciais para garantir o acesso a esses bens, abocanharam aproximadamente 15,3% do total orçamentário gasto com distribuição de medicamentos.

<sup>31</sup> BARROSO. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO; SARMENTO (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, p. 876.

<sup>32</sup> FINATTI; VECHINI. O perfil dos gastos destinados ao cumprimento de determinações judiciais no Município de Campinas. In: CONGRESSO DE SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO, 24.

<sup>33</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. Intervenção judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais. Disponível em: <<http://portal.saude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

<sup>34</sup> Em 2009, a população estimada do Município de Campinas era de 1,1 milhão de habitantes. Dados extraídos do site: <<http://www.campinascentro.com.br/content/hist%C3%B3ria-de-campinas>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

<sup>35</sup> CASTRO, Sebastião Helvecio Ramos de. *Impacto desalocativo no orçamento público estadual em face de decisões judiciais*. Concurso IV Prêmio SOF de Monografias. Belo Horizonte, 2011. p. 41-43. Disponível em: <[http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/SOF/sof2011/arquivos/3\\_Lugar\\_Tema\\_2\\_Sebastiao\\_Helvelio\\_Ramos\\_de\\_Castro.pdf](http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/SOF/sof2011/arquivos/3_Lugar_Tema_2_Sebastiao_Helvelio_Ramos_de_Castro.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.

<sup>36</sup> Dado extraído do site do IBGE: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=1766>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

Os dados mencionados demonstram que, embora bem-intencionadas, algumas das decisões judiciais dessa natureza deixam de levar em conta aspectos essenciais da satisfação universal dos direitos fundamentais sociais, que não devem ser efetivados apenas individualmente e pela via judicial, comprometendo os recursos de políticas públicas e serviços públicos para o atendimento dos poucos que tiveram condições de requerê-los perante o Judiciário.<sup>37</sup> É preciso, portanto, encarar os direitos fundamentais econômicos e sociais não apenas pelo prisma da *efetividade*, mas também pela perspectiva da *igualdade*. Nem todos têm igual acesso à via judicial. A Administração Pública, por outro lado, tem condições de implementá-los através da alocação planejada e racionalizada dos escassos recursos públicos em ações dirigidas ao atendimento universal e igualitário da população. Eventuais exageros cometidos na esfera judicial podem impedir ou prejudicar a implementação equânime desses direitos pela via administrativa.

Retome-se o exemplo de Minas Gerais. Os gastos totais em saúde com o atendimento de demandas judiciais aumentou em mais de 78% de 2009 para 2010, subindo de R\$34.454.995,81 para R\$61.551.288,54.<sup>38</sup> Como consequência direta, no ano de 2010 houve uma significativa redução na destinação de recursos públicos para programas sociais e demais atividades do Poder Executivo na área de saúde. Entre outros, podem ser mencionados o “Fortalecimento e Melhoria de Qualidade dos Hospitais do Sistema Único de Saúde — PROHOSP”, com redução de 21,38%, o “Complexo Urgência/Emergência”, com diminuição de 10,54%, o “Complexo de Hospitais Gerais”, com decréscimo de 10,39%, e o programa “Ampliação da Cobertura populacional do Programa Saúde Família”, com subtração de 7,1% dos investimentos.<sup>39</sup>

c) Frente a essa nova ordem de problemas, e considerando que: (i) o acesso ao Poder Judiciário no Brasil ainda é limitado às classes média e alta da população;<sup>40</sup> (ii) a maior parte das demandas é de cunho individual e não

<sup>37</sup> CLÈVE. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO; GABARDO (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*, p. 103.

<sup>38</sup> Desse valor, como dito anteriormente, R\$55.052.215,84 (89,44% do total) foram utilizados para o pagamento de medicamentos, sendo que os outros 10,56% foram empregados para custear material médico-hospitalar, serviços médicos, odontológicos e laboratoriais, entre outros (CASTRO, *op. cit.*, p. 41-42).

<sup>39</sup> CASTRO, p. 45.

<sup>40</sup> Referindo-se àqueles que não têm acesso ao Poder Judiciário, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro observa: “Trata-se de pessoas que não têm condições sequer de ser partes — os ‘não-partes’ são pessoas absolutamente marginalizadas da sociedade, porque não sabem nem mesmo os direitos de que dispõem ou de como exercê-los; constituem o grande contingente de nosso país” (CARNEIRO. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública*, p. 58). Segundo Cláudio

coletivo,<sup>41</sup> o que coloca os cidadãos de baixa renda — que são justamente os que mais necessitam da tutela estatal — em uma situação desprivilegiada quanto à satisfação dos seus direitos;<sup>42</sup> (iii) o planejamento de políticas públicas universais, de caráter coletivo, destinadas à concretização de ofício dos direitos de todos os cidadãos, independentemente de provocação, compete à Administração Pública; exsurge uma *terceira tendência* no campo aqui investigado, em meados da primeira década de 2000.

Parcela da doutrina passou a sustentar a restrição do espectro de legitimidade do Poder Judiciário nessa esfera aos casos em que o direito fundamental social postulado é necessário à garantia de condições mínimas de existência digna ao jurisdicionado — o chamado *mínimo existencial*.<sup>43</sup> Afora desse âmbito, a concretização maximizada dos direitos fundamentais sociais de caráter prestacional competiria aos Poderes Legislativo e Executivo, de maneira progressiva, mediante a prestação de serviços públicos e a implementação de políticas públicas. É o posicionamento acolhido por diversas decisões judiciais.<sup>44</sup> Releva ressaltar, no entanto, que essa proposta oriunda do Direito Constitucional destinava-se à restrição da atuação *judicial* na matéria, e não à limitação da atividade dos Poderes Executivo e Legislativo voltada à efetivação dos direitos econômicos e sociais.

---

Pereira de Souza Neto, em pesquisa realizada no Estado de São Paulo no período de 1997 a 2004, que analisou todas as ações ajuizadas, em 67,7% dos casos a parte autora estava representada por advogados particulares (SOUZA NETO. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SARMENTO (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, p. 533-534).

<sup>41</sup> Uma demonstração pode ser extraída de pesquisa realizada em 2005 na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre concessão de remédios para tratamento do vírus da AIDS. Das 48 decisões encontradas, verificou-se que 96% das ações judiciais foram propostas por indivíduos isolados e apenas 4% pelo Ministério Público estadual ou federal, na forma de ação civil pública (BARBOSA. O Supremo Tribunal Federal e a política de fornecimento de medicamentos para tratamento da AIDS/HIV. *Revista Jurídica*, p. 13).

<sup>42</sup> “No Brasil, assiste-se à predação da renda pública pela classe média e pelos ricos, especialmente nos casos de remédios estrangeiros, com o risco de se criar um impasse institucional entre o Judiciário e os poderes políticos, se prevalecer a retórica dos direitos individuais pelos sociais” (TORRES. *O direito ao mínimo existencial*, p. 134).

<sup>43</sup> Nesse sentido, entre outros: TORRES. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. In: NUNES (Org.). *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*; BARCELLOS. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*.

<sup>44</sup> A título de exemplo, cite-se: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 1999.04.01.014944-9. Segunda Seção. Relator p/ Acórdão Luiz Carlos de Castro Lugon. *DJ*, 11 maio 2005; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Tutela Antecipada no Agravo Regimental nº 175. Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente). Tribunal Pleno, julgado em 17.03.2010. *DJe-076*, 30 abr. 2010.

Nota-se, pois, uma alteração na dogmática do Direito Constitucional brasileiro, que com vistas à *igualdade* na implementação dos direitos econômicos e sociais passa a restringir parcialmente o campo de legitimidade da atuação judicial. E isso ocorre não mais sob o antigo argumento de que as disposições constitucionais são despidas de força normativa, mas com fundamento na ideia de que a efetivação dos direitos fundamentais não pode se circunscrever àqueles que têm acesso ao Judiciário. Outro fator que demonstra esse caminho em direção a um constitucionalismo igualitário consiste nos instrumentos veiculados pela chamada “Reforma do Judiciário” (Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004), tais como a repercussão geral no recurso extraordinário e a súmula vinculante. Entre outros objetivos, um dos principais propósitos de tais institutos era o de conferir uniformidade de tratamento aos jurisdicionados no momento de aplicação da Constituição, privilegiando com isso a isonomia.

Assim, o *Direito Constitucional da efetividade* do período antecedente cede passo a um *Direito Constitucional igualitário*,<sup>45</sup> embora ainda seja possível identificar, tanto na doutrina como na prática jurisprudencial, manifestações filiadas a ambas as vertentes.

Ocorre que, com lastro nessa construção teórica — de acordo com a qual a sindicabilidade judicial da dimensão prestacional dos direitos econômicos e sociais limita-se ao conteúdo do mínimo existencial — alguns autores passaram a defender que a jusfundamentalidade dos direitos sociais estaria restrita a esse mínimo.<sup>46</sup> Vale dizer: os direitos sociais seriam fundamentais apenas e tão somente no que diz respeito às porções desses direitos necessárias a assegurar condições mínimas de existência dignas ao indivíduo. Para além desse mínimo, os direitos econômicos e sociais não usufruiriam da condição de direitos fundamentais, não incidindo sobre eles o seu regime jurídico especial, dotado, entre outros fatores, de aplicabilidade imediata.

O tema ganha relevância sob a óptica do Direito Administrativo pelo fato de que essa concepção minimalista a respeito da jusfundamentalidade dos direitos econômicos e sociais, que restringe a sua aplicabilidade imediata à parcela de seu conteúdo que coincide com o mínimo existencial, pode conduzir a outro raciocínio: o de que não apenas o Judiciário deve se limitar a conceder esse mínimo

<sup>45</sup> Essa perspectiva pode ser identificada no subtítulo da obra de CLÈVE (Coord.). *Constituição, democracia e justiça*: aportes para um constitucionalismo igualitário.

<sup>46</sup> É o caso de TORRES. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, p. 349-374, 2003, e de MAURÍCIO JR. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*, p. 47.

(como pretendia parcela da doutrina constitucionalista), mas também o Poder Executivo. Ou seja: poderia levar à afirmação de que o cidadão não poderia exigir da Administração a implementação de políticas públicas e a prestação de serviços públicos voltados à realização do conteúdo pleno de seus direitos fundamentais sociais, mas apenas o mínimo necessário para se viver dignamente. Salvaguardado esse ponto de partida, que permitiria uma *igualdade de oportunidades* a todos e o exercício de suas liberdades, cada indivíduo deveria lutar para conquistar melhores posições sociais, de sorte que, pelo critério do mérito, as desigualdades entre os mais ricos e os mais pobres seriam justas. O papel do Estado — e não apenas do Judiciário — se limitaria a assegurar o essencial para a garantia das liberdades.

Essa compreensão, quando trasladada do Direito Constitucional ao Direito Administrativo dessa forma, mostra-se presa à tendência do pensamento administrativista manifestada principalmente na segunda metade da década de 1990, que embora duramente criticada por parte da doutrina, logrou alterar a realidade normativa brasileira. Cuida-se da linha teórica anteriormente apelidada de *Direito Administrativo neoliberal*. Como visto, propondo um papel subsidiário ao Estado, com o repasse de grande parte de suas incumbências na área social para a iniciativa privada, essa corrente defendia o enxugamento da estrutura e do aparelhamento estatal, com a redução de suas funções. A prestação de serviços públicos e demais atividades de caráter assistencial deveria ser prioritariamente desenvolvida pela sociedade civil organizada, competindo ao Poder Público apenas a função de fomentá-las e regulá-las.

Ainda que essa tendência tenha vencido uma importante batalha, fazendo aprovar alterações de relevo no sistema normativo pátrio (tal como a aprovação da Emenda Constitucional nº 19 de 1998 e de diversas leis que seguiam a mesma racionalidade),<sup>47</sup> parece ter perdido a guerra. Insurgindo-se contra a tendência do *Direito Administrativo neoliberal*, contrapôs-se a corrente aqui denominada de *Direito Administrativo social*, atenta à necessidade de concretização do Estado Social e Democrático de Direito a partir de uma atuação estatal interventiva nos domínios econômico e social. Os programas sociais e as políticas públicas levados a cabo pelo Governo Federal a partir de 2003, marcados por uma presença estatal atuante na economia e nas relações sociais, lograram realizar significativas transformações nas estruturas socioeconômicas brasileiras, em virtude das quais cerca de 30 milhões de cidadãos passaram das classes D e E para as classes C e B.<sup>48</sup> Com

<sup>47</sup> Cabe citar, como exemplos, a Lei das Organizações Sociais (Lei nº 9.637/98), a Lei das OSCIPs (Lei nº 9.790/99) e a Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/04).

<sup>48</sup> BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 50.

isso, as linhas de pobreza e extrema pobreza no Brasil foram reduzidas, em uma década, em mais de 55%.<sup>49</sup> Acompanhando essas mudanças na esfera política, o Direito Administrativo pátrio foi também mudando de feição.

Essa corrente — aqui batizada de *Direito Administrativo social* — preocupa-se justamente em traçar os contornos de uma Administração Pública inclusiva, afastando-se do *Direito Administrativo legalista* anterior à Constituição de 1988, por priorizar a concretização dos valores constitucionais sem deixar de respeitar a lei formal (primordialmente quanto às atividades administrativas restritivas de direitos, que invariavelmente devem obedecer ao princípio da reserva legal). Aparta-se também do *Direito Administrativo individualista*, por preocupar-se não apenas com a realização dos direitos fundamentais sob o prisma individual, nos moldes liberais atrelados à concepção de direito subjetivo, mas também com a sua efetivação por meio de ações universalizadas da Administração, que alcancem a todos os cidadãos necessitados, e não apenas aos que detêm condições privilegiadas de recorrer ao Judiciário. De outra parte, ela colide com o pensamento vinculado ao *Direito Administrativo neoliberal*, que propõe a diminuição das incumbências administrativas ligadas à prestação direta de utilidades materiais imprescindíveis à satisfação das necessidades da cidadania, conferindo ao Estado um papel subsidiário.

Portanto, no terceiro período analisado, verifica-se a oposição, no Direito Administrativo pátrio, das tendências *neoliberal* e *social*. O que se busca demonstrar neste estudo é que o entendimento da primeira tendência, no que respeita aos direitos econômicos e sociais, parece chocar-se com a noção jurídica de *desenvolvimento*, erigida pela Constituinte de 1988 como um dos objetivos fundamentais da República no art. 3º, II da Lei Maior,<sup>50</sup> em uma concepção que não se limita a uma perspectiva econômica.

Impõe-se, nessa linha, averiguar se é efetivamente possível contemporaneamente restringir a jusfundamentalidade — e, por consequência, o grau de exigibilidade — dos direitos econômicos e sociais ao mínimo existencial. O que se propõe é que, diante da ideia de desenvolvimento agasalhada pela Lei Fundamental de 1988, a tendência atual — de um *Direito Administrativo social* — reclama a instituição de uma *Administração Pública inclusiva*, que proporcione de

<sup>49</sup> Conforme informações divulgadas no site: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/09/26/estudo-mostra-que-pobreza-no-pais-em-uma-decada-caiu-55>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

<sup>50</sup> Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] II - garantir o desenvolvimento nacional”.

ofício, mediante políticas públicas universalistas e voltadas ao alcance de todos, a realização máxima dos direitos fundamentais sociais. Com isso, serão reduzidas as desigualdades entre as posições existentes na sociedade brasileira, sem a necessidade de intervenções excessivas e desmesuradas do Poder Judiciário em benefício de alguns poucos jurisdicionados que a ele têm acesso.

### **3 Uma noção de desenvolvimento constitucionalmente adequada – Insuficiência da perspectiva econômica e delineamento da concepção jurídica**

Diferentemente da noção difundida ao largo dos anos 1960, restrita a uma dimensão economicista, e de algumas proposições contemporâneas, de matizes nominalmente liberais, os contornos da ideia de desenvolvimento delineados pela Constituição brasileira de 1988 lhe imprimem coloração diversa. Cuida-se de uma feição intimamente vinculada com o valor da *igualdade*. A imperiosidade de reduzir as distâncias entre as posições existentes na sociedade para diminuir as desigualdades entre os cidadãos revela-se como o ponto central do conceito ora examinado.

Uma concepção de desenvolvimento apoiada basicamente no viés econômico e vinculada essencialmente à liberdade, se tomada esta última em uma acepção restritiva, poderia coincidir com a proposta de uma atuação meramente subsidiária de Estado. Aliás, o discurso do desenvolvimento econômico encontrava-se intrinsecamente relacionado com o movimento do neoliberalismo. Apenas para dar um exemplo nacional, Luiz Carlos Bresser-Pereira, um dos principais pivôs da reforma neoliberal do Estado brasileiro na década de 1990, foi também um dos grandes autores sobre o tema do desenvolvimento.<sup>51</sup> É preciso, portanto, definir bem a que espécie de *desenvolvimento* se está referindo, à luz do regime adotado pela Constituição de 1988, haja vista a polissemia e a pluralidade de conteúdos que se pode imprimir a essa expressão.

O primeiro aspecto que merece destaque é o fato de o desenvolvimento ser um fenômeno dotado de historicidade. Seu significado varia no tempo e no espaço.<sup>52</sup> De um lado, a concepção que se tinha de desenvolvimento ao longo da década de 1960, por exemplo, distingue-se da compreensão difundida a partir dos anos 1990, a qual, entre outros pontos de diferença, insere a proteção ambiental

<sup>51</sup> BRESSER-PEREIRA. *Desenvolvimento e crise no Brasil*.

<sup>52</sup> BRESSER-PEREIRA. *Desenvolvimento e crise no Brasil*, p. 23.

como elemento constitutivo desse fenômeno.<sup>53</sup> De outro, mesmo em um período historicamente situado, cada realidade econômico-social experimenta dificuldades que lhe são peculiares, sendo descabido tentar identificar, de forma generalizada, etapas de desenvolvimento pelas quais todos os Estados necessariamente deverão passar, tomando uma experiência específica como paradigma.<sup>54</sup> Daí por que dizer-se que o subdesenvolvimento não se trata de um momento naturalmente prévio ao desenvolvimento, mas sim de uma condição particular de determinadas sociedades, com características próprias.<sup>55</sup>

A definição contemporânea de desenvolvimento leva em consideração diversas dimensões, não se restringindo à seara econômica. A interdependência desta com a esfera humana e social é justamente um dos pontos cruciais do conceito, que o diferenciam da noção de crescimento. O chamado “crescimento econômico” diz respeito à elevação do produto nacional em um determinado período, notadamente pelo incremento da eficiência no sistema produtivo.<sup>56</sup> Ele se verifica, portanto, em termos meramente *quantitativos*.<sup>57</sup> O desenvolvimento pressupõe a ocorrência de crescimento econômico, mas não se limita a isso. Para ser alcançado, deve-se “ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Interno Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda”.<sup>58</sup> Além do aumento quantitativo do produto nacional, ele reclama transformações estruturais socioeconômicas que importem a melhora *qualitativa* dos padrões de vida dos cidadãos, proporcionando a elevação do bem-estar social.<sup>59</sup>

Por essas razões, uma definição de desenvolvimento limitada ao crescimento econômico, que utilize como único parâmetro de aferição o acréscimo do PIB e que torne o seu aumento como principal objetivo das políticas públicas nacionais, permitiria tranquilamente que os direitos humanos e fundamentais fossem violados ou relegados a um segundo plano para a consecução desse objetivo.

<sup>53</sup> GABARDO. *Interesse público e subsidiariedade*: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal, p. 243.

<sup>54</sup> BERCOVICI. *Constituição econômica e desenvolvimento*: uma leitura a partir da Constituição de 1988, p. 52.

<sup>55</sup> Assim manifesta-se Celso Furtado, alertando que “o subdesenvolvimento é, portanto, um processo histórico autônomo, e não uma etapa pela qual tenham, necessariamente, passado as economias que já alcançaram grau superior de desenvolvimento” (FURTADO. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*, p. 161).

<sup>56</sup> GABARDO. *Interesse público e subsidiariedade*: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal, p. 243.

<sup>57</sup> RISTER. *Direito ao desenvolvimento*: antecedentes, significados e consequências, p. 2.

<sup>58</sup> SEN. *Desenvolvimento como liberdade*, p. 28.

<sup>59</sup> Nesse sentido, entre outros: BRESSER-PEREIRA, *op. cit.*, p. 22; BERCOVICI, *op. cit.*, p. 53-54.

O emprego do PIB *per capita* como único indicador para avaliar o desenvolvimento de um país consiste em medida inadequada, por ignorar questões da mais alta relevância para averiguar a qualidade de vida da população — elemento-chave do atual conceito de desenvolvimento — tais como condições adequadas de alimentação, acesso à água potável, ao saneamento básico e aos serviços de educação e saúde.<sup>60</sup>

As alterações estruturais necessárias para se caracterizar o fenômeno em apreço devem ser capazes não apenas de modificar a realidade socioeconômica, mas também de conferir-lhe o atributo da sustentabilidade, possibilitando com isso a manutenção do incremento da qualidade das condições de vida da população, e a consequente continuidade do processo desenvolvimentista.<sup>61</sup> A sustentabilidade consiste, consoante Juarez Freitas, em “assegurar, hoje, o bem-estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro”.<sup>62</sup>

Inexistindo tais transformações de fundo nos âmbitos econômico e social, mas apenas o crescimento produtivo e a incorporação, em determinada sociedade, do progresso técnico e científico experimentado por Estados desenvolvidos, restrita ao estilo de vida e padrões de consumo de uma elite privilegiada, estar-se-á frente à simples modernização.<sup>63</sup> O Estado prossegue subdesenvolvido, eis que não se opera a melhoria das condições existenciais gerais da população, contrapondo-se, de um lado, um grupo minoritário com ampla concentração de renda usufruindo de um elevado padrão de consumo, e de outro, a maior parte dos cidadãos, privados de uma qualidade de vida satisfatória, excluídos do acesso aos caríssimos bens e serviços importados dos países desenvolvidos.<sup>64</sup>

A atual noção de desenvolvimento, portanto, pressupõe a interdependência do aspecto econômico com outros elementos, tais como o social e o político, e a ocorrência de transformações estruturais que permitam, para além das mudanças qualitativas, a sua manutenção de forma sustentável. Ele não se confunde com o mero *crescimento*, circunscrito à elevação produtiva em termos quantitativos, nem com a *modernização*, que não acompanha a melhoria generalizada das

<sup>60</sup> FUKUDA-PARR *et al.* Assessing State compliance with obligations to fulfill economic and social rights: a methodology and application to the states of Brazil. In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*, p. 425-426.

<sup>61</sup> RISTER, *op. cit.*, p. 36.

<sup>62</sup> FREITAS. *Sustentabilidade: direito ao futuro*, p. 41.

<sup>63</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 53.

<sup>64</sup> RISTER, *op. cit.*, p. 37.

condições de bem-estar social da maioria populacional. Em razão disso é que se considera que a expressão “desenvolvimento econômico” não é a mais adequada, haja vista a inexistência de desenvolvimento apenas de natureza econômica.<sup>65</sup>

Um exemplo de conceito de desenvolvimento que abrange essa complexidade é o fornecido por Fábio Konder Comparato. Para o autor, trata-se de um “processo de longo prazo, induzido por políticas públicas ou programas de ação governamental em três campos interligados: econômico, social e político”. O *econômico* manifesta-se por um acréscimo da produção de bens e serviços derivado predominantemente de fatores produtivos internos, e não oriundos do exterior, e alcançado sem o extermínio de bens insubstituíveis integrantes do ecossistema. O *social* é marcado pela conquista gradativa da igualdade de condições existenciais básicas, mediante a efetivação generalizada dos direitos humanos sociais, econômicos e culturais, tais como saúde, educação, moradia, trabalho, previdência e assistência sociais. E o *político* pressupõe, para que haja o desenvolvimento, que os cidadãos possam assumir efetivamente seu papel de sujeito político, participando ativamente da vida democrática.<sup>66</sup>

A compreensão do desenvolvimento como um direito formado por múltiplas dimensões<sup>67</sup> não se trata, apenas, de entendimento doutrinário. Ela passou a integrar expressamente, desde finais do século XX, documentos jurídicos destinados a promover a sua consagração normativa. Observa-se assim que o direito ao desenvolvimento tem sido, nas últimas décadas, objeto de reconhecimento e regulamentação nos planos internacional,<sup>68</sup> constitucional e legislativo.

A sua positivação decorre da necessidade, identificada pela comunidade internacional, de se adotar nos diversos países providências aptas a assegurar a promoção do desenvolvimento e uma distribuição equânime de riquezas,<sup>69</sup> sem os quais os direitos humanos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais não podem ser exercitados.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ao prever em seu art. XXVIII que “Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em

<sup>65</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 245.

<sup>66</sup> COMPARATO. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 363.

<sup>67</sup> Nessa linha, Melina Girardi Fachin se refere ao direito ao desenvolvimento como “um trevo de muitas folhas”, destringindo as diversas dimensões que compõem o seu conteúdo (FACHIN. *Direito humano ao desenvolvimento: universalização, resignificação e emancipação*, f. 180-228).

<sup>68</sup> Sobre o tema, ver: ANJOS FILHO. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. *In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). Direito ao desenvolvimento*, p. 117-151.

<sup>69</sup> SOARES. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexões e alguns dilemas. *In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). Direito ao desenvolvimento*, p. 469.

que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”, inspirou a comunidade internacional a editar a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, aprovada na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo, no Quênia em 1981. Esta última, em seu art. 22, estabelece que “1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade. 2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento”.

Posteriormente, em 1986, foi promulgada a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a qual determina em seu art. 1º que: “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”. Tal documento acaba por redimensionar, formalizar e reforçar a ideia de desenvolvimento como um direito “interdependente e indivisível dos demais direitos humanos”.<sup>70</sup>

Na Constituição de 1988 é possível, de forma implícita, reconhecer a existência do direito fundamental ao desenvolvimento. Isso se dá por meio da cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais (art. 5º, §2º, CF), que admite a existência de outros direitos materialmente fundamentais, decorrentes do *regime* e dos *princípios* adotados pela Lei Maior, e dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.<sup>71</sup> A atribuição de *status* de direito fundamental a posições jurídicas não inseridas formalmente no rol do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) da Constituição (arts. 5º a 17), nem expressamente em outras partes do texto constitucional, exige que elas ostentem conteúdo e importância que as aproximem dos direitos formalmente fundamentais, e que derivem diretamente dos princípios enumerados do art. 1º ao 4º do Título I (“Dos Princípios Fundamentais”).<sup>72</sup>

<sup>70</sup> SOARES. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexões e alguns dilemas. In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*, p. 470.

<sup>71</sup> Nesse sentido, posicionam-se: FACHIN. Direito fundamental ao desenvolvimento: uma possível ressignificação entre a Constituição Brasileira e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*, p. 193, e GABARDO, *op. cit.*, p. 246.

<sup>72</sup> SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, p. 92-93.

Nessa esteira, ainda que se pudesse aludir também a uma série de outros elementos integrantes do *regime* democrático e social que permeia a Lei Fundamental brasileira,<sup>73</sup> o direito em referência encontra-se umbilicalmente ligado a uma série de valores albergados nos *princípios* inseridos no Título I da Lei Maior. A cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III) representam um dos escopos principais da noção de desenvolvimento, em sua vertente humana e social. É exatamente a maximização das condições de existência digna e a possibilidade de participação ativa dos cidadãos na esfera política, realizando plenamente a democracia, que se objetiva com os elementos *social* e *político* do conceito de desenvolvimento acima referido. E os objetivos fundamentais da República, enunciados nos quatro incisos do art. 3º, não deixam dúvidas quanto à vinculação intrínseca desse direito ao regime e aos princípios acolhidos pela Constituinte de 1988.

Erigiu-se de maneira explícita em tais dispositivos, como finalidade última e primordial do Estado brasileiro, a construção de uma sociedade livre, *justa e solidária*, a garantia do *desenvolvimento* nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a *redução das desigualdades* sociais e regionais e a promoção do *bem de todos*. Todos esses objetivos consubstanciam decisão política deliberada do constituinte nacional de compelir a atuação de todos os Poderes Públicos à otimização da qualidade de vida da população, extirpando não apenas as condições miseráveis de larga parcela dos cidadãos brasileiros, mas também a desigualdade social existente entre eles, tal como se analisou no tópico anterior. Consistem, portanto, em marcos jurídicos do desenvolvimento, de patamar constitucional, que desfrutam de caráter imperativo e obrigam o legislador, o juiz e a Administração Pública a concretizá-los. É nesse influxo que se pode identificar o art. 3º do texto constitucional como a “cláusula transformadora” da realidade brasileira, cuja finalidade consiste na superação do subdesenvolvimento.<sup>74</sup>

É preciso pontuar, na linha proposta por Melina Girardi Fachin, que o conceito de desenvolvimento que permeia a Constituição de 1988 pode ser encarado

<sup>73</sup> Apenas para citar alguns, o direito ao desenvolvimento guarda estreita sintonia com os direitos sociais (art. 6º), com a ordem econômica disciplinada pelos ditames da justiça social para assegurar uma existência digna (art. 170), com a ordem social fundada no primado do trabalho e com o intuito de propiciar bem-estar e justiça sociais (art. 193), com a proteção aos direitos culturais (art. 215), com o dever estatal e social de proteção do meio-ambiente (art. 225), com o direito ao desenvolvimento tecnológico (art. 218), entre outros. Nessa linha: SOARES. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexões e alguns dilemas. In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*, p. 472.

<sup>74</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 37, 105.

sob um viés *extrínseco* e outro *intrínseco*. O primeiro deles, presente em passagens como o art. 3º, II e o art. 174, §1º (que aludem a desenvolvimento *nacional*), diz respeito ao plano estatal, relacionando-se com o crescimento da produção econômica e o equilíbrio da estruturação organizacional e financeira do Estado. O segundo, de caráter subjetivo, concerne à implementação de condições materiais de existência digna, que permitam a cada cidadão o livre desenvolvimento de sua personalidade.<sup>75</sup>

A conjugação dessas duas perspectivas revela que a conceituação complexa de desenvolvimento que aqui se adota, nos termos da conformação previamente apresentada, encontra respaldo no sistema constitucional pátrio. Trata-se de uma compreensão que confere ampla relevância aos elementos humano e social. É a posição de Celso Furtado, quando, ao discorrer sobre as dimensões que integram o conceito de desenvolvimento, sustenta que além do aumento da eficácia do sistema produtivo e do alcance dos fins pretendidos pelos grupos sociais dominantes que concorrem na fruição de recursos escassos, encontra-se a satisfação das necessidades elementares da população. E sublinha que esta última dimensão não é obtida, automaticamente, em razão do incremento da eficácia da produção.<sup>76</sup>

É precisamente esse aspecto — de agregar a satisfação das necessidades humanas como uma faceta primordial do conceito — que modifica o enfoque tradicional emprestado à temática, o qual se orientava basicamente pela questão da eficiência econômica.<sup>77</sup> E é também esse ponto que torna o tema do desenvolvimento peça-chave para a análise de outra questão a ele intrinsecamente ligada: o grau de exigibilidade dos direitos fundamentais econômicos e sociais, no marco de uma Administração Pública inclusiva, em meio ao embate entre as tendências do *Direito Administrativo neoliberal* e do *Direito Administrativo social*.

#### **4 Reflexos do dever constitucional de promoção do desenvolvimento no campo dos direitos fundamentais econômicos e sociais**

A dimensão humana e social do desenvolvimento, representada pela satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, só pode ser alcançada mediante

<sup>75</sup> FACHIN. Direito fundamental ao desenvolvimento: uma possível resignificação entre a Constituição Brasileira e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*, p. 180, 193.

<sup>76</sup> FURTADO. *Introdução ao desenvolvimento*: enfoque histórico-estrutural, p. 22-23.

<sup>77</sup> RISTER, *op. cit.*, p. 19.

um sistema adequado de implementação, por parte da Administração Pública, de prestações voltadas à realização dos direitos fundamentais sociais,<sup>78</sup> tais como educação, moradia, alimentação, saúde, previdência e assistência sociais, entre outros.<sup>79</sup> Um exemplo da conexão inafastável entre desenvolvimento e os direitos econômicos e sociais revela-se no fato de que antigamente o cálculo do índice de desenvolvimento humano (IDH) se limitava a indicadores econômicos (PIB *per capita*), e atualmente engloba também indicadores sociais (educação e longevidade, diretamente ligada à saúde). Logo, o grau de satisfação desses direitos em determinado Estado reflete imediatamente no seu índice de desenvolvimento humano.

A partir dessa lógica é possível avaliar quão desenvolvida se encontra cada sociedade com supedâneo em indicadores do nível de realização dos direitos fundamentais sociais. Uma demonstração disso é a pesquisa empreendida por Sakiko Fukuda-Parr, Patrick Guyer, Terra Lawson-Remer, Susan Randolph e Louise Moreira Daniels, pautada em dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). O estudo foi feito com base em uma complexa fórmula utilizada para medir o grau de cumprimento de direitos econômicos e sociais, que leva em consideração os direitos à alimentação adequada, à moradia digna, ao trabalho decente e ao mais alto padrão possível de saúde. Foram analisados todos os Estados da federação brasileira. Nos resultados da pesquisa, concluiu-se que os Estados-Membros que fazem o maior esforço para cumprir suas obrigações relativas aos direitos fundamentais econômicos e sociais são aqueles que conseguem, de forma mais efetiva, manter baixo o número de pessoas vivendo abaixo na linha da pobreza e reduzir as desigualdades de renda. Tendem também a ser mais intensamente urbanizados e ter um número menor de pessoas socialmente marginalizadas.<sup>80</sup>

Essa correlação entre os altos níveis de satisfação dos direitos fundamentais sociais e a manutenção de um estágio de desenvolvimento elevado aponta para a impossibilidade de se conceber o desenvolvimento apenas como *liberdade*, e para a imprescindibilidade do papel interventor do Estado como promotor

<sup>78</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 246.

<sup>79</sup> Seguindo tal raciocínio, Carla Rister relaciona o conceito de desenvolvimento com diversas passagens do Título VIII da Constituição brasileira, que versa sobre a Ordem Social (RISTER, *op. cit.*, p. 389-437).

<sup>80</sup> FUKUDA-PARR *et al.* Assessing State compliance with obligations to fulfill economic and social rights: a methodology and application to the states of Brazil. In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*, p. 450.

da *igualdade*, elemento nodal da concepção de desenvolvimento que se pode deduzir da Constituição de 1988. A mera *igualdade de oportunidades*, supostamente atingida quando fornecidas as condições mínimas de existência digna necessárias para o exercício das liberdades, é insuficiente para reduzir efetivamente as desigualdades entre as posições sociais, e assegurar assim a possibilidade de manutenção das melhorias obtidas em termos de qualidade de vida.<sup>81</sup> E como assinalado há pouco, essa permanência das condições de bem-estar social alcançadas por conta do desenvolvimento — relacionada com a noção de *sustentabilidade* — consiste em um dos elementos que integra o próprio conceito.

Tome-se como referência a já clássica tese de Amartya Sen, que compreende o desenvolvimento como *liberdade*. O autor assevera que o fenômeno sob exame tem por objetivo eliminar as diversas formas de privação da liberdade, tais como “pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos”.<sup>82</sup> Com isso, defende que as liberdades se manifestam simultaneamente como finalidades do desenvolvimento e como meios para atingi-lo. Mas o conceito de liberdade por ele manejado é muito mais alargado do que a acepção comum emprestada a essa expressão.<sup>83</sup> Ele engloba entre as chamadas liberdades substantivas (*freedoms*) as capacidades básicas do indivíduo, tais como as condições para se evitar carências como a fome, a subnutrição e a morte prematura, e as liberdades relacionadas com as aptidões como ler, expressar-se, fazer cálculos e participar da política. Portanto, o termo liberdade em sua obra adquire conotação extremamente ampla, não se limitando (embora incluindo) às liberdades formais (*liberties*), comumente relacionadas aos direitos dos indivíduos de não sofrerem intervenções restritivas ao exercício dos seus direitos e faculdades legais.<sup>84</sup>

Daí se percebe que se ao Estado competisse assegurar apenas a liberdade, quando concebida em um sentido mais restrito do que o empregado por Amartya Sen (como geralmente ocorre), não se alcançaria de forma efetiva o desenvolvimento, em razão da continuidade das *desigualdades* sociais. A abordagem de Sen só consegue identificar o desenvolvimento com a ideia de liberdade quando

<sup>81</sup> Ver, sobre o tema, a obra DUBET. *Repensar la justicia social: contra el mito de la igualdad de oportunidades*.

<sup>82</sup> SEN, *op. cit.*, p. 18.

<sup>83</sup> O autor se refere a cinco tipos de liberdades: as liberdades políticas, as facilidades econômicas, as oportunidades sociais, as garantias de transparência e a segurança protetora (SEN, *op. cit.*, p. 25).

<sup>84</sup> SEN, *op. cit.*, p. 52.

estende radicalmente essa noção,<sup>85</sup> nela inserindo garantias que tradicionalmente não são consideradas como liberdades.

Nessa linha, embora a proposta do autor utilize o rótulo da *liberdade*, não há como negar que “esta, pura e simples, não vinculada à busca da efetividade dos mencionados direitos econômicos e sociais, poderá levar a uma sociedade fortemente inigualitária, mediante a concessão de direitos apenas do ponto de vista formal”. Por isso, torna-se necessário “aprofundar a abordagem da liberdade, associando-a à busca da igualdade”.<sup>86</sup> É exatamente por isso que se propõe neste ensaio: que o desenvolvimento seja associado à noção de *igualdade*, e não de *liberdade*.

Ainda que a tese de Amartya Sen inclua as “oportunidades sociais” entre as *freedoms*, a opção pela liberdade como rótulo para explicar o desenvolvimento produz efeitos significativos em termos simbólicos, pois deixa transparecer uma ideologia liberal pautada em uma postura que embora considere o Estado relevante para o desenvolvimento, reputa-o subsidiário. É nesse sentido a crítica tecida por Emerson Gabardo à concepção desenvolvimentista de Sen, por entender que ela reflete “uma espécie de liberalismo fraco em que o desenvolvimento acaba muito mais ligado à idéia de que os homens devem possuir ‘condições mínimas de satisfação’ do que ‘condições máximas de satisfação’”. Ou seja, a posição pressupõe que o Estado desenvolvido será “aquele que conseguir oferecer o mínimo necessário para que a sociedade exerça plenamente sua liberdade”.<sup>87</sup>

Note-se, pois, que entender o desenvolvimento como liberdade implica aceitar a noção de *igualdade de oportunidades* como fator determinante dos fins do Estado, entendimento do qual não se compartilha aqui. Tal ideário reputa como justas as desigualdades existentes entre as posições sociais, desde que a todos tenham sido proporcionadas as condições minimamente necessárias para exercer suas liberdades, por considerar que os ocupantes de postos desprivilegiados não lutaram para conquistar patamares mais altos na escala social, embora, em tese, pudessem fazê-lo. Essa racionalidade “esconde uma mentalidade elitista em que se justificam os privilégios a partir da categorização dos sujeitos como *winner*s ou *loser*s”, com base na qual, por muito tempo, justificou-se “que os pobres eram em regra imorais, alcoólatras, corrompidos ou no mínimo preguiçosos; agora

<sup>85</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 329.

<sup>86</sup> RISTER, *op. cit.*, p. 130.

<sup>87</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 330.

seriam basicamente estúpidos ou pouco inteligentes — o que deve excluí-los naturalmente a partir da concorrência social”.<sup>88</sup>

Em um Estado Social e Democrático como o brasileiro, o desenvolvimento reclama a sua associação a uma concepção material de igualdade, que não limite a incumbência do Poder Público a propiciar igualdade de condições no ponto de partida, mas que também lhe outorgue o dever de agir em prol da redução das desigualdades da sociedade. E isso só é possível mediante uma atuação maximizada da Administração Pública com vistas à plena realização dos direitos fundamentais econômicos e sociais. Não se ignora que a garantia do mínimo existencial é imprescindível. Ela se trata de condição necessária, mas insuficiente.<sup>89</sup>

No modelo estatal perfilhado pela Constituição de 1988, é indispensável uma atuação interventiva do Estado com vistas à distribuição. Trata-se do conceito-chave do Estado Social.<sup>90</sup> E essa função primacial do Poder Público ganha relevo na realidade brasileira, marcada por acentuadíssimas desigualdades que só podem ser solucionadas através de uma repartição mais igualitária.

Na situação nacional, a grande causa que subjaz a esse cenário não repousa sobre uma ausência de recursos financeiros, especialmente diante do crescimento econômico vivenciado na última década. O problema principal consiste na grave crise de distribuição, demonstrada pelo fato de o Brasil ser um dos países dotado de maior desnível entre os mais ricos e os mais pobres da população,<sup>91</sup> situando-se entre os 12 países mais desiguais.<sup>92</sup> Ainda que na última década tenha havido reiteradas quedas dos índices de desigualdade de renda no país, informações do Censo 2010 demonstram que os 10% mais ricos no País têm renda média mensal trinta e nove vezes maior que a dos 10% mais pobres. Para que estes consigam reunir a renda média mensal daqueles (R\$5.345,22), teriam que juntar a sua remuneração mensal total (R\$137,06) durante três anos e três meses.<sup>93</sup>

É nessa conjuntura que a tendência atual do Direito Administrativo pátrio caminha para o rechaço da corrente do *Direito Administrativo neoliberal* (que ganhou corpo na década de 1990) e para a consolidação contemporânea de um

<sup>88</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 330.

<sup>89</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 341, 344.

<sup>90</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 106.

<sup>91</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 337.

<sup>92</sup> Dado extraído do site: <<http://oglobo.globo.com/economia/desigualdade-social-cai-pelo-12-ano-consecutivo-diz-fgv-4246915>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

<sup>93</sup> As informações foram colhidas no site: <<http://www.sedufsm.org.br/index.php?secao=noticias&id=351>>. Acesso em 15 jan. 2013.

*Direito Administrativo social.* A formulação de uma política nacional de desenvolvimento reclama uma postura ativa e coordenadora do Estado, a qual “desapareceu das considerações governamentais com o neoliberalismo”.<sup>94</sup> O Poder Público não pode restringir-se a regular e fomentar os agentes econômicos privados. O art. 174 da Constituição impõe o dever de instituir um planejamento, mediante a conjugação de esforços entre os Poder Executivo e Legislativo, que logre concretizar os objetivos previstos no texto constitucional, vinculando as previsões orçamentárias à sua consecução.<sup>95</sup>

Concorda-se com Emerson Gabardo, quando afirma não ser “apropriada a idéia de que o Estado deve ser subsidiário, muito menos de que deve se restringir à garantia de dignidade (ou seja, do mínimo para ser livre — mesmo que numa concepção elastecida de liberdade)”, competindo-lhe, pelo contrário, “oferecer o máximo para os indivíduos”.<sup>96</sup> E não se trata aqui de mera opção teórica ou orientação ideológica, mas de decisões políticas da Constituinte brasileira, traduzidas em normas jurídicas, conforme já demonstrado até aqui. A realização do bem-estar social, nos termos da Constituição Federal, reclama uma atuação estatal intervencionista. Por meio do planejamento, o Estado figura como o principal propulsor do desenvolvimento, através da coordenação dos agentes públicos e privados com vistas à transformação das estruturas socioeconômicas, à distribuição e descentralização da renda, e à integração social e política dos cidadãos.

Os diversos dispositivos do Título VIII, “Da Ordem Social”, que disciplinam as incumbências e competências quanto à concretização dos direitos fundamentais sociais, não estabelecem em momento algum uma atuação secundária ou acessória do Estado. Eles apenas permitem uma ação concertada entre Estado e sociedade civil, dirigindo a esta, em algumas matérias, deveres concomitantes àqueles encomendados ao Poder Público, sem conferir prioridade de atuação à iniciativa privada. Verifica-se em diversas passagens, como no campo da seguridade social (art. 194), da saúde (art. 196, *caput*, 198, II e 199, §1º), da assistência social (arts. 203, 204, *caput* e II) e da educação (arts. 205, 208, 209, 213 e 227), que o constituinte confere ao Estado “uma inafastável competência própria e direta para gerir o processo de desenvolvimento”, atribuindo à sociedade e à comunidade deveres de ação complementar.<sup>97</sup>

<sup>94</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 66.

<sup>95</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 76-77.

<sup>96</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 331.

<sup>97</sup> GABARDO, *op. cit.*, p. 247.

Nos campos do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, a rejeição de um caráter subsidiário ao Estado conduz a significativas repercussões, mormente quanto ao dever de efetivação dos direitos fundamentais econômicos e sociais. Como se viu, no período imediatamente posterior à promulgação da Constituição até os primeiros anos do século XXI, difundiu-se a tendência que aqui se chamou de *Direito Constitucional da efetividade*. O casamento dessa corrente com um *Direito Administrativo individualista*, herança da construção liberal desse ramo jurídico, levou a uma postura muitas vezes excessiva do Poder Judiciário, que apesar de bem-intencionada e preocupada com a concretização dos direitos sociais acabou, muitas vezes, atrapalhando a sua realização universalizada pelo Poder Executivo. Essa tendência encontra-se orientada para a proteção dos direitos individuais contra o Estado, e “não para a implementação dos princípios e políticas consagrados na Constituição”.<sup>98</sup>

Esse descompasso entre as formas e institutos clássicos do Direito Administrativo liberal, forjados no século XIX, e as necessidades prestacionistas do Estado Social<sup>99</sup> revela-se de maneira evidente quando se investiga o tema em apreço. E é neste ponto que aquele modo de encarar o Direito Administrativo colide com a atual tendência de um *constitucionalismo igualitário*. A consolidação de um *Direito Administrativo social*, que possa caminhar de forma harmonizada com a nova roupagem do Direito Constitucional, reclama o repensar de alguns dos dogmas da doutrina e da jurisprudência administrativistas, buscando-se um modelo dinâmico de Administração Pública inclusiva que, de um lado, assegure a realização efetiva dos direitos econômicos e sociais, e, de outro, aja com respeito ao princípio da igualdade. Não basta a concessão de tais direitos de forma individualizada pelo Judiciário. É preciso uma atividade administrativa racionalmente planejada.

E aqui entram as figuras do planejamento e das políticas públicas como instrumentos de promoção universalizada do desenvolvimento, contrapondo-se ao casuísmo judicial. No modelo de Estado Social, o governo não pode se limitar a gerenciar fatos conjunturais. A Constituição impõe o planejamento das ações futuras, por meio da formulação de políticas a serem implementadas a médio e a longo prazo. Para a execução destas, pressupõe-se uma racionalização técnica dos recursos disponíveis, que levem em conta, globalmente, os objetivos e programas sociais traçados pelo constituinte.<sup>100</sup> É essa a lição de Thiago Marrara,

<sup>98</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 77.

<sup>99</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 59-60.

<sup>100</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 57-58.

ao pontuar que “para atingir objetivos complexos e, simultaneamente, para lidar com os problemas de escassez de recursos das mais diversas ordens, o Estado, assim como o indivíduo, é obrigado a agir de modo racional e estratégico, fazendo considerações sobre o futuro”.<sup>101</sup>

A promoção do desenvolvimento e a efetivação plena dos direitos fundamentais econômicos e sociais, requisitos essenciais para o atingimento dos objetivos da República descritos no art. 3º da Constituição, não serão alcançados somente pela postura ativista do Poder Judiciário. Conquanto esta seja, muitas vezes, realmente necessária entre as diversas engrenagens postas à disposição do cidadão para a satisfação de suas necessidades constitucionalmente tuteladas, a realização de tais propósitos demanda a atuação programada de uma Administração Pública inclusiva. E isso se dá por meio do planejamento, que “coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística”.<sup>102</sup>

Essa questão deve se tornar, dentro da tendência sob discussão, uma pauta prioritária do Direito Administrativo. A temática da concretização dos direitos econômicos e sociais não pode ser debatida apenas pelo Direito Constitucional, pois como visto até aqui, ela deve caminhar *pari passu* com a questão do desenvolvimento. Do contrário, haverá apenas uma implementação eventual e pontual de determinados direitos, sem que se alcance de forma igualitária e universalizada a elevação dos padrões de vida da população de forma duradoura e sustentável.

Nunca é demais lembrar que alguns dos primeiros passos para a busca do desenvolvimento no ordenamento jurídico nacional se deu com o Decreto-Lei nº 200/67.<sup>103</sup> Em seu art. 7º, o diploma prevê que “A ação governamental obedecerá a *planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País* e a segurança nacional, norteados segundo planos e programas elaborados, na forma do Título III, e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos: a) plano geral de governo; b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual; c) orçamento-programa anual; d) programação financeira de desembolso”.

<sup>101</sup> MARRARA. A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, p. 10.

<sup>102</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 69-70.

<sup>103</sup> OLIVEIRA. O direito ao desenvolvimento, à assistência social e a Constituição da República de 1988. In: PIOVESAN; SOARES (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*, p. 548.

O tema do desenvolvimento e dos direitos fundamentais econômicos e sociais deve, portanto, integrar a agenda do *Direito Administrativo social* hodierno, impactando sobre os tópicos essenciais desse ramo jurídico, tais como a organização administrativa, os serviços públicos, as políticas públicas e a intervenção do Estado na atividade econômica. Somente assim será possível transformar efetivamente as estruturas socioeconômicas da realidade brasileira, propiciando uma atuação estatal que não se limite a assegurar um mínimo necessário para o exercício das liberdades. Por imposição constitucional, impende que a Administração Pública assuma um perfil *inclusivo* e vá além, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e construindo, nos termos do art. 3º da Constituição, não apenas uma sociedade *livre*, mas também *justa e solidária*.

---

**The Constitutional Notion of Development beyond the Economic View – Reflexes on Some Trends of Brazilian Public Law**

**Abstract:** Analyzing contemporary tendencies of Brazilian Public Law in terms of fundamental economic and social rights, this article seeks to refute the conception according to which the State's role is limited to ensure to citizen only minimum conditions of decent existence, required to exercise the liberties. From a reading of the 1988 Constitution, it is proposed that the juridical notion of development, detached from a merely economic perspective, demands an interventionist posture of an inclusive Public Administration, through universalized actions, which are not restricted to the guarantee of the existential minimum. It is argued that the State function in this area is not subsidiary, limited to provide an equal opportunity for individuals as a starting point, but rather it is the duty of implementation of public policies in a planned way, aiming to reduce inequalities between the social positions that exist in Brazilian reality.

**Key words:** Development. Brazilian Public Law trends. Fundamental economic and social rights. Public Administration.

---

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Marco constitucional do direito administrativo no Brasil. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, n. 7, p. 35-46, 2007.

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 57-70, abr./jun. 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O neocolonialismo e o direito administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE*, Salvador, n. 17, p. 1-13, jan./mar. 2009.
- BARBOSA, Mariana Gracioso. O Supremo Tribunal Federal e a política de fornecimento de medicamentos para tratamento da AIDS/HIV. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 9, n. 88, p. 01-39, dez./jan. 2007/2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_88/MonoDisTeses/MarianaBarbosa.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_88/MonoDisTeses/MarianaBarbosa.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Interesse Público – IP*, Porto Alegre, ano 2, n. 11, p. 42-73, jul./ago. 2001.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Intervenção judicial na saúde pública. Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 6.564/RS. Rel. Min. Demócrito Reinaldo. Primeira Turma, julgado em 23.05.1996. *DJ*, 17 jun. 1996.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Tutela Antecipada no Agravo Regimental nº 175. Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente). Tribunal Pleno, julgado em 17.03.2010. *DJe-076*, divulgado em 29.04.2010, publicado em 30 abr. 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Petição nº 1246. Presidente Ministro Sepúlveda Pertence. Decisão Proferida pelo Ministro Celso de Mello, julgado em 31.01.1997. *DJ*, 13 fev. 1997.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 198.263, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 12.02.2001. *DJ*, 30 mar. 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 342.413. Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 14.10.2004. *DJ*, 09 nov. 2004.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança nº 220/98. Rel. Del. Antonio Lindberg Montenegro, julgado em 17.12.1998.

- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 1999.04.01.014944-9. Segunda Seção. Rel. p/ Acórdão Luiz Carlos de Castro Lugon. *DJ*, 11 maio 2005.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e crise no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1977.
- CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CASTRO, Sebastião Helvecio Ramos de. Impacto desalocativo no orçamento público estadual em face de decisões judiciais. *Concurso IV Prêmio SOF de Monografias*. Belo Horizonte, 2011. p. 41-43. Disponível em: <[http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/SOF/sof2011/arquivos/3\\_Lugar\\_Tema\\_2\\_Sebastiao\\_Helvelio\\_Ramos\\_de\\_Castro.pdf](http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/SOF/sof2011/arquivos/3_Lugar_Tema_2_Sebastiao_Helvelio_Ramos_de_Castro.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). *Constituição, democracia e justiça: aportes para um constitucionalismo igualitário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- COMADIRA, Julio Pablo; IVANEGA, Miriam M. (Coord.). *Derecho administrativo: libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DUBET, François. *Repensar la justicia social: contra el mito de la igualdad de oportunidades*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. En torno al neoconstitucionalismo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 33-72, abr./jun. 2010.
- FACHIN, Melina Girardi. Direito fundamental ao desenvolvimento: uma possível ressignificação entre a Constituição Brasileira e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; Inês Virgínia Prado Soares (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- FACHIN, Melina Girardi. *Direito humano ao desenvolvimento: universalização, ressignificação e emancipação*. São Paulo, 2013. 484 f. Tese (Doutorado em Direito)–Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- FINATTI, Deise Barbieri; VECHINI, Priscila Garbin. O perfil dos gastos destinados ao cumprimento de determinações judiciais no Município de Campinas. In: CONGRESSO DE SECRETÁRIOS MUNICIPAIS DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO, 24., Campinas, 2010. Disponível em: <[http://2009.campinas.sp.gov.br/saude/biblioteca/XXIV\\_Congresso\\_de\\_Secretarios\\_Municipais\\_de\\_Saude\\_do\\_Estado\\_SP/Complexidadedaatencaobasica/O\\_Perfil\\_dos\\_gastos\\_Deise.pdf](http://2009.campinas.sp.gov.br/saude/biblioteca/XXIV_Congresso_de_Secretarios_Municipais_de_Saude_do_Estado_SP/Complexidadedaatencaobasica/O_Perfil_dos_gastos_Deise.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2013.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- FUKUDA-PARR, Sakiko *et al.* Assessing State compliance with obligations to fulfill economic and social rights: a methodology and application to the states of Brazil. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coords.). *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Contraponto/Centro Internacional Celso Furtado, 2009.

- FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.
- GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GALEANO, Juan José. El principio de juridicidad: noción, fundamento y caracteres: su recepción en la jurisprudencia administrativa y judicial. In: COMADIRA, Julio Pablo; IVANEGA, Miriam M. (Coord.). *Derecho administrativo: libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica da Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B.; KRISCH, Nico. El surgimiento del derecho administrativo global. In: AAVV. *El nuevo Derecho Administrativo Global en América Latina*. Buenos Aires: Ediciones RAP, 2009.
- KLOSS, Eduardo Soto. *Derecho administrativo: bases fundamentales*. Santiago: Jurídica de Chile, 1996. t. II - El principio de juridicidad.
- MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 9-45, jul./set. 2011.
- MARRARA, Thiago. As fontes do Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- MAURÍCIO JR., Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MEILÁN GIL, José Luis. *Una aproximación al derecho administrativo global*. Sevilla: Global Law Press; Editorial Derecho Global, 2011.
- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.
- OLIVEIRA, Katia Cristine Santos de. O direito ao desenvolvimento, à assistência social e a Constituição da República de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

- PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. El derecho administrativo global: un derecho principal. *Revista Andaluza de Administración Pública*, Sevilla, n. 76, p. 15-68, ene./abr. 2010,
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SOARES, Inês Virgínia Prado. Direito ao desenvolvimento e justiça de transição: conexões e alguns dilemas. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; Daniel Sarmiento (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- TORRES, Ricardo Lobo. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 349-374, 2003.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. In: NUNES, António Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crises, acertos e desacertos*. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133-168, jul./set. 2013.

---

Recebido em: 08.12.2012

Aprovado em: 04.08.2013