



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA CARNEIRO CAMPELO

**AS TEORIAS DOS FATORES REAIS DE PODER E DA
ESCOLHA PÚBLICA: UMA ANÁLISE SOBRE A
INTERVENÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO TOCANTE
AO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA**

Salvador
2013

FERNANDA CARNEIRO CAMPELO

**AS TEORIAS DOS FATORES REAIS DE PODER E DA
ESCOLHA PÚBLICA: UMA ANÁLISE SOBRE A
INTERVENÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO TOCANTE
AO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA CARNEIRO CAMPELO

**AS TEORIAS DOS FATORES REAIS DE PODER E DA
ESCOLHA PÚBLICA: UMA ANÁLISE SOBRE A
INTERVENÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO TOCANTE
AO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

A
todos os homens e mulheres “*in the
arena*”.

AGRADECIMENTOS

Após meses de inspiração e angústia, finalmente posso agradecer a todos que me acompanharam na lenta e distante caminhada para conclusão da Monografia. Agradeço inicialmente ao meu orientador, Gabriel Marques, que não poderá estar presente na minha banca, mas que promoveu a segurança com que defenderei as minhas ideias, me ajudando na confecção e revisão do meu trabalho. Ao professor Luiz Marques, por me apresentar os fundamentos da economia e as ideias de Ayn Rand, que influenciaram na minha pesquisa e ecoam no meu modo de ver a vida. Ao professor Daniel Nicory, cujas aulas de Arte e Direito inspiraram o tema da minha monografia. Ao amigo Hagen Kennedy, pelo precioso incentivo e revisões. Por fim, agradeço à Faculdade Baiana de Direito, em especial ao Núcleo de pesquisa, pelos primeiros passos, e aos funcionários da biblioteca, pela ajuda sempre tão importante, sem a qual este trabalho não seria possível.

“It is not the critic who counts; [...] The credit belongs to the man who is actually in the arena; [...] who at the best knows in the end the triumph of high achievement, and who at the worst, if he fails, at least fails while daring greatly, so that his place shall never be with those cold and timid souls who neither know victory nor defeat.”

Theodore Roosevelt

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema “As teorias dos fatores reais de poder e da escolha pública: uma análise sobre o programa bolsa família” e pretende, a partir do exame político-econômico do Direito, à luz dessas teorias, entender o contexto social da criação do Programa Bolsa Família, bem como estudar suas implicações fáticas. De acordo com o do resultado obtido a partir da relação das duas teorias, questiona-se o direito de intervenção do Estado brasileiro para a promoção de políticas assistencialistas, como a do Programa Bolsa Família, sob o fundamento de defesa do Interesse Público. A Teoria dos Fatores Reais de Poder afirma que as leis de um país nada mais são que o reflexo do poder real exercido por grupos com poderio econômico e minorias organizadas, de modo que aqueles que chegam ao poder somente lá se mantêm se refletirem, política e juridicamente, a vontade desses grupos. A Teoria da Escolha Pública, por sua vez, estabelece que todos baseiam suas decisões em interesses individuais e que, uma vez eleitos para cargos públicos, não há uma modificação na natureza de tais interesses. Uma combinação entre as referidas teorias questiona se a supremacia do interesse público não acabaria por gerar desigualdade do direito de expressão política dos cidadãos. Analisa-se a capacidade do Bolsa Família de atender aos objetivos fundamentais previstos na Constituição Federal, justificando a sua implementação; quais as possíveis consequências dessa solução a longo prazo; e, por fim, se há compatibilidade com os fundamentos democráticos da Livre Iniciativa e do Valor Social do Trabalho. Aproxima-se o ordenamento jurídico dos fatos sociais, demonstrando sua íntima relação com os campos da Economia e da Política, expressando o papel do Direito no exercício do governo no Brasil. Em última instância, são analisados os custos sociais do Bolsa Família, o risco da sua adoção acarretar redução do valor social do trabalho e os reflexos econômicos sofridos pelas classes não beneficiadas. Demonstra que o programa social do governo é fruto do interesse daqueles que estão no poder, com o intuito de lá se perpetuarem, e não um ato de bondade social, como querem fazer crer.

Palavras-chave: Bolsa Família; Fatores Reais de Poder; Escolha Pública; Valor Social do Trabalho, Intervenção Estatal.

ABSTRACT

This thesis is centered on "The real factors of power and public choice theories: an analysis of the Bolsa Familia program", and aims, from the examination of Law under a political and economic perspective, in light of these theories, to understand the social context for the creation of the Bolsa Família Program, and to study its factual implications. Following the result obtained from the way the two theories relate to each other, the right of intervention by the Brazilian government for the promotion of welfare policies, such as the Bolsa Familia Program, under the pretense to safeguard the Public Interest, is challenged. The Real Factors of Power Theory states that the laws of a country are but the reflection of the real power that is exercised by economy-powered groups and organized minorities, so that those who rise to power can only retain it if the latter reflect, politically and legally, the will of said groups. The Public Choice Theory, in turn, provides that all decisions are based on individual interests, and that once an individual is elected to public office, the nature of such interests remain unchanged. A blend of these theories posits how the supremacy of the public interest might eventually lead to inequalities in the citizens' right to political expression. The ability of the Bolsa Família to meet the fundamental objectives set in the Constitution, and the reason for its implementation, are analyzed; as well as the possible long-term consequences for this solution; and, lastly, whether or not it is compatible with the democratic tenets of Free Enterprise and the Social Value of Labor. The legal system is directly correlated to social facts, whereby it demonstrates its close relationship with the areas of Economics and Politics, and expresses the role of Law in Brazilian government practices. Ultimately, the Bolsa Família social costs; the risk that its adoption may reduce the social value of labor; and the economic consequences suffered by classes that are not benefited by it are all examined. This demonstrates that said government's social program is born out of the interest of those in power, so that they may remain where they are, rather than from a social act of kindness, as they would have all believe.

Keywords: Bolsa Família; Real Factors of Power; Public Choice; Social Value of Labor; State Intervention.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
ARO	Antecipação de Receita Orçamentária
LC	Lei Complementar
ICMS	Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A TEORIA DOS FATORES REAIS DE PODER E A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA	13
2.1 A TEORIA DOS FATORES REAIS DE PODER	13
2.2 A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA	19
2.3 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL	27
2.4 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL COMBINADA ÀS TEORIAS DOS FATORES REAIS DE PODER E DAS ESCOLHAS PÚBLICAS	34
3 O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA	43
3.1 OBJETIVOS DO PROGRAMA	46
3.2 CONTRAPARTIDA PELOS BENEFICIADOS	49
3.3 A COMPATIBILIDADE DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA COM OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO	51
4 A RELAÇÃO ENTRE AS ATEORIAS DOS FATORES REAIS DE PODER E DAS ESCOLHAS PÚBLICAS COM O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA	67
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como tema “As teorias dos fatores reais de poder e da escolha pública: uma análise sobre o programa bolsa família” e pretende, a partir do exame político-econômico do Direito, entender o contexto social da criação do Programa Bolsa Família, bem como estudar suas implicações fáticas.

À luz do resultado da combinação de duas importantes teorias – a teoria jurídica dos Fatores Reais de Poder, desenvolvida por Ferdinand Lassale, e a teoria econômica da Escolha Pública, de acordo com a vertente desenvolvida por James Buchanan e Gordon Tullock – se questiona o direito de intervenção do Estado brasileiro para a promoção de políticas assistencialistas, como a do Programa Bolsa Família.

Acredita-se ser possível extrair do conteúdo das teorias em apreço uma nova perspectiva sobre o papel do Direito no campo político, questionando a intervenção do Estado sob o fundamento de defesa do Interesse Público.

Sabe-se que a Democracia é um regime de governo cujo poder pressupõe-se emanado do povo, exercido para o povo e por meio deste, nos termos da Constituição Federal de 1988. Trata-se de um conceito que sofreu inúmeras modificações desde a sua criação, na Grécia, mas que simboliza uma comunidade política baseada na liberdade e no direito de todos de se expressarem politicamente de modo equivalente.

A Teoria dos Fatores Reais de Poder afirma que as leis de um país nada mais são que o reflexo do poder real exercido por grupos com poderio econômico e minorias organizadas, e que, assim sendo, aqueles que chegassem ao poder somente lá se manteriam se refletissem, política e juridicamente, a vontade desses grupos.

A Teoria da Escolha Pública, por sua vez, estabelece que todos, ao longo de suas vidas, baseiam suas decisões em interesses individuais e que, uma vez eleitos para cargos públicos, não há uma modificação na natureza de tais interesses. O que se verifica, de fato, é um consenso de interesses privados determinando o exercício do poder político.

Uma combinação entre as duas teorias acima apresentadas permite, portanto, a reflexão sobre o conceito de ordem pública, questionando se a supremacia do interesse público não geraria, de fato, uma desigualdade do direito de expressão

política de todos os cidadãos, uma vez demonstrado que o poder político é encabeçado por grupos econômicos e minorias organizadas, que atuam na defesa de seus próprios interesses, e não no da coletividade.

Interroga-se sobre o direito de intervenção do Estado brasileiro, sob a alegação de defesa do interesse público, sem que se atente contra o ideal democrático, restringindo tal indagação, todavia, ao Programa Bolsa Família.

Adotou-se a limitação acima referida para conferir uma abordagem concreta a um tema originariamente abstrato, escolhendo para tanto um programa de governo considerado marco na alteração da perspectiva de enfrentamento da temática da desigualdade social, na medida em que foca a sua redução por meio da distribuição de riqueza, assim reconhecido inclusive internacionalmente.

A Constituição brasileira de 1988 estabelece a democracia como regime de governo e a fundamenta, entre outros valores, na livre iniciativa e no valor social do trabalho. Discutida a questão sobre a possibilidade de intervenção do Estado, sem que se afete a democracia, pergunta-se se a política de governo que instituiu o Programa Bolsa Família é compatível com esses fundamentos democráticos.

Pretende-se analisar se a intervenção do Estado, por meio da mencionada política assistencialista, é capaz de atender aos objetivos fundamentais previstos na Constituição, de modo a alcançar resultados que justifiquem a sua implementação; quais as possíveis consequências dessa solução a longo prazo; e, por fim, se há compatibilidade com os fundamentos democráticos da Livre Iniciativa e do Valor Social do Trabalho.

O tema justifica-se por promover uma maior aproximação da teoria jurídica aos fatos sociais, demonstrando sua íntima relação com os campos da Economia e da Política. É juridicamente relevante, ainda, por expressar o papel do Direito no exercício do governo no Brasil, demonstrando como este impõe limites às atividades econômica e política, enquanto é por estas influenciado.

Por fim, a relevância social do estudo pretendido é explicada pela avaliação crítica do Programa Bolsa Família, verificando sua compatibilidade com os fundamentos democráticos instituídos pela Constituição Federal de 1988, bem como se os resultados frutos da sua adoção materializam os objetivos fundamentais da Carta Magna e a que custo.

O primeiro capítulo pretende elucidar o conceito das teorias dos Fatores Reais de Poder e da Escolha Pública e, a partir disso, examinar a sua combinação com a ordem econômica expressa na Constituição Federal, passando pelo estudo da possibilidade de intervenção do Estado sob a justificativa de defesa do interesse público.

O segundo capítulo pretende explicar no que consiste o Programa Bolsa Família, seus objetivos e a contrapartida exigida dos seus beneficiários. A partir disso, discute a compatibilidade do programa com os fundamentos constitucionais da livre iniciativa e do valor social do trabalho.

Em última instância, se analisará os custos sociais do programa, o risco da sua adoção acarretar redução do valor social do trabalho e os reflexos econômicos sofridos pelas classes não beneficiadas.

O capítulo final, por sua vez, reúne todos os conceitos levantados ao longo do trabalho monográfico, refletindo sobre como a teoria jurídica dos Fatores Reais de Poder e a teoria econômica da Escolha Pública se relacionam com o programa Bolsa Família. A partir da ligação traçada, quer-se demonstrar que o programa de governo é fruto do interesse daqueles que estão no poder, com o intuito de lá se perpetuarem, e não um ato de bondade social, como querem fazer crer.

2 A TEORIA DOS FATORES REAIS DE PODER E A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA

Estudar os fenômenos jurídicos sem atentar para a influência da ciência econômica sobre estes ou, no sentido inverso, analisar a economia sem os limites e diretrizes determinados pela ciência jurídica, é produzir material estéril e apartado da realidade.

A análise econômica precisa considerar o cenário normativo do qual os agentes econômicos fazem parte, sob pena de produzir resultados equivocados e imprecisos, ao não levar em conta os papéis de estímulos e freios adotados pelo Direito na indução de comportamentos.¹

O Direito, por seu turno, deve avaliar os impactos econômicos das suas normas, dentre eles a alocação dos recursos, de modo a compatibilizar os seus mandamentos com as finalidades que pretende alcançar, pois a liberdade econômica dos agentes estará diretamente relacionada às barreiras jurídicas impostas.²

É nesse contexto que se pretende analisar a teoria jurídica dos Fatores Reais de Poder e a teoria econômica das Escolhas Públicas, vislumbrando de que modo ambas repercutem ou são influenciadas pela ordem econômica constitucional.

2.1 A TEORIA DOS FATORES REAIS DE PODER

Uma Conferência para intelectuais e operários da antiga Prússia, no ano de 1862, entraria para a história do Direito e da Ciência Política com o discurso de Ferdinand Lassalle – líder socialista alemão, nascido em Breslau, considerado o fundador da Social Democracia Alemã e expoente do socialismo científico – que inovou e trouxe

¹ ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.3.

² *Ibidem*, *loc.cit.*

à tona uma importante discussão ao propor a ideia de que as leis de um país são um reflexo escrito dos Fatores Reais de Poder.³

O livro *Über die Verfa Vassung*, cujo título em alemão foi traduzido para o português na publicação intitulada *A Essência da Constituição*, é a materialização deste discurso.

Formado pelas Universidades de Breslau e Berlim, Ferdinand Lassalle destacou-se por seu envolvimento com movimentos sociais e políticos e por ampliar o entendimento sobre o papel do Direito na sociedade, estabelecendo a forte relação de influência sofrida por este quanto aos fatores políticos que envolvem a nação.

O renomado autor analisou a constituição à luz dos aspectos sociais, elaborando a teoria de que um problema constitucional é mais que uma simples questão jurídica, mas principalmente uma controvérsia política oriunda daqueles que denominou Fatores Reais de Poder.⁴

Ferdinand Lassalle indaga seus ouvintes sobre a existência daquilo que chamou de 'força ativa', que influiria sobre todas as leis, inclusive a lei máxima – a Constituição – de modo que essas não poderiam ser de outro modo, senão tais quais o são, como se dessa força houvesse uma obrigatoriedade.⁵

Para tanto, pede que todos imaginem, apesar da clara impossibilidade do que irá sugerir, que todas as leis de um determinado país, juntamente com todas as suas cópias existentes em cada biblioteca ou livraria, pegassem fogo repentinamente e desaparecessem sem deixar qualquer vestígio. Isto posto, pergunta se ficaria este país sem regras ou direcionamento, bem como se qualquer lei daquele ponto em diante seria criada sem parâmetros.

O exercício imaginativo proposto por Lassalle elucida sua máxima de que, apesar da perda das leis escritas daquele país, persistiria a ordem, pois estas leis escritas não seriam a causa, mas a consequência da organização de uma dada sociedade. A materialização da ordem jurídica, segundo Lassalle, não é pressuposto de criação ou organização do poder, mas representação deste.

³ GALE, Thomson. **Encyclopedia of World Biography**. BookRags Biography of Ferdinand Lassalle. Disponível em: <<http://www.bookrags.com/biography/ferdinand-lassalle>>. Acesso em: 09 abr. 2012.

⁴ CRUZ, Rodrigo da Silva. **Ferdinand Lassalle X Konrad Hesse**: afinal, qual é a essência de uma Constituição? Disponível em: <<http://www.esamcuberlandia.com.br/Revistaldea2/artigos>>. Acesso em: 09 abr. 2012.

⁵ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.10.

Inexiste na visão de Lassalle uma completa liberdade para legislar, mesmo para o legislador originário, não podendo este fazer leis exclusivamente para seu capricho ou de acordo apenas com sua opinião particular.⁶ Deverá o legislador, necessariamente, representar na ordem jurídica os fatores políticos de poder, sob pena de restarem ineficazes seus mandamentos.

Inocência Mártires Coelho examina os Fatores Reais de Poder de Ferdinand Lassalle à luz de duas obras contemporâneas relevantes para o cenário jurídico: “A força normativa da Constituição”, de Konrad Hesse, e “A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, de Peter Häberle.

Afirma Inocência que, ao tentar solucionar os conflitos políticos entre a Constituição escrita e a Constituição real, indicados por Lassalle, “[...] o que HESSE e HÄBERLE fizeram, ao fim e ao cabo, foi constitucionalizar os fatores reais de poder [...]”.⁷ Continua explicando de que forma o fizeram.

O primeiro [HESSE], pelo reconhecimento explícito de que a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade e que, por isso, a sua pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas de sua realização; o segundo [HÄBERLE], pela afirmação, como tantas outras de conteúdo semelhante, de que não apenas as instâncias oficiais, mas também os demais agentes conformadores da realidade constitucional – porque representam um pedaço da publicidade e da realidade da Constituição – devem ser havidos como legítimos intérpretes da Constituição.⁸

Segundo Lassalle “[...] os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas problemas de poder.”⁹ Hesse se opõe a Lassalle, afirmando que a Constituição teria força autônoma em relação aos organismos de poder. Questiona-se, todavia, se se toda a legislação do país se submete ao poder imperativo da Constituição, a que esta estaria submetida?

A origem desta norma não seria, pois, a própria materialização dos valores da sociedade, expressa por meio dos seus representantes, eleitos e mantidos no poder por grupos de domínio econômico e minorias organizadas?

A ideia de Peter Häberle, de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, reforça o vínculo entre Direito e Poder, ao determinar a necessidade de

⁶ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.11.

⁷ COELHO, Inocência Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: Um Retorno aos Fatores Reais de Poder. **Revista Direito Público**. [S.l.]: Doutrina Brasileira, v.7, jan./fev./mar. 2005, p.22.

⁸ *Ibidem*, p.22-23.

⁹ LASSALLE, Ferdinand. *Op.cit.*, 2008, p.49.

conformação do texto constitucional à realidade, reconhecendo, entretanto, que esse processo não se limitaria aos intérpretes oficiais – juízes e tribunais.¹⁰

Hesse distingue a Constituição real da Constituição jurídica, afirmando que ambas encontram-se em uma relação de coordenação, pois se condicionam reciprocamente, sem, contudo, estabelecer relação de dependência entre elas. Atribui à força normativa da Constituição, e aqui se refere à Constituição jurídica – escrita –, a realização da sua pretensão de eficácia.¹¹

Conforme Inocêncio Mártires Coelho, Hesse assevera ser esta eficácia proporcional à convicção de inviolabilidade da Lei Fundamental, tão intensa quanto o for a vontade de Constituição.¹² Vale ressaltar a sua crítica nesse sentido:

[...] na medida em que apela para esse sentimento constitucional, a construção teórica de KONRAD HESSE faz depender a eficácia da Constituição, igualmente, de um fator de natureza axiológica, isto é, do respeito que lhe devotarem os seus destinatários, especialmente aqueles que tenham poder de fato para violá-la ou destruí-la.¹³

É nesse ponto que o referido autor mostra como a teoria de Hesse ratifica a de Lassalle, apesar de se propor contrária a esta. O fator axiológico de que depende a efetivação da sua teoria seria por Lassalle caracterizado como a manifestação dos fatores reais de poder.

[...] por essa forma, ele [Hesse] despreza ou esquece seu ponto de partida – inegavelmente dialético – para assumir uma postura que se pode reputar claramente idealista, porque desloca a discussão sobre a eficácia da Constituição, do plano da condicionalidade fática para o do condicionamento ético, convertendo numa questão de fé o que muitos entendem ser apenas uma questão de força.¹⁴

Peter Häberle corrobora, no entendimento de Inocêncio Mártires Coelho, as ideias de Ferdinand Lassalle, apesar de não fazer qualquer referência nesse sentido, ao propor a influência de fatores externos nas normas, os quais chamou de forças produtivas de interpretação. Importa destacar, nesse sentido, a análise de Inocêncio Coelho:

Comparando-se esse extenso rol de *agentes conformadores da realidade constitucional* com os poucos *fatores reais de poder*, mencionados por FERNANDO LASSALLE, talvez possamos dizer que as novas *forças*

¹⁰ COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: Um Retorno aos Fatores Reais de Poder. **Revista Direito Público**. [S.l.]: Doutrina Brasileira, v.7, jan./fev./mar. 2005, p.24.

¹¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.15-16.

¹² COELHO, Inocêncio Mártires. *Op.cit*, 2005, p.25.

¹³ *Ibidem*, *loc.cit*.

¹⁴ *Ibidem*, *loc.cit*.

produtoras de interpretação, agora identificadas por PETER HÄBERLE, a rigor constituem uma simples *especificação* ou *determinação* histórica daquele *núcleo inicial*, uma decorrência do próprio do desenvolvimento social e do aprimoramento do regime democrático – tendencialmente *pluralizante e individualizador* [...]¹⁵.

O conceito de sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, idealizado por Peter Häberle, chama a atenção para a Hermenêutica jurídica como campo de influência da vontade daqueles que detêm voz política no processo de interpretação da norma. Ratifica isso ao dizer que “[...] não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, eles não detêm o monopólio da interpretação da Constituição.”¹⁶

Diante da relação estabelecida entre Lassalle e Häberle, a proposição de Hesse, de que haveria uma interdependência entre a Constituição real e a Constituição jurídica, de forma que a Constituição não fosse apenas a formalização dos fatores de poder, mas, conjuntamente, concretizadora de comportamentos por ela determinados, leva ao questionamento de se esse aspecto de “dever ser” constitucional a que Hesse se refere não estaria, ele também, subordinado aos Fatores Reais de Poder.¹⁷

Duas passagens de Häberle evidenciam a participação de sujeitos diversos daqueles que compõem o poder judiciário como intérpretes da Constituição, demonstrando o caráter aberto dessas normas, diariamente submetidas a um processo de cognição. São elas:

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado como *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.¹⁸

Limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes “corporativos” ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significa um empobrecimento ou um autoengodo. De resto, um entendimento experimental da ciência do Direito Constitucional como ciência de normas e

¹⁵ COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: Um Retorno aos Fatores Reais de Poder. **Revista Direito Público**. [S.l.]: Doutrina Brasileira, v.7, jan./fev./mar. 2005, p.27.

¹⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.12-15.

¹⁷ NEIVA, Gerivaldo Alves. **Os fatores reais do poder e força normativa da Constituição**. Articulações entre Konrad Hesse, Ferdinand Lassalle e Gramsci. Jusnavigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11664>>. Acesso em: 01 set. 2010, p.7.

¹⁸ HÄBERLE, Peter. *Op.cit*, 1991, p.13.

da realidade não pode renunciar à fantasia e à força criativa dos intérpretes “não corporativos” (“*nicht-zünftige*” *interpretieren*).¹⁹

A tentativa de estabelecer apenas órgãos do judiciário como intérpretes da Constituição esbarra numa premissa lógica: todos se submetem ao Direito; todos os cidadãos devem, necessariamente, se comportar conforme prescreve o Direito ou abster-se de comportar-se de modo contrário.

Diante disso, confirma-se a afirmação de Häberle de que “O conceito de interpretação reclama um esclarecimento que pode ser assim formulado: quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la (*Wer die Norm lebt*”, *interpretier sie auch (mit)*).”²⁰

Hesse reconhece, inclusive, que “a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo [...]”.²¹ Reforça esse entendimento na seguinte passagem: “Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.”²² Ideia essa que, na visão de Gerivaldo Alves Neiva, aproxima Hesse dos Fatores Reais de Poder aduzidos por Lassalle.²³

Iacyr Vieira salienta, nesse sentido, a constatação de Hesse quanto à necessidade de uma ficção, a qual chamou de Força Normativa da Constituição, que garantisse a execução dos preceitos determinados na Constituição, uma vez que não haveria qualquer ordem jurídica acima desta que obrigasse ao seu cumprimento.²⁴

A percepção de Hesse é fruto da sensação de contemporaneidade da afirmação de Georg Jellinek de que:

[...] o desenvolvimento das Constituições demonstra que regras jurídicas não se mostram aptas a controlar, efetivamente, a divisão de poderes

¹⁹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.34.

²⁰ *Ibidem*, p.13.

²¹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.18.

²² *Ibidem*, p.20.

²³ NEIVA, Gerivaldo Alves. **Os fatores reais do poder e força normativa da Constituição.** Articulações entre Konrad Hesse, Ferdinand Lassalle e Gramsci. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11664>>. Acesso em: 01 set. 2010, p.7.

²⁴ VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília: [S.n.], a.35, n.139, jul./set. 1998, p.9.

políticos, cujas forças movem-se consoante suas próprias leis, que atuam independentemente das formas jurídicas.²⁵

Hesse cita Humboldt e sua exposição de que a situação histórica concreta e suas condicionantes, assim entendidos como uma ordem jurídica guiada pela razão, são limites efetivos à força normativa da Constituição.²⁶ Desta sorte, uma Constituição jurídica que se pretenda efetiva deve pautar-se no presente, e não na tentativa de construir um Estado abstratamente e de modo teórico. No dizer de Hesse:

Se não quiser permanecer “eternamente estéril”, a Constituição – entendida aqui como “Constituição jurídica” – não deve procurar construir o Estado de forma abstrata e teórica. Ela não logra produzir nada que já não esteja assente na natureza singular do presente. Se lhe faltam esses pressupostos, a Constituição não pode emprestar “forma e modificação” à realidade; onde inexistente força a ser despertada – força esta que decorre da natureza das coisas – não pode a Constituição emprestar-lhe direção; se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela do imprescindível germe de sua força vital. A disciplina normativa contrária a essas leis não logra concretizar-se.²⁷

A ineficácia das leis que ignoram a estrutura de poder da realidade social aparecerá também na Teoria da Escolha Pública, a qual sugere de que modo estes fatores de poder se orquestram no cenário político. Lassalle afirma de modo severo que as constituições escritas – em outro momento estende essa máxima às leis em geral – não terão valor, nem tampouco permanecerão ao longo do tempo, se não exprimirem fidedignamente os fatores de poder que imperam na realidade social.²⁸

Entendido o modo de expressão dos fatores reais de poder na criação das leis, esclarece-se que, uma vez que estes se unem e são incorporados a uma folha de papel oficial, autorizado ao estabelecimento de normas de condutas, estar-se-á diante do verdadeiro direito, e aquilo antes considerado fator de poder ganhará *status* de instituição jurídica.²⁹

2.2 A TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA

²⁵ JELLINECK *apud* HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.10.

²⁶ HUMBOLDT *apud* HESSE, Konrad. *Op.cit.*, 1991, p.16.

²⁷ HESSE, Konrad. *Op.cit.*, 1991, p.18.

²⁸ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.40.

²⁹ *Ibidem*, p.17-18.

A Teoria da Escolha Pública, originalmente *Public Choice Theory*, pode ser conceituada como uma teoria de análise dos problemas da ciência política por meio da aplicação da metodologia da economia moderna³⁰, determinando a intrínseca interdisciplinaridade do seu campo de estudo.³¹

Discorre sobre a maximização da utilidade como um objetivo econômico amplo, inerente à condição humana, presente nas mais diversas relações. O âmbito “econômico” mencionado diz respeito não somente à troca de valores precificados, mas a um intercâmbio de interesses em qualquer seara da vida.

A pesquisa inicial voltada para o que seria mais tarde chamado de Teoria da Escolha Pública foi iniciada por Duncan Black, em 1948, e consistia no exame da capacidade de influência do voto mediano para obtenção de uma maioria simples, numa votação democrática. Aqueles que se debruçaram posteriormente sobre esta teoria, tais como Kenneth Arrow e Anthony Downs, seguiram a mesma linha.³²

James Buchanan e Gordon Tullock, em seu livro *The Calculus of Consent*, contudo, inovaram ao mudar o enfoque desta teoria para aquilo que chamaram de individualismo metodológico e consenso universal, conforme se extrai do trecho a seguir:

The Calculus of Consent (Buchanan and Tullock 1962) differed sharply from earlier contributions in the emphasis provided by Buchanan and Tullock on methodological individualism and universal consent. [...] **The authors were able to demonstrate that at the constitutional stage, an individual rationally would choose to abide by a vote ratio that minimized the sum of his expected external costs and his expected decision-making costs from collective action.**³³ [grifo nosso]

James Buchanan e Gordon Tullock afirmam que os cientistas políticos, em geral, assumem a ideia de que o processo de escolha pública decorre de um compromisso

³⁰ Considera-se moderno o período da Economia compreendido entre 1939 e 1980, cuja metodologia não rompia com as técnicas passadas, mas apresentava modernizações nas teorias econômicas e de econometria. BACKHOUSE, Roger E. **A History of Modern Economic Analysis**. Oxford: Basil Blackwell, 1985, p.276.

³¹ MUELLER, Dennis C. **Readings in Public Choice and Constitutional Political Economy**. Chapter 2: Public Choice: An Introduction. New York: Springer, 2008, p.31.

³² ROWLEY, Charles K. **Readings in Public Choice and Constitutional Political Economy**. Chapter 1: Public Choice and Constitutional Political Economy. New York: Springer, 2008, p.3-4.

³³ *Ibidem*, p.5. Tradução: O Cálculo de Consentimento (Buchanan e Tullock 1962) diferiu nitidamente das contribuições anteriores na ênfase fornecida por Buchanan e Tullock no individualismo metodológico e consentimento universal. [...] Os autores foram capazes de demonstrar que, na fase constitucional, um indivíduo racionalmente iria escolher se submeter a uma relação que minimizasse a soma de seus esperados custos externos e de decisão na ação coletiva. [tradução livre]

implícito, onde um indivíduo, ao tornar-se representante de uma coletividade, não mais perseguirá seus próprios interesses, mas o interesse público ou bem comum.³⁴

A Teoria da Escolha Pública discorda dessa máxima e, nesse contexto, analisa a organização econômica da sociedade como causa e consequência da sua composição social.

Uma verdadeira revisão moderna do Contrato Social de Rousseau³⁵, que originalmente vislumbra na associação de pessoas a possibilidade de criação de “um corpo moral e coletivo composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia e que [...] ganha sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade.”³⁶

Insta salientar que somente esse aspecto da Teoria da Escolha Pública – relativo ao processo da escolha pública como decorrência da perseguição do indivíduo aos seus próprios interesses, ainda que mandatário do interesse público – é que será objeto de análise deste trabalho.

O livro *The Calculus of Consent* inicia explicando como as escolhas públicas são realizadas, demonstrando o princípio básico da tomada de decisões: a maximização dos resultados, da sensação de recompensa. Assim expõe:

Reduced to its barest essentials, the economic assumption is simply that the representative or the average individual, when confronted with real choice in exchange, will choose “more” rather than “less”. The only important question concerns the strength of this acknowledge force. An equally logical theory could be constructed from the opposite assumption that the average individual will choose “less” rather than “more”. However, to our knowledge, no one has proposed such a theory as being even remotely descriptive of reality.³⁷

³⁴ BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent**: logical foundations of constitutional democracy. Edited and with an Introduction by C. K. Rowley. The Selected Works of Gordon Tullock. v.2. Indianapolis: Liberty Fund, 2004, p.18-19.

³⁵ “[...] contrato verdadeiro e legítimo, pelo qual o povo esteja reunido sob uma só vontade. O contrato social, para ser legítimo, deve se originar do consentimento necessariamente unânime. Cada associado se aliena totalmente, ou seja, abdica sem reserva de todos os seus direitos em favor da comunidade. Como todos abdicam igualmente, na verdade cada um nada perde [...]” ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à Filosofia. 3.ed. revista. São Paulo: Moderna, 2003, p.250.

³⁶ *Ibidem*, loc.cit.

³⁷ BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. *Op.cit.*, 2004, p.17. Tradução: Reduzida às suas mais básicas essências, a presunção econômica é simplesmente que a representatividade da média individual, quando confrontada com uma escolha real numa troca, seria escolhido "mais" em detrimento de "menos". A única questão importante diz respeito à resistência dessa força conhecida. Uma teoria lógica da igualdade poderia ser construída da presunção oposta de que a média individual escolheria "menos" em detrimento de "mais". Contudo, para o nosso conhecimento, ninguém propôs uma teoria como essa como sendo, ainda que remotamente, descritiva da realidade. [tradução livre]

A eleição de um indivíduo a um cargo político representativo, portanto – pois a teoria usa como pano de fundo uma sociedade livre e democrática –, não altera sua condição de ser humano individual. Embora experiencie mudanças em sua rotina e obrigações, ao passo em que submete suas ações ao julgamento daqueles que o elegerão, seu processo de tomada de decisão continuará baseado na máxima efetividade dos seus próprios interesses.

Aqueles que assumem o poder não abrem mão, de modo concomitante, da sua vida privada. Fato é que mantêm seus interesses pessoais, bem como carregam consigo, até mesmo por força da sua própria história de vida, os interesses dos grupos ou classes a qual pertencem.³⁸

Célia Lessa, escrevendo sobre o autointeresse, explica que tanto os comportamentos individuais, quanto coletivos, podem ser explicados pelos interesses dos indivíduos enquanto particulares, reforçando a teoria de Buchanan e Tullock. Descreve:

Em sua função explanatória, o suposto auto-interesse é utilizado para *explicar* o comportamento humano, tanto individual quanto coletivo, na medida em que os fatos coletivos podem ser analisados em termos dos interesses próprios, motivadores, dos indivíduos. [...] a teoria deve empenhar-se em descobrir os conteúdos desses interesses, se ela pretende desenvolver predições sobre esse comportamento e sobre seus efeitos no agregado de ações individuais.³⁹

Propõe Célia Lessa, ainda, que a função do autointeresse seria a de representar não o que é ou deva ser a realidade, mas a visão idealizada do indivíduo que a expõe, controlado por paradigmas e limites fáticos, como resultado de uma escolha racional e que, por isso, poderia ser explicada através de métodos. No seu dizer preciso:

[...] o suposto do auto-interesse desempenharia um papel meramente representacional, qual seja, o de permitir a produção de uma teoria coerente que possa representar um comportamento “idealizado” dos indivíduos, controlado por axiomas, e passível de extrapolações, na forma de predições e explicações qualificadas. [...] o auto-interesse é equivalente a preferências ou escolhas racionais e, nesse sentido, representável teoricamente.⁴⁰

Era de se esperar, entretanto, que a descoberta da motivação individual, mesmo em setores onde se espera a predominância do interesse público, assustasse.

³⁸ DEWEY *apud* BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent: logical foundations of constitutional democracy.** Edited and with an Introduction by C. K. Rowley. Indianapolis: Liberty Fund, 2004, v.2 (The Selected Works of Gordon Tullock), p.19.

³⁹ KERSTENEZKY, Célia Lessa. Qual o valor do auto-interesse? **Revista de Economia Política.** Brazilian Journal of Political Economy. [S.I.]: Editora 34, v.25, n.3 (99), jul./set. 2005, p.255.

⁴⁰ *Ibidem*, p.256.

Amedrontou, de fato, mas paulatinamente se perdeu o medo, aceitando-o como um mal necessário.

Preferiu-se a democracia representativa com mecanismos de controle, de modo a evitar exageros na busca do autointeresse, a uma organização teoricamente voltada para a busca do interesse de todos, mas que factualmente se demonstrava mais segregadora.

As discussões e problemas que precederam imediatamente a revisão de atitudes em favor do interesse próprio assinalavam outro inimigo muito mais poderoso a ameaçar a estabilidade da ordem política e social: o facciosismo ou interesse de grupos exclusivos. Este começa a ser descoberto no interior das próprias aceções tradicionalmente aceitas de interesse público.⁴¹

Estabelecida a ideia de que pessoas, ainda que imbuídas da função pública, agirão segundo seus interesses próprios, surge uma nova indagação: diante das opções de satisfação dos próprios interesses, de que forma os políticos farão suas escolhas? Numa tentativa de equilibrar sua vontade individual ao seu dever, adquirido juntamente com o cargo público ocupado, de que forma procederá essa pessoa ao confrontar-se com decisões?

Célia Lessa, numa tentativa de apresentar uma solução, explica como tem procedido os homens públicos desde a pré-modernidade: limitará, inicialmente, o rol de alternativas às necessidades de preservação do seu poder, assim entendido como a manutenção daqueles que a ele se submetem. Somente após isso se prosseguirá à escolha e, dentre as opções restantes, aquela que melhor atenda ao seu autointeresse.

A melhor arma que os primeiros modernos encontraram para combater a visão hierárquica de espaço público tradicional foi reabilitar o interesse próprio de seu exílio pré-moderno, iluminando seu potencial universalista e democratizante (todos possuem interesses particulares), e igualitário (não há, em princípio, motivo para que um interesse particular prevaleça sobre outros). Entretanto, esse potencial benigno do auto-interesse só pode se realizar uma vez que se tenham resolvido, por sua vez, as conotações aceitáveis da ideia de auto-preservação, com a qual vem associado, como um conjunto variado de direitos individuais. E aqui o círculo se fecha com a constatação de que estes dependem de restrições a serem impostas a partir de um entendimento comum sobre o que é o interesse público!⁴²

Faz-se necessário esclarecer que a defesa do autointeresse não exclui a defesa dos interesses mínimos garantidores da existência de uma ordem pública. Pelo contrário, um dos principais interesses dos indivíduos que se encontram no poder é a

⁴¹ KERSTENEZKY, Célia Lessa. Qual o valor do auto-interesse? **Revista de Economia Política**. Brazilian Journal of Political Economy. [S.I.]: Editora 34, v.25, n.3 (99), jul./set. 2005, p.257-258.

⁴² *Ibidem*, p.259-260.

manutenção deste e, para tanto, mínimo é a manutenção da satisfação daqueles que lá o colocaram e sobre quem se justifica a existência da sua autoridade.

Importa destacar que essa busca pela satisfação do autointeresse pode levar os políticos a enfrentar o conflito entre a realização de suas próprias ideologias e os ideais daqueles que o elegeram, garantindo assim a manutenção do seu cargo. É possível na resolução dessa contenda, ainda, embora menos provável, que o político esteja disposto a sacrificar a conservação do seu cargo ou que se equivoque na interpretação da vontade dos seus eleitores, conforme o dizer de Rowley:

Although politicians have ideologies of their own, competition among them, together with the contestability of their positions, constrains their ability to pursue such ideologies unless they conform to those of the constituents who secured their election. [...] Fundamentally, however, in the public choice perspective, politicians are brokers and not purveyors of policy.⁴³

A Teoria da Escolha Pública sustenta-se em um sistema político democrático, o qual tem como pressuposto a alternância de poder. Assim, os políticos agirão mais no sentido de captar as demandas do eleitorado, tomando para si o papel de personificação da defesa dessas questões, de modo a viabilizar sua ascensão política. Não levantarão, necessariamente, bandeiras ideológicas ou figurarão como criadores ou marcos de alguma ideologia.

Buchanan e Tullock, discorrendo sobre a ética da troca na escolha pública, afirmam que “individuals are motivated by utility-maximizing considerations and [...] when an opportunity for mutual gains exists, “trade” will take place.”⁴⁴ A eleição pode ser visualizada, dessa forma, como uma troca entre os agentes participantes, ainda que não se discuta, nesse caso, uma relação de compra e venda direta.

O que se quer demonstrar é o processo de escolha em uma eleição: de um lado o político, identificando o perfil do eleitorado para o qual fará promessas de

⁴³ ROWLEY, Charles K. **Readings in Public Choice and Constitutional Political Economy.** Chapter 1: Public Choice and Constitutional Political Economy. New York: Springer, 2008, p.16. Tradução: Embora os políticos tenham suas próprias ideologias, a competição entre eles, juntamente com a contestação de seus cargos, restringe a sua capacidade de perseguir essas ideologias, a menos que estejam em conformidade com as dos eleitores que assegurem a sua eleição. [...] Fundamentalmente, no entanto, na perspectiva da escolha pública, os políticos são os corretores e não os fornecedores de política. [tradução livre]

⁴⁴ BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent:** logical foundations of constitutional democracy. Edited and with an Introduction by C. K. Rowley. Indianapolis: Liberty Fund, 2004, v.2 (The Selected Works of Gordon Tullock), p.255. Tradução: Indivíduos são motivados por considerações de maximização de utilidade e [...] quando uma oportunidade de ganhos mútuos existe, "trocas" terão lugar. [tradução livre]

maximização dos seus interesses; do outro lado o eleitorado, que oferecerá o seu voto àquele cujo plano melhor se assemelhe ao seus interesses pessoais.

Buchanan e Tullock convidam a uma reflexão que começa por imaginar um governo inteiramente financiado pela população que representa, cujas decisões resultassem sempre em ganhos para estes mesmos indivíduos, tomados individualmente ou em grupo. Nesse contexto, haverá pouca inclinação para a formação de grupos especialmente criados para defender determinados interesses junto ao governo.⁴⁵

Supõem, contudo, que esse “equilíbrio” seja abalado pela formação de um grupo, que decide investir – inclusive financeiramente – na adoção de uma legislação favorável à defesa de um interesse específico. Uma vez que esse grupo seja bem sucedido, passará a desfrutar de privilégios em relação à população em geral.

O resultado da materialização dessa suposição será a criação de mais grupos de interesses, dispostos a investir recursos junto a organizações políticas com o intuito de obter privilégios. Assim, esses grupos organizados passarão a ser reconhecidos como grupos de pressão, compondo o processo de decisão política.

J. H. Kaiser define grupos de pressão como:

Organizações da esfera intermediária entre o indivíduo e o Estado, nas quais um interesse se incorporou e se tornou politicamente relevante. Ou são grupos que procuram fazer com que as decisões dos poderes públicos sejam conformes com os interesses e as ideias de uma determinada categoria social.⁴⁶

Paulo Bonavides distingue os grupos de interesses dos grupos de pressão. Afirma que os primeiros, apesar de organizados e ativos, não exercem influência política, podendo ser considerados grupos de pressão em potencial. O grupo de pressão, por sua vez, “se define em verdade pelo exercício da influência sobre o poder político para obtenção eventual de uma determinada medida do governo que lhe favoreça os interesses.”⁴⁷

De forma semelhante são definidos os fatores reais de poder, por Ferdinand Lassalle. Nesse sentido, convém transcrever as palavras de Paulo Bonavides sobre a existência e importância dos grupos de pressão:

⁴⁵ BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent: logical foundations of constitutional democracy.** Edited and with an Introduction by C. K. Rowley. Indianapolis: Liberty Fund, 2004, v.2 (The Selected Works of Gordon Tullock), p.273-274.

⁴⁶ J. H. Kaiser *apud* BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.460.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. *Op.cit.*, 2011, p.461.

Hoje a importância dos grupos [de pressão] tomou tal dimensão que não viu nenhum exagero em afirmar que são parte da Constituição viva ou da Constituição material tanto quanto os partidos políticos e independente de toda institucionalização ou reconhecimento formal nos textos jurídicos.⁴⁸

Teoricamente é possível falar em uma tendência ao equilíbrio caso todos os grupos alcançassem a completa realização dos seus interesses. A ideia de que se alcance algum dia esse equilíbrio, contudo, parece distante, diante da escassez de recursos do Estado para alcançar todas as necessidades pleiteadas.

Ainda, contudo, que o Estado fosse capaz de fazê-lo, novas carências com certeza surgiriam e com elas novos grupos. O equilíbrio mencionado, portanto, ganha ares de utopia quando contrastado com o próprio objeto de estudo da economia: maximizar a utilidade de bens escassos para atender a necessidades infinitas.

Uma vez que os chamados grupos de pressão obterão privilégios por força do investimento despendido, o resultado final tenderá no sentido de que a população em geral dividirá os custos desse processo com o grupo beneficiado, tornando essa política não apenas viável, mas rentável.

A maximização da utilidade não deve ser considerada, portanto, apenas quando da análise da atuação dos agentes políticos, mas também quando da elaboração das normas que submeterão a todos, para além dos seus mandatos.

Aqueles legitimados para a criação das leis deverão ser capazes de fazer um juízo de maximização do seu interesse de duas formas: nas decisões de curto prazo, quando submetidos às leis; e nas de longo prazo, quando da elaboração das leis em geral, tendo em vista que estas terão abrangência superior ao cenário político e duração para além dos seus mandatos.

A sensação de incerteza sobre o impacto das normas de longo prazo nas suas vidas, entretanto, levam a um consenso quase universal, mesmo em eleitorados heterogêneos, conforme assevera Rowley.⁴⁹

Regis Fernandes de Oliveira reforça o entendimento de Buchanan e Tullock ao determinar o modo como as normas são influenciadas no seu processo criativo, evidenciando o papel externo do eleitorado na forma de grupos de pressão:

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.462.

⁴⁹ ROWLEY, Charles K. **Readings in Public Choice and Constitutional Political Economy**. Chapter 1: Public Choice and Constitutional Political Economy. New York: Springer, 2008, p.9.

[...] quando da entrada em vigor de texto constitucional, com a definição das estruturas políticas, das regras de competência, da repartição dos interesses, as pressões sociais e econômicas, os jogos de grupo, as conveniências ocasionais, os ideais religiosos, tudo entra em jogo, na batalha dos interesses, dando causa ou origem a um conglomerado de normas que passa a disciplinar a vida em sociedade.⁵⁰

Note-se que não se trata necessariamente de corrupção, como definida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “a conduta de autoridade que exerce o poder de modo indevido, em benefício de interesse privado, em troca de uma retribuição de ordem material.”⁵¹ É possível que o investimento dos grupos organizados resulte em ganhos outros, que não de ordem material, afastando a o enquadramento dessas ações no referido tipo penal.

Em verdade, embora moralmente reprovável, o jogo político de influências entre eleitores e candidatos trata-se de uma conduta lícita. O ideal democrático, que prevê o mandatário como representante dos interesses daqueles que o legitimam, apesar de base da democracia, apresenta-se como um reforço a esse comportamento.

2.3 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

O Direito e a Economia são ciências⁵² voltadas ao estudo das relações humanas, que encontram entre si um campo de influência mútua, na medida em que o primeiro estabelece as diretrizes e limites em que o segundo pode atuar, bem como é por este influenciado no momento de sua elaboração, de modo a promover fins específicos.⁵³

⁵⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.63.

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Corrupção e Democracia. **Revista de Direito Administrativo**. [S.l]: Renovar, 2001, p.217.

⁵² Adota-se, no tocante ao Direito, a definição de ciência estabelecida por Miguel Reale: “A ciência do Direito [...] tem por objeto o fenômeno jurídico tal como ele se encontra historicamente realizado. [...] é sempre ciência de um Direito positivo.” REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.16-17. No que diz respeito à Economia enquanto ciência, adotou-se a definição trazida pela Faculdade de Economia, Administração e contabilidade da Universidade de São Paulo: “Economia é a ciência social que estuda a produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Ela estuda as formas de comportamento humano resultantes da relação entre as necessidades dos homens e os recursos disponíveis para satisfazê-las.” O que é Economia. FEA USP. Disponível em: <<http://www.fea.usp.br/conteudo.php?i=202>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

⁵³ PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.16.

A Constituição Federal, materialmente, compreende as normas responsáveis por legitimar e delimitar o poder, regulando a estrutura do Estado, organizando o poder e determinando direitos e garantias fundamentais.⁵⁴ Nesse contexto, Eros Roberto Grau propõe que, ao inserir na Constituição normas de “ordem econômica”⁵⁵, além de estruturar o poder, a Carta Magna passa a implementar políticas públicas.⁵⁶

Essa nova perspectiva da Constituição pode ser observada nas seguintes palavras de Eros Roberto Grau:

O Estado moderno nasce sob a vocação de atuar no campo econômico. Passa por alterações, no tempo, apenas o seu modo de atuar, inicialmente voltado à *constituição* e a *preservação* do modo de produção social capitalista, posteriormente à *substituição* e *compensação* do mercado.

As interferências do Estado apenas tem se modificado ao longo do tempo, em uma verdadeira reação às consequências vislumbradas com os seus mandamentos. Inicialmente de interferência mínima, fomentadora de uma sociedade cujo lema era a liberdade; posteriormente interventora, ou reguladora, em uma tentativa de corrigir distorções causadas pela sua ausência mais incisiva.

A compensação a que se refere Eros Grau diz respeito às disfunções do processo de acumulação de riqueza, que recaem sobre certa parcela da sociedade, fazendo necessário que o Estado atue politicamente, seja intervindo ou regulando a economia. O que se pretende é o reequilíbrio, de modo a assegurar a manutenção do *status quo*.⁵⁷

Equivoca-se quem acredita que o ideal de fraternidade e a compensação de distorções causadas pelo capitalismo estariam na contramão de uma sociedade livre. Nas palavras de Adam Smith: “do ‘governo’, o verdadeiro fim é defender os ricos contra os pobres.”⁵⁸ Explica Eros Grau que o próprio capitalismo precisa que o Estado atue, garantindo a oferta de serviços públicos, sem o que estaria ameaçado.⁵⁹

⁵⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p.109.

⁵⁵ Será adotado neste trabalho a definição de ordem econômica apresentada por Vital Moreira, que a define como ordem jurídica da economia. MOREIRA, Vital *apud* GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.65.

⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.*, 2010, p.13.

⁵⁷ *Ibidem*, p.18-19.

⁵⁸ SMITH, Adam *Apud* GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.*, 2010, p.21.

⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.*, 2010, p.24.

A Constituição Federal de 1988 reflete dois aspectos da ordem econômica, entendida como conjunto de elementos voltados à organização da vida econômica de um Estado: o deôntico (referente ao mundo do dever ser), exprimindo prescrições normativas; e o ôntico (voltado ao mundo do ser), atinente às condutas econômicas praticadas. As bases do sistema econômico encontram-se dispostas nos artigos 170 a 192 da Carta Magna.

Embora expresse como fundamento constitucional a livre iniciativa, bem como assegure o direito de propriedade privada dos meios de produção, a Constituição vigente apregou uma ordem econômica intervencionista, autorizando intervenções na ordem econômica quando necessário à manutenção do Estado do bem-estar social.⁶⁰

Assim verificado pelo disposto no seu art. 170, *caput*: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”⁶¹ Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior assevera:

[...] malgrado tenha a Constituição de 1988 consagrado uma economia de livre mercado, de natureza capitalista – porque instrumentalizou uma ordem econômica apoiada na apropriação privada dos meios de produção e na livre iniciativa econômica privada –, instituiu ela numerosos princípios limitando e condicionando o processo econômico, no intuito de direcioná-lo a proporcionar o bem-estar social ou melhoria da qualidade de vida.⁶²

José Afonso da Silva explica que, assim como em outros países ocidentais, o formato econômico adotado pela Constituição brasileira é capitalista, pois fundado na livre iniciativa e na propriedade privada dos meios de produção. Ressalta, contudo, que a possibilidade de intervenção estatal não afeta essa escolha, conforme se depreende da seguinte passagem:

[...] essa atuação estatal ainda se insere no princípio básico do capitalismo que é a apropriação exclusiva por uma classe dos meios de produção, e, como é essa mesma classe que domina o aparelho estatal, a participação deste na economia atende a interesses da classe dominante.⁶³

O valor social do trabalho como fundamento da ordem econômica constitucional, nesse contexto, significa que, apesar de a livre iniciativa ser o princípio básico do

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas S.A., 2011, p.837-841.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁶² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p.1063.

⁶³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31.ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.786.

modelo econômico adotado, o trabalho humano será o valor-base dentre os demais, orientando quando e de que forma o estado atuará com a finalidade de concretizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.⁶⁴

Importa esclarecer o conceito adotado de ordem econômica, aqui considerada como “o conjunto de normas de intervenção protetora ou restritiva a atividades econômicas, em busca de certas finalidades e por intermédio de certos meios.”⁶⁵

Apesar do enfoque econômico na atual Constituição, esta pode também ser classificada como social, pois além de regular os princípios que regem a produção e circulação das riquezas no país, também determina que estas devam ter a sua distribuição pautada na erradicação da pobreza e redução das desigualdades.

Como bem afirmou Fábio Nusdeo, não apenas a produção da riqueza é etapa do processo econômico, mas também a sua distribuição.⁶⁶ A Constituição Federal de 1988 tem como resultado, portanto, um estado voltado ao bem-estar social.

Eugênio de Rosa de Araújo afirma a necessidade de interpretação da Constituição de forma sistemática, atentando para a parte referente ao Direito Econômico, que deve servir de base e diretriz para o executivo pautar a sua política econômica. Sustenta seu pensamento nas palavras de Washington Peluso Albino de Souza, que assevera:

De nossa parte, seguimos a orientação de considerar a Constituição Econômica componente do conjunto da Constituição geral. Apresenta-se na tessitura estrutural desta, não importa se na condição de Parte, Título, Capítulo ou em artigos esparsos. Sua caracterização baseia-se tão-somente na presença do “econômico” no texto constitucional. Por esse registro, integra-se na ideologia definida na Constituição em apreço e a partir desta são estabelecidas as bases para a política econômica a ser traduzida na legislação infraconstitucional.⁶⁷

O Mercado, portanto, não será mais apenas o resultado da troca de utilidades entre os seus agentes, mas o resultado de um projeto político, tendo como princípio a organização social.⁶⁸

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31.ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.788.

⁶⁵ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direito Econômico**. 2.ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2007 (Coleção Síntese Jurídica), p.43.

⁶⁶ *Ibidem*, p.94.

⁶⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de *apud* ARAÚJO, Eugênio Rosa de. *Op.Cit.*, p.27.

⁶⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.33.

Marcelo Neves introduz a ideia de uma “constitucionalização simbólica”, esclarecendo tratar-se da análise da discrepância entre o texto constitucional, com os seus mandamentos sociais e políticos, e a realidade da sua não concretização normativo-jurídica.⁶⁹

A existência de uma Constituição com essa característica se destinaria a servir de desculpa pelos agentes políticos dominantes para sempre adiar a concretização dos seus preceitos, mantendo as estruturas de poder sem qualquer alteração.

As “Constituições simbólicas”, em oposição às “normativas”, fundamentam-se sobretudo nas “pretensões (correspondentes a necessidades internas ou externas) da elite dirigente pela representação simbólica de sua ordem estatal.”⁷⁰ Delas não decorre qualquer modificação real no processo de poder. No mínimo, há um adiamento retórico da realização do modelo constitucional para um futuro remoto, como se isso fosse possível sem transformações radicais nas relações de poder e na estrutura social.⁷¹

José Afonso da Silva, contudo, defende o caráter pragmático da CF/88, que não teria apenas a finalidade de determinar a direção da evolução social e jurídica, mas o poder de transformação por meio da aplicação das suas normas. Essa ação imediata se daria, a princípio, utilizando os princípios como critérios de interpretação e integração do sistema jurídico, garantindo a sua coerência.⁷²

O princípio da solidariedade social aparece como principal norte nesse caminho, pois relativo à organização da sociedade e objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, como bem assinalou Dirley da Cunha Júnior, aludindo ao art. 3º, I, da CF/88.⁷³

A Constituição é um reflexo da evolução da consciência ética coletiva, que tem avançado na história no sentido de garantir liberdades e direitos aos seus cidadãos. Traço desse amadurecimento pode ser verificado através das dimensões dos direitos fundamentais – inicialmente preocupados em garantir liberdade, exigindo do Estado abstenção, e posteriormente demandando prestações positivas, no sentido de promoção da igualdade e fraternidade.

⁶⁹ NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. Revista de informação legislativa.** Brasília, [S.n.], v.33, n.132, out./dez. 1996, p.324-326.

⁷⁰ Bryde *apud* NEVES, Marcelo. *Op.cit.*, 1996, p.327.

⁷¹ NEVES, Marcelo. *Op.cit.*, *loc.cit.*

⁷² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31.ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.96.

⁷³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p.512.

Optou-se pelo termo dimensões, em vez de gerações dos direitos fundamentais, por concordar com o argumento de Willis Santiago Guerra Filho, que enuncia:

Ao invés de ‘gerações’ é melhor se falar em ‘*dimensões de direitos fundamentais*’ [...] não apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos ‘gestados’ em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los.⁷⁴

O direito à liberdade, que previa uma abstenção do Estado no controle ou regulamentação das relações privadas, gerou deformações sociais resultantes em profunda desigualdade, em razão de desequilíbrios decorrentes da livre concorrência, inexistência de remuneração justa ou preço adequado, concentração de capital e monopólios.

As mudanças sociais em decorrência desses abusos deflagraram as carências do ser humano, exigindo uma resposta político-normativa, cujo resultado foi o surgimento do Estado do Bem-Estar Social.⁷⁵

Nesse sentido, Edvaldo Brito assevera que o abuso resultante da primeira dimensão dos direitos fundamentais “resultou em se defender, em lugar da *liberdade que oprimia, a intervenção que libertaria*.”⁷⁶

Dirley da Cunha Júnior, por sua vez, esclarece que essa intervenção, cujos objetivos eram econômicos e sociais, pretendia-se emergencial e transitória, mas passou a definitiva, incorporando-se ao núcleo de prestações que se espera do Estado. Prescreve:

Com a ascensão do Estado social, surgem os direitos de segunda dimensão, caracterizados por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como saúde, educação, trabalho, assistência social, entre outras, revelando uma transição das liberdades formais abstratas, conquistadas pelo liberalismo, para as liberdades materiais concretas.⁷⁷

Inicialmente o capitalismo reinava absoluto na seara político-jurídica. Verificadas as suas distorções, contudo, surgiu a necessidade de intervenção do Estado para corrigi-las, abrindo brechas para influências do movimento socialista.

⁷⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 6.ed. São Paulo: SRS Editora, 2009, p.39.

⁷⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p.566-569.

⁷⁶ BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico: desenvolvimento econômico, bem-estar social**. São Paulo: Saraiva, 1982, p.19.

⁷⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op.cit.*, 2008, p.570.

É nesse contexto que o princípio da solidariedade social, consagrado no art. 3º da CF/88, é implantado. A partir desse momento, surge a concepção de “responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social.”⁷⁸ Significa dizer que:

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos fundamentais os chamados direitos sociais, como categoria jurídica concretizadora do princípio da justiça social e que se viabilizam pela execução de políticas públicas.⁷⁹

Trata-se de uma mudança de paradigma. O objetivo em relação ao Estado não mais é o de garantir a liberdade dos cidadãos contra a sua atuação, mas conceder ao cidadão o *status* de credor de prestações sociais, exigindo para tanto um movimento no sentido contrário, de intervenção.

A solidariedade social, embora surja inicialmente como consequência dos direitos de segunda dimensão – cuja ênfase está no princípio da igualdade –, serve aos direitos de terceira dimensão, destinados à proteção do homem em coletividade e que consagram o princípio da solidariedade e da fraternidade.⁸⁰

Os modos de atuação do Estado na economia podem ocorrer diretamente, quando o próprio Estado assume o papel de agente econômico, explorando uma atividade econômica; ou indiretamente, quando o Estado determina normas e regula as atividades econômicas, assumindo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.⁸¹

A Constituição atual reconhece duas formas de ingerência do Estado na ordem econômica:

A *participação* e a *intervenção*. Ambas constituem instrumentos pelos quais o Poder Público ordena, coordena e atua a observância dos princípios da ordem econômica tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim [...].⁸² [grifos no original]

Muito se questiona sobre os riscos de um Estado que interfira demais na ordem econômica, restringindo a livre iniciativa. Na outra ponta, contudo, se fala sobre o risco de, por meio de um Estado mínimo, perder-se a oportunidade de promover mudanças positivas na sociedade com a intervenção.

⁷⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p.571.

⁷⁹ *Ibidem*, loc.cit.

⁸⁰ *Ibidem*, p.575-576.

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31.ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.804-807.

⁸² *Ibidem*, p.804.

Nesse sentido é que Ronald Coase, economista britânico, ganhador do prêmio Nobel de economia pelo Teorema de Coase – em que trata dos Custos de Transação e expõe o relacionamento do direito e da economia, demonstrando a necessidade e conveniência de se apreciar as normas jurídicas à luz da eficiência econômica⁸³ – não é contrário a um Estado interventor, apenas defende que as suas ingerências possuem custos, que precisam ser contrastados aos benefícios das suas ações, de modo a justificá-las.⁸⁴

Desta forma, é preciso reconhecer a necessidade de atuação reguladora do Estado em determinados setores, em razão da própria dificuldade encontrada pelo mercado de fazê-lo sozinho.

Corroborando com o acima exposto, Regis de Oliveira afirma que o Estado dispõe de poderes – não fala apenas em privilégios, mas em prerrogativas – para o atendimento de finalidades denominadas públicas. Tratam-se, de fato, de deveres em favor da sociedade, determinados em sede constitucional.⁸⁵

Em virtude dessas considerações, passa-se à análise de como o Estado utiliza-se das suas prerrogativas de interferência na economia e como se dá o seu processo decisório sobre a área de atuação. Para tanto, será avaliado no tópico seguinte o reflexo na Ordem Econômica Constitucional da combinação das Teorias dos Fatores Reais de Poder e das Escolhas Públicas.

2.4 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL COMBINADA ÀS TEORIAS DOS FATORES REAIS DE PODER E DA ESCOLHA PÚBLICA

O Estado Moderno, ou seja, o Estado burguês e não mais absolutista, nasce com o intuito de intervir na economia. O seu objetivo inicial era criar e preservar o

⁸³ MISSIO, Fabrício Jose. Resenhas. **Revista de Economia Política**. [S.l.]: [S.n.], v.27, n.3 (107), jul./set. 2007, p.496.

⁸⁴ COASER, Ronald H. *apud* POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.437.

⁸⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.55.

capitalismo, corrigindo posteriormente os desvios provocados por este modo de produção.⁸⁶

Importa mencionar, em razão disso, a distinção entre atuação e intervenção estatal. “[...] ao “intervir”, o estado entraria em um campo que não é o seu, campo estranho a ele, o da sociedade civil – isto é, o mercado.”⁸⁷ Enquanto atuação estatal refere-se a toda atividade do Estado, tanto em áreas de sua titularidade – em que se espera a sua ação, como na prestação de serviços públicos –, quanto em campos pertencentes ao setor privado.⁸⁸

Ante o exposto, acatando-se o entendimento do eminente jurista Eros Roberto Grau, os termos atuação e intervenção serão utilizados ao longo deste trabalho em seus sentidos técnicos, ou seja, “*intervenção* [como] atuação no campo da *atividade econômica em sentido estrito; atuação estatal*, ação do Estado no campo da *atividade econômica em sentido amplo*.”⁸⁹

O modelo econômico pautado no capital, embora fundado na liberdade – direito que inicialmente exigiu do Estado apenas um “não fazer” –, demonstrou-se dependente de elementos públicos, relativos a infraestrutura ou à proteção legal da propriedade, para se desenvolver.⁹⁰ De modo que tanto a legitimação, quanto a própria continuação do sistema capitalista foram condicionadas às intervenções estatais, sujeitando-se às escolhas públicas.

Orlando Gomes já questionava esse poder intervencionista do Estado, descrevendo-o como uma inchação.⁹¹ Discorreu, ainda, sobre a ausência de limites para tanto ou, como se verifica diuturnamente, o contínuo alargamento dessas barreiras, permitindo uma intervenção cada vez maior do Estado em áreas antes determinadas de modo único ou prevalente pelo setor privado, enunciando como uma tendência totalitária do Estado moderno.⁹²

⁸⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.17.

⁸⁷ *Ibidem*, p.19.

⁸⁸ *Ibidem*, p.92.

⁸⁹ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁹⁰ *Ibidem*, p.24

⁹¹ GOMES, Orlando. **Direito Econômico e outros ensaios**. 1.ed. Salvador: Distribuidora de Livros Salvador, 1975, p.93.

⁹² *Ibidem*, *loc.cit.*

Diante dessa realidade é que se propõe a combinação das teorias dos fatores reais de poder e da escolha pública na ordem econômica constitucional brasileira, pois a opção do modelo econômico adotado no Brasil, bem como as decisões governamentais que influenciam de modo direto a economia, refletem uma preferência política que deve ser estudada.

Essa composição pode ser visualizada no seguinte trecho, no qual Eros Roberto Grau define que “tanto o Estado como o mercado são espaços ocupados pelo *poder social*, entendido o *poder político* nada mais do que como uma certa forma daquele.”⁹³ [grifos do autor]

[...] o mercado deve ser compreendido [...] como “uma *instituição social*, um produto da história, uma *criação histórica* da humanidade (correspondente a determinadas circunstâncias econômicas, sociais, políticas e ideológicas), que veio servir (e serve) os interesses de uns (mas não os interesses de todos), uma *instituição política* destinada a regular e a manter determinadas *estruturas de poder* que asseguram a prevalência dos interesses de certos grupos sobre os interesses de outros grupos sociais.”⁹⁴ [grifos do autor]

As palavras de Avelãs Nunes, citadas acima, reforçam o entendimento de que o mercado pauta-se em estruturas de poder, onde o interesse de alguns é privilegiado em detrimento de outros.

Adequado seria dizer, conseqüentemente, que quando o Estado decide intervir na economia de mercado, por esta ser fundada na desigualdade de condições entre os sujeitos, imediatamente terá de optar entre influenciar a perpetuação dessas diferenças, ou promover a sua redução.

Insta revelar que, em verdade, quem detém de modo efetivo esse poder é aquele que compõe o Estado, que lhe assume o controle, a burguesia.⁹⁵ Na lição de Joaquim Carlos Salgado, “o *bourgeois* é aquele que serve a si mesmo, servindo indiretamente ao estado (a comunidade).”⁹⁶

Em virtude dessas considerações, os Fatores Reais de Poder, descritos por Ferdinand Lassale, serão determinantes na intervenção estatal, pois consistem na tentativa de explicar o papel do ordenamento jurídico na sociedade e sua relação de influência recíproca com os fatores políticos.

⁹³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.28.

⁹⁴ NUNES, Avelãs *apud* GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.*, 2010, p.28.

⁹⁵ GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.*, 2010, p.15.

⁹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos *apud* GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.*, 2010, p.16.

Procurou-se avaliar também as implicações do autointeresse, trazendo a lume a Teoria da Escolha Pública, numa tentativa de investigar a motivação por trás das intervenções estatais – reflexo dos direitos de segunda dimensão, que exigem um fazer do Estado.

Buchanan e Tullock – criadores da teoria da Escolha Pública – demonstram como grupos fortes economicamente ou minorias organizadas compõem um poder fático determinante na eleição dos representantes de um país. Evidenciam, assim, como será o comportamento desses mandatários uma vez que cheguem ao poder, pois seu maior interesse será o de lá permanecerem, de modo que tenderão a tomar decisões públicas em favor daqueles que o elegeram.

Questiona-se, diante disso, quais os limites dessa influência na intervenção do Estado, impedindo que seja ameaçado o aspecto mais amplo da democracia: a liberdade de expressão política de todos – aqui entendida como a autorização para expor sua opinião e esta ser efetivamente levada em conta nos processos de decisões políticas.

A democracia representativa deve oferecer, por isso, mecanismos de controle, de modo a tornar a busca pela maximização das próprias utilidades um aspecto positivo para o sistema em geral. Impende ressaltar que a proteção do autointeresse não afasta, e sim resguarda a própria ordem pública, ao garantir a satisfação daqueles sobre o qual o poder é exercido, justificando a permanência da autoridade.

Nesse sentido, uma vez reconhecido que os indivíduos agem voltados à realização dos seus próprios interesses, as normas jurídicas passam a ter a função de incentivar comportamentos, tornando vantajoso às pessoas atuarem de forma a concretizar as políticas dos governos.

Em consonância com o exposto, afirma Ronald Coase:

O objetivo da política econômica é garantir que as pessoas, quando decidem que caminho seguir, escolham aquele que resulta na melhor escolha para o sistema como um todo. [...] Já que, na maior parte das vezes, as pessoas optam por fazer aquilo que elas pensam que promove o seu próprio bem-estar, a forma de alterar o seu comportamento na esfera econômica é fazer com que seja do seu interesse fazer isso (agir como é melhor para o sistema). A única forma disponível para os governos fazerem

isso (que não por meio da exortação, em geral completamente ineficaz) é alterar a lei ou sua aplicação.⁹⁷

Convém esclarecer que a análise econômica do Direito pode se pautar em duas abordagens: uma positiva e outra normativa. A primeira objetiva antecipar reações às determinações legais; enquanto o enfoque normativo baseia-se nas possíveis respostas aos comandos jurídicos para aconselhar a adoção de políticas e preceitos legais.⁹⁸

De modo que se destaca a interferência mútua sofrida pelo Direito e pela Economia, tendo em vista que os rumos econômicos vivenciados e pretendidos pelo governo influenciarão o ordenamento jurídico, ao passo em que este determinará comportamentos econômicos. Ao propósito é a reflexão de Fábio Nusdeo:

[...] a pressão dos fatos econômicos e dos interesses a eles ligados tenderá a moldar a legislação ou a forma de sua aplicação a fim de torná-lo conveniente a tais interesses, o que não implica, necessariamente, a ilegitimidade dos mesmos. Daí uma velha expressão ou brocardo jurídico latino *ex facto oitur jus*: o direito fala – manifesta-se – pelos fatos; vale dizer, da realidade, não apenas na sua elaboração, mas também na sua aplicação. [...] sendo difícil dizer-se até que ponto o Direito determina a Economia, ou, pelo contrário, esta influi sobre aquele.⁹⁹

Forçoso reconhecer, portanto, que os fatos econômicos refletirão nas escolhas legislativas, bem como na aplicação em concreto do Direito, seja em razão da sua função estimuladora de condutas, seja pelo seu propósito de regular relações cotidianas, obrigando-o a manter proximidade com a realidade em que pretende aplicar suas normas.

Oportuna a colocação de Karl Polanyi nesse sentido, ao afirmar ter a burguesia se apropriado do Estado para, através do mercado, dominar a sociedade civil, utilizando-se do direito como meio.¹⁰⁰ Assevera:

O Estado, que inicialmente regulava a vida econômica da nação para atender a necessidades ditadas pelas suas finanças, [...] passou a fazê-lo para assegurar o *laissez faire* e, concomitantemente, prover a proteção social, visando à defesa e preservação do sistema.¹⁰¹

⁹⁷ COASE, Ronald *apud* PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.12.

⁹⁸ PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. *Op.cit.*, 2005, p.88.

⁹⁹ NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.30.

¹⁰⁰ POLANYI, Karl *apud* GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.29.

¹⁰¹ *Ibidem*, p.29-30.

Insta destacar, contudo, que toda ordem econômica é também social.¹⁰² Não há, por conseguinte, uma ordem voltada à produção e outra à repartição, mas uma única ordem oriunda dos fatos econômicos em geral.¹⁰³ Nesse sentido são as palavras de Karl Marx: “o caráter histórico das relações de distribuição é o caráter histórico das relações de produção, das quais aquelas apenas expressam um aspecto.”¹⁰⁴

Logo, a análise econômica do Direito deverá compreender também as interferências jurídicas no mercado relativas ao emprego dos recursos públicos, pois igualmente fruto de decisões políticas, sujeitas ao contexto histórico e às convicções dos governantes.¹⁰⁵

Tratando da discussão ética em torno das escolhas governamentais, Gustavo Amaral afirma:

As finanças públicas são uma ciência ética porque nos forçam a levar em conta, de modo público, os sacrifícios que nós, como comunidade, decidimos fazer, a explicar do que pretendemos abrir mão em favor de objetivos mais importantes.¹⁰⁶

Assim, qualquer atuação pública exige do governo uma decisão relativa à alocação de recursos, visto que o Estado lida com riquezas limitadas, cuja fonte é o próprio povo governado. Logo, para que o Estado atue será preciso estabelecer que parcela da população arcará com os custos dessa operação; que fração do povo usufruirá dos benefícios advindos; e, por fim, de que maneira o Estado agirá.

Em virtude dessas considerações, levar a sério a escassez de recursos é o primeiro passo para entender que não se pode exigir do Estado a solução para todos os problemas e déficits da sociedade.

Nessa linha é a crítica de Gustavo Amaral quanto ao emprego dos bens materiais públicos, alegando que “A teoria legal seria mais realística se examinasse abertamente a competição por recursos escassos que passa necessariamente entre diversos direitos básicos e também entre direitos básicos e outros valores sociais.”¹⁰⁷

¹⁰² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.69.

¹⁰³ VIDIGAL, Geraldo Vidigal *apud* GRAU, Eros Roberto. *Op.cit., loc.cit.*

¹⁰⁴ MARX, Karl *apud* GRAU, Eros Roberto. *Op.cit., loc.cit.*

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.252.

¹⁰⁶ AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha: Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.42.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.43.

A Constituição Federal, entretanto, pretendendo resguardar a população, determinou restrições à discricionariedade dos governantes em relação às despesas que julgou prioritárias, a exemplo da educação e saúde, estabelecendo um patamar mínimo de dispêndio.¹⁰⁸ No mais, é concedido ao Estado o poder-dever de destinar os seus recursos, de modo a concretizar suas finalidades.

Um Estado interventor, garantidor de direitos sociais através de políticas públicas, tem por obrigação dispor de um cronograma de ação, por meio do qual seja capaz de assegurar a continuidade das prestações dos serviços públicos assumidos.

Contudo, ainda que o governo planeje suas despesas em conformidade com as suas receitas prováveis, continuará dependente de auxílio externo, pois suas entradas e saídas financeiras não ocorrem com a sincronia necessária para se sustentarem isoladamente. É possível, ainda, que as receitas previstas não correspondam ao esperado, resultando numa insuficiência de caixa, que precisará ser suprida.

Nesse contexto surge a figura do ARO (Antecipação de Receita Orçamentária) – operação de crédito praticada entre o Poder Executivo e instituições financeiras, inclusive particulares, nas quais esses organismos antecipam ao governo o valor referente às suas receitas prováveis, mantendo o Estado em funcionamento.

A escolha do estabelecimento financeiro, todavia, não cabe ao ente público, resultando de um processo competitivo eletrônico mediado pelo Banco Central, conforme previsão no art. 38, §2º, LC 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal. Diante disso, não se pode esperar que o Estado aja em sentido contrário aos interesses dessas instituições, visto que delas é dependente.¹⁰⁹ A história tem corroborado esse entendimento.¹¹⁰

¹⁰⁸ O piso de investimento no setor educacional é estabelecido pelo art. 212 da CF/88 e os recursos para a área de saúde pelo art. 167, IV, da CF/88 (alterado pela EC n.29/2000).

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.464.

¹¹⁰ É possível perceber a intervenção do governo em benefício das instituições financeiras ao promover socorros financeiros, destacando-se na história as intervenções no Banco Econômico da Bahia, em 1995, e no Banco Santos, em 2004. Entretanto, há interferência também através da criação de programas como o Proer e Proes: “[...] o governo promoveu o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer) e o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Estadual (Proes). Este segundo, voltado aos bancos estaduais, foi integrado à política geral de renegociação das dívidas dos entes subnacionais ao mesmo tempo que se inseria num processo mais amplo, de saneamento geral

As intervenções do Estado brasileiro na economia, ao longo do tempo, tem sido antes no interesse dos próprios capitalistas, socorrendo-os em momentos de crises na iniciativa privada, decorrentes de escolhas desastrosas, inclusive em detrimento do progresso social das classes trabalhadoras.¹¹¹

A necessidade de que o Estado continue atuando na Economia permanecerá, todavia, tanto quanto continue o objetivo fundamental de garantir a todos existência digna e justiça social^{112,113}

Contudo, o neoconstitucionalismo – referente aos direitos de segunda dimensão – não deve servir de justificativa para uma interferência descontrolada do poder estatal no cotidiano dos cidadãos, e sim como indicador da responsabilidade de agir do Estado, de modo a assegurar as condições mínimas de vida e sobrevivência dos seus cidadãos, indiscriminadamente.

Convém apontar, por fim, que apesar de o Estado limitar-se pela escassez, o conceito de mínimo existencial está ligado à sua capacidade de produzir valor. Não é, pois, definição estática, mas dinâmica, orientada pelas riquezas da própria sociedade, devendo, desta forma, ser compreendido como garantia mínima de um Estado democrático de Direito e avaliado à luz da “reserva do possível”.¹¹⁴

do sistema bancário. O Proer, embora tenha ganhado notoriedade pelo socorro financeiro que propiciava, articulava-se à criação de parâmetros mais sólidos para o funcionamento dos bancos privados. Em decorrência de importantes quebras de instituições financeiras privadas, o Banco Central viu-se diante da necessidade de intervir, promover fusões e aquisições no setor, além de socorrer bancos falidos como forma de salvaguardar seus correntistas e o próprio sistema.” ABRUCIO, Cláudio G. Couto e Fernando. **O segundo governo FHC: coalizões, agendas e instituições.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702003000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 21 jan. 2013.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31.ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.801.

¹¹² A CF/88 tem como essencialmente tem o ideal de justiça social fundada na dignidade da pessoa humana, de modo que será adotado o seguinte conceito: “Na justiça social, ao contrário, visa-se diretamente o bem comum e, indiretamente, o bem deste ou daquele particular. [...]A justiça social regula uma prática social mais complexa, a prática do "reconhecimento". Por reconhecimento, entende-se aqui a prática de considerar o outro como sujeito de direito ou pessoa, isto é, como um ser que é "fim em si mesmo" e que possui uma "dignidade" que é o fundamento de direitos e deveres. KANT, Immanuel *apud* BARZOTTO, Luis Fernando. **Justiça Social** - Gênese, estrutura e aplicação de um conceito. Disponível em: <<http://gajop.org.br/justicacidada/wp-content/uploads/Justi%C3%A7a-Social-G%C3%AAnese-estrutura-e-aplica%C3%A7%C3%A3o-de-um-conceito.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. *Op.cit., loc.cit.*

¹¹⁴ A ADPF 45 MC/DF é um marco jurídico para a “reserva do possível” – utilizada pelo Min. Rel. Celso de Mello para justificar as limitações do Estado, principalmente no tocante à concretização dos direitos de segunda dimensão (econômicos, sociais e culturais), cujo implemento exige do Estado prestações positivas. Leciona o Excelentíssimo Ministro: “[...] a realização dos direitos econômicos,

Ante o exposto, conclui-se que as decisões do Estado são tomadas e materializadas por meio de pessoas, que tenderão a maximizar os seus interesses e daqueles que o elegeram, valendo-se das atuações governamentais para tanto.

Destacam-se, nesse sentido, as palavras do Ministro Celso de Mello sobre a possibilidade de controle das interferências estatais, pelo Poder Judiciário, sempre que adotadas medidas desarrazoadas ou permanecerem inertes injustificadamente.¹¹⁵

Destarte, as escolhas públicas sofrerão influência pelos fatores reais de poder, haja vista serem essencialmente políticas, repercutindo na ordem econômica, respeitados os limites constitucionais.

sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", [...] traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.45 – Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Argte.: Partido Da Social Democracia Brasileira – PSDB. Argdo.: Presidente Da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 04 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹¹⁵ “[...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.” *Ibidem*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

3 O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

Após discutir o processo de tomada de decisões políticas e a possibilidade de Intervenção Estatal na Ordem Pública, iniciamos a análise de um programa de governo que, de modo interventivo, tem por finalidade unificar procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal e do Cadastramento Único do Governo Federal.¹¹⁶

O debate sobre a garantia de uma renda mínima, capaz de atender às necessidades básicas da população, não é uma agenda nova no Brasil. Desde a década de 70 já havia programas assistenciais, destinados à transferência de renda, como o programa Renda Mensal Vitalícia, que destinava-se a idosos de baixa renda.

Esse tema ganhou destaque, contudo, na década de 90 com a criação do Programa de Garantia de Renda Mínima (PGRM), por meio do Projeto de Lei n. 80, de autoria do Senador Eduardo Suplicy.¹¹⁷

Esse programa pretendia garantir a renda mínima familiar, transferindo verbas diretamente do governo aos beneficiados, que seriam “todos os brasileiros residentes no país, maiores de 25 anos de idade, com uma renda que correspondesse a 2,25 salários mínimos, em valores de 2005”.¹¹⁸

Desde então, inúmeros programas de transferência de renda foram criados, tais como o Bolsa Escola, o Bolsa Alimentação e o Auxílio Gás. O Bolsa Família, nesse contexto, traz a proposta de unificação desses programas, tendo como principais objetivos “combater a pobreza e a fome, estimular a emancipação econômica e promover o acesso aos serviços públicos e à intersectorialidade entre as políticas públicas.”¹¹⁹

¹¹⁶ BRASIL. **Decreto nº 5.209**, de 17 de setembro de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2004.

¹¹⁷ COELHO, Angela Virginia Alves Guimarães. **A construção da Intersectorialidade no Programa Bolsa Família em Manguinhos, no Rio de Janeiro**. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências na área de Saúde Pública) – Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, p.22.

¹¹⁸ *Ibidem*, loc.cit.

¹¹⁹ *Ibidem*, loc.cit.

A Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, instituiu o Programa Bolsa Família, o qual se destina às ações de transferência de renda com condicionalidades.¹²⁰ Sua regulamentação, todavia, é determinada pelo Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, e estabelece os parâmetros sobre os quais são regidos o referido programa.

Os beneficiados são famílias em situação de pobreza e extrema pobreza, assim definidas aquelas que apresentarem renda familiar mensal *per capita* igual ou inferior a R\$140,00 (cento e quarenta reais) e R\$70,00 (setenta reais), respectivamente.¹²¹

Os benefícios são pagos mensalmente e a identificação das famílias beneficiadas se dá por meio do Cadastro Único do Governo federal, dentre alguns indicadores sociais aptos a estabelecer de modo mais preciso o estado de vulnerabilidade social e econômica.¹²² Fica o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome obrigado a promover o acesso público a todos os cidadãos brasileiros à relação dos beneficiários do Programa.¹²³

O programa prevê, contudo, que a majoração dos valores referenciais para habilitação das famílias, bem como dos benefícios concedidos, poderão ser feitos pelo Poder Executivo, justificado pela dinamicidade socioeconômica do País e de estudos técnicos sobre o tema, de modo a compatibilizar a quantidade de beneficiários com as dotações orçamentárias existentes.¹²⁴

No tocante a alocação de recursos, importa frisar a limitação orçamentária do governo e a sua necessidade de atendimento ao princípio da eficiência, preconizado pelo art. 37, *caput*, da CF/88. Desta forma, o programa deverá atingir o máximo de beneficiados e, de fato, alcançar os mais necessitados. Conforme preconiza Regis

¹²⁰ BRASIL. **Lei nº 10.836**, de 9 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 9 jan. 2004.

¹²¹ BRASIL. Art. 18, *caput*, **Decreto nº 5.209**, de 17 de setembro de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2004.

¹²² BRASIL. Art. 18, §1º, **Decreto nº 5.209**, de 17 de setembro de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2004.

¹²³ BRASIL. Art. 13, **Lei nº 10.836**, de 9 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 9 jan. 2004.

¹²⁴ BRASIL. Art. 2º, §6º c/c art. 6º, parágrafo único, **Lei nº 10.836**, de 9 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 9 jan. 2004.

de Oliveira: “Se todos são iguais perante a lei, significa que o gasto deve privilegiar aqueles que estão distantes dos bens da vida.”¹²⁵

O princípio financeiro da capacidade receptiva determina que, sempre que possível, os impostos refletirão o perfil do contribuinte, ou seja, terão caráter pessoal e serão graduados conforme a sua disponibilidade econômica. Regis de Oliveira propõe que a lógica inversa seja aplicada quando da decisão de alocação dos recursos públicos.

Preleciona:

[...] os recursos devem ser distribuídos de acordo com a menor capacidade contributiva do indivíduo. Aqueles que têm menos devem ser aquinhoados pelo Estado com maior aplicação de recursos, exatamente para que possam atender aos princípios republicanos inseridos no art. 1º da CF, dentre eles o da dignidade da pessoa humana e com os *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil, nos exatos termos do art. 3º.¹²⁶ [grifos no original]

Os direitos sociais, contudo, sujeitam-se à reserva do possível, haja vista a limitação dos recursos de que dispõe o Estado, frente às necessidades constantes e crescentes dos homens. A decisão quanto à destinação desses recursos será sempre, portanto, uma opção política do governo.

Gustavo Amaral, citando a teoria dos custos do direito (*The Cost of Rights: Why liberty Depends on Taxes*), traz a perspectiva de que não apenas os direitos sociais acarretarão custos, pois necessariamente exigem do Estado uma prestação ativa direta, mas se deve observar que, por vezes, a fiscalização do respeito a um direito, que exige do Estado uma prestação negativa – de abstenção – demonstra-se mais cara.¹²⁷

O livro citado evidencia que a defesa de um Estado mínimo deixou de ser possível há muito. Que mesmo que se retirasse do Estado o dever de promoção de políticas públicas, esse manteria um alto custo, pois ainda arcaria com o seu papel de fiscal do respeito ao ordenamento mínimo.

Aclarado que o custo do Estado é alto de qualquer forma, Gustavo Amaral passa a defender a necessidade de um Estado garantidor também de direitos sociais, os

¹²⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.276.

¹²⁶ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹²⁷ AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**: Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.38-39.

quais chamou de direitos cuja eficácia dependem intrinsecamente de uma atuação positiva do Estado, citando como exemplo os direitos ligados à assistência social.¹²⁸

O Estado somente teria direito a utilizar-se do argumento da reserva do possível face a prestações de direitos sociais inessenciais, valendo para tanto analisar-se a conjuntura econômica e o planejamento orçamentário. Portanto, se desobrigaria uma vez que ficasse demonstrada a ausência de recursos, que a medida traria mais prejuízos que benefícios, ou que esta mesma importância seria melhor empregada de outro modo.¹²⁹

Sempre que se estivesse diante do mínimo existencial – aqui compreendida a educação básica, saneamento básico etc. – contudo, ao Estado restaria promover a sua implementação.¹³⁰

Diante disso, estariam justificadas as políticas públicas destinadas à transferência de renda, garantindo às famílias brasileiras o mínimo necessário à sua subsistência.

Nagibe de Melo Jorge Neto assim conceitua política pública:

[...] as políticas públicas podem ser definidas, de modo bastante amplo, como qualquer fazer, qualquer atuação ou atividade estatal que tenham por escopo implementar os fins do Estado, oferecer aos cidadãos bens da vida e os serviços que cumpre ao Estado fornecer.¹³¹

O fazer estatal do Estado no Programa Bolsa Família estaria, portanto, de acordo com o que se espera das políticas públicas. Uma vez que objetiva concretizar os direitos fundamentais apregoados pela Carta Magna, principalmente o da Dignidade da Pessoa Humana.

3.1 OBJETIVOS DO PROGRAMA

O programa Bolsa Família tem por objetivo a erradicação da pobreza e redução das desigualdades, por meio da transferência de renda. Para tanto, unificou a gestão e execução de todas as ações de transferência de renda do Governo Federal,

¹²⁸ AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**: Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.44.

¹²⁹ JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas**: concretizando a democracia e os direitos fundamentais sociais. Salvador: Jus Podivm, 2008, p.152.

¹³⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p.133-134.

¹³¹ JORGE NETO, Nagibe de Melo. *Op.cit.*, 2008, p.153.

especialmente as do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à Educação - Bolsa Escola, do Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA, do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde - Bolsa Alimentação, do Programa Auxílio-Gás, e do Cadastramento Único do Governo Federal.¹³²

As famílias que já eram beneficiadas por esses programas foram gradualmente incorporadas ao Bolsa Família, uma vez que atendessem aos critérios de elegibilidade do programa, observada a dotação orçamentária e financeira do governo.¹³³

Importante ressaltar que o Programa Bolsa Família integra o Fome Zero, uma estratégia de governo de enfrentamento da pobreza, de modo a assegurar a alimentação adequada às pessoas com dificuldades de acesso aos alimentos, promovendo a segurança alimentar e nutricional, buscando a inclusão social e a conquista da cidadania da população mais vulnerável à fome.¹³⁴

O Bolsa Família atende atualmente mais de 13 milhões de famílias em todo o Brasil e prevê uma variação do benefício por família em razão da quantidade de pessoas, idade dos filhos – especialmente menores de 17 anos –, estado de gravidez ou gestante, de modo que o valor recebido por família variará entre R\$32,00 (trinta e dois reais) e R\$306,00 (trezentos e seis reais).¹³⁵

O Governo Federal, mediante a supervisão técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e da Secretaria de Planejamento e Investimento Estratégicos (SPI/MP), aponta o Programa Bolsa Família como uma instrumento de Política Social que tem reduzido as desigualdades sociais e a pobreza, contribuindo para a concretização dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, segundo o quarto relatório de acompanhamento desses objetivos. Demonstra uma redução da pobreza extrema de 12%, em 2003, para 4,8% em 2008. Indica, ainda, os seguintes dados:

¹³² BRASIL. Art. 1º, parágrafo único, **Lei nº 10.836**, de 9 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 9 jan. 2004.

¹³³ BRASIL. Art. 18, §3º, **Decreto nº 5.209**, de 17 de setembro de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2004.

¹³⁴ BRASIL, Presidência da República Federativa do Brasil. **Fome Zero**. Disponível em: <<http://www.fomezero.gov.br/o-que-e>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

¹³⁵ BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Portal MDS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

De 1990 a 2008, enquanto a população brasileira cresceu de 141,6 para 186,9 milhões, a população extremamente pobre decresceu de 36,2 para 8,9 milhões de pessoas. Em 2008, havia um quarto dos pobres existentes em 1990 e pouco mais de um terço dos existentes em 1995. Em 1996, 4,2% das crianças brasileiras de zero a quatro anos tinham peso bem abaixo do esperado para a sua idade. Em 2006, essa porcentagem havia se reduzido a menos da metade, passando a 1,8%.¹³⁶

O Programa Bolsa Família é composto de três eixos: transferência de renda, condicionalidades aos beneficiários e programas complementares promovidos pelo Estado, que auxiliarão nas metas pretendidas pelo Programa e que deverão necessariamente ser desfrutados pelas famílias assistidas.

O intuito dessa combinação é aliviar a pobreza de modo imediato, reforçar o acesso a direitos básicos nas áreas de educação, saúde e assistência social – estabelecendo-as como condições aos benefícios – e desenvolver as famílias, para que esta possam superar sua condição de vulnerabilidade e romper a dependência com o sistema de assistência.

A gestão do Bolsa Família é descentralizada, sendo prevista na Lei instituidora e no Decreto regulamentador a participação dos entes federados – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – como responsáveis pela ampliação, execução e fiscalização do Programa. Caberá ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, entretanto, a coordenação entre os entes, gerindo e operacionalizando o Programa.

Art. 2º Cabe ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome coordenar, gerir e operacionalizar o Programa Bolsa Família e, em especial, executar as seguintes atividades:

- I - realizar a gestão dos benefícios do Programa Bolsa Família;
- II - supervisionar o cumprimento das condicionalidades e promover a oferta dos programas complementares, em articulação com os Ministérios setoriais e demais entes federados;
- III - acompanhar e fiscalizar a execução do Programa Bolsa Família, podendo utilizar-se, para tanto, de mecanismos intersetoriais;
- IV - disciplinar, coordenar e implementar as ações de apoio financeiro à qualidade da gestão e da execução descentralizada do Programa Bolsa Família;
- V - coordenar, gerir e operacionalizar o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.¹³⁷

Os benefícios são pagos mensalmente, através do Cartão Social Bolsa Família – cartão magnético personalizado emitido em nome do responsável familiar – que

¹³⁶ IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Objetivos de desenvolvimento do milênio:** relatório nacional de acompanhamento. Brasília: Ipea, 2010, p.21-37.

¹³⁷ BRASIL. Art. 2º, **Decreto nº 5.209**, de 17 de setembro de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2004.

poderá ser sacado integralmente em toda a rede do Banco Caixa Econômica Federal.¹³⁸

Os critérios de beneficiamento estabelecidos pelo Programa Bolsa Família buscam atender, naquilo que for possível, a individualidade das necessidades de cada família assistida. Assim sendo, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome estipula quatro espécies de benefícios, a seguir discriminados já com os reajustes de abril de 2011:

Benefício Básico (R\$70,00 – pagos apenas a famílias extremamente pobres, com renda per capita igual ou inferior a R\$70,00); Benefício Variável (R\$32,00 – pagos pela existência na família de crianças de zero a 15 anos, gestantes e/ou nutrizes – limitando a cinco benefícios por família); Benefício Variável Vinculado ao Adolescente (BVJ) (R\$38,00 – pagos pela existência na família de jovens entre 16 e 17 anos – limitado a dois jovens por família); e Benefício Variável de Caráter Extraordinário (BVCE) (valor calculado caso a caso).¹³⁹

O programa Bolsa Família, portanto, tem por objetivo retirar as famílias brasileiras da faixa de pobreza e extrema pobreza, devolvendo-lhes a dignidade, através da transferência de renda, atentando, tanto quanto possível, a especificidades como número e idade dos filhos.

3.2 CONTRAPARTIDA PELOS BENEFICIADOS

As condicionalidades estabelecidas pelo Programa Bolsa Família vinculam as famílias, que se obrigam a cumprir certas determinações constantes do projeto, que vão além do imediato alívio da pobreza, mas fazem nascer também para o Estado o compromisso de oferecer os serviços públicos de saúde, educação e assistência social que compõem as condições. Quer-se, com isso, ampliar o acesso dessas famílias, até então desassistidas, aos seus direitos sociais básicos.

Os compromissos assumidos pelas famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família são:

Na área de saúde, as famílias beneficiárias assumem o compromisso de acompanhar o cartão de vacinação e crescimento e desenvolvimento das crianças menores de 7 anos. As mulheres na faixa de 14 e 44 anos também

¹³⁸ BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Portal MDS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/beneficios>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

¹³⁹ *Ibidem*.

devem fazer o acompanhamento e, se gestantes ou nutrizes (lactantes), devem realizar o pré-natal e o acompanhamento da saúde e do bebê.

Na educação, todas as crianças e adolescentes entre 6 e 15 anos devem estar devidamente matriculados e com frequência escolar mensal mínima de 85% da carga horária. Já os estudantes entre 16 e 17 anos devem ter frequência de, no mínimo, 75%.

Na área da assistência social, crianças e adolescentes com até 15 anos em risco ou retiradas do trabalho infantil pelo Programa Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), devem participar dos Serviços de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV) do Peti e obter frequência mínima de 85% da carga horária mensal.¹⁴⁰

O contínuo descumprimento das referidas condicionalidades pode levar a família assistida a ter seu benefício bloqueado, suspenso ou até mesmo cancelado. A fiscalização tem por objetivo garantir a eficiência, eficácia, efetividade e transparência do desenvolvimento do programa, cuja meta principal é promover meios para que as famílias em situação de pobreza ou extrema pobreza possam gerar sua própria renda e se desvincular do programa.¹⁴¹

A fiscalização é realizada por meio de denúncias, que poderão ser feitas por telefone ou e-mail, e também através de ações *in loco* e à distância pelo Ministério do Desenvolvimento Social, por meio do cruzamento de dados do Cadastro Único do Governo Federal. Outras ações de fiscalização associadas: Instâncias de Controle Social do Bolsa família (ICSs), responsáveis pela supervisão da gestão municipal do Programa; ações e auditorias pela Rede Pública de Fiscalização, que controla a gestão do Poder Executivo; Ministérios Públicos Federal, Estaduais e do Distrito Federal, Controladoria-Geral da União (CGU) e Tribunal de Contas da União (TCU).¹⁴²

O modo de fiscalização descrito parece ideal, mas o seu modelo teórico, contudo, se encontra apartado da realidade brasileira e do imenso número de beneficiados do programa. O que é desculpável, já que definido quando da sua implantação.

No tocante ao cumprimento das condicionalidades relativas à saúde, a partir de algumas avaliações do próprio programa, diante das dificuldades, mudou-se o modo como estas eram fiscalizadas. Inicialmente o atendimento realizado às famílias percorria um imenso caminho desde a estrutura administrativa setorial municipal até

¹⁴⁰ BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Portal MDS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/condicionalidades>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

¹⁴¹ BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Portal MDS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/fiscalizacao>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

¹⁴² *Ibidem*.

chegar ao objetivo final, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), onde os dados eram agrupados e consolidados no nível nacional.¹⁴³

Hoje estas mesmas informações, referentes ao cumprimento das condicionalidades da saúde, podem ser enviadas de modo direto, no formulário eletrônico de cada família participante. Para tanto, basta que sejam inseridas no sistema de informação próprio do Programa Bolsa Família, na página do SISVAN – Sistema Nacional de Vigilância Alimentar e Nutricional, no Ministério da Saúde ou nas unidades básicas de saúde do SUS conectadas à internet.¹⁴⁴

Esse sistema, contudo, não foi implantado por completo, haja vista exigir um aparato eletrônico não disponível em todos os municípios brasileiros que compõem o programa, muito menos em todas as suas unidades de saúde.

3.3 A COMPATIBILIDADE DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA COM OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

A livre iniciativa e o trabalho humano são princípios básicos da ordem econômica e social determinada pela Constituição Federal de 1988, que os colocou como principais fatores de produção de riqueza, os alçando à categoria de fundamento constitucional, como se pode concluir a partir dos artigos 1º, IV, 170, *caput*, e 193 da CF/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...].

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.¹⁴⁵

¹⁴³ COELHO, Angela Virginia Alves Guimarães. **A construção da Intersetorialidade no Programa Bolsa Família em Manguinhos, no Rio de Janeiro**. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências na área de Saúde Pública) – Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, p.30-31.

¹⁴⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

A garantia da livre iniciativa e a valorização do trabalho são princípios que se coadunam com uma sociedade pautada na liberdade de produção e mobilidade social, de modo que todos tem o direito de praticar qualquer atividade econômica, desde que lícita. Devem ser observadas, contudo, as limitações trazidas pelo próprio texto constitucional.¹⁴⁶

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso discorre:

[...] o princípio da livre iniciativa, do ponto de vista jurídico, pode ser decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles devidamente desdobrados no texto constitucional. [...] em primeiro lugar, a existência de propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF arts. 5º, XXII e 170, II). [...] a liberdade de empresa, conceito materializado no parágrafo único do art. 170 [...]. Em terceiro lugar situa-se a liberdade de lucro [...] determinados, em princípio, pelo mercado, por meio de “livre concorrência”, locução abrigada no art. 170, IV. E, por fim, [...] a liberdade de contratar [...].¹⁴⁷

Importa salientar que ambos os princípios, apesar de destinados a todo o povo brasileiro, atingem com intensidades diferentes públicos diversos. Enquanto a livre iniciativa tem como foco o empreendedorismo e, por isso, uma classe mais restrita de pessoas – embora este instituto esteja ascensão no Brasil, através de inúmeras políticas de incentivo –, de modo diverso, o valor social do trabalho alcança uma massa inteira de trabalhadores, que apesar de representarem menores valores, operam em maior número.

O valor social do trabalho percorreu, entretanto, uma longa caminhada até adquirir a importância ostentada hoje na CF/88. Para os fisiocratas, cujo expoente é François Quesnay, a riqueza de um país estava nos seus recursos naturais, que seriam transformados em utilidade com o emprego do trabalho humano. O trabalho ocupava, assim, uma posição secundária e a sua valorização decorria, diretamente, do acúmulo de riquezas.¹⁴⁸

Ainda para essa corrente, a classe trabalhadora seria dependente da classe detentora das propriedades. Pois não importava como se desse a distribuição inicial das terras, essas tenderiam a se concentrar nas mãos de alguns.¹⁴⁹

¹⁴⁶ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direito Econômico**. 2.ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2007 (Coleção Síntese Jurídica), p.44-45.

¹⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto *apud* ARAÚJO, Eugênio Rosa de. *Op.cit*, 2007, p.45.

¹⁴⁸ SANTOS, Raul Cristovão dos. De Smith a Marx: a economia política e a marxista. *In*: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de. (Orgs.). **Manual de Economia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.63.

¹⁴⁹ *Ibidem*, *loc.cit*.

Em um momento posterior da história da Economia, em que o trabalho ganha destaque, Adam Smith afirma que:

O trabalho humano gera riqueza de acordo com duas circunstâncias: o grau de desenvolvimento da produtividade do trabalho, ou seja, da destreza e da habilidade com que o ser humano realiza as tarefas da produção, e o número proporcional de trabalhadores produtivos.¹⁵⁰

É perceptível a evolução no entendimento sobre o valor do trabalho na geração de riquezas, mas a compreensão da sua importância para a produção não despertou, de modo concomitante, uma proteção pelo Estado. Posteriormente, surgiram inúmeras manifestações públicas contrárias à exploração da mão de obra trabalhista.

Nesse sentido, os manifestos de maior importância e destaque histórico são os de Karl Marx e Friedrich Engels, que falavam em nome do partido comunista, acerca da exploração sofrida pelos trabalhadores, que tinham a sua mais-valia roubada pelos detentores dos meios de produção.

Isto posto, ressalta-se os dizeres de Eugênio Rosa de Araújo:

Valorizar o trabalho implica em prestigiá-lo em detrimento do capital, não com ações meramente filantrópicas, mas criando as condições necessárias à garantia do direito de influenciar nas relações e condições de trabalho, através de uma remuneração digna, da proibição do trabalho escravo, do oferecimento de um ambiente de trabalho sadio [...].¹⁵¹

Alçar o valor social do trabalho a fundamento constitucional implica, além da proteção da dignidade dos trabalhadores e de suas condições de trabalho, o dever de fomentar meios para que estes tenham poder de influenciar decisões – voz ativa dentro do modelo econômico adotado.

Eros Grau afirma que “o trabalho é muito mais vigorosamente tributado do que o capital.”¹⁵² O estado precisa, portanto, inverter essa lógica para atingir a isonomia material de tributação entre empregadores e empregados, resultando no empoderamento¹⁵³ econômico da classe trabalhadora.

¹⁵⁰ SANTOS, Raul Cristovão dos. De Smith a Marx: a economia política e a marxista. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de. (Orgs.). **Manual de Economia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.68.

¹⁵¹ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direito Econômico**. 2.ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2007 (Coleção Síntese Jurídica), p.44.

¹⁵² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.45.

¹⁵³ O termo empoderamento está aqui utilizado como tradução de “empowerment”. Este conceito, todavia, não tem aspecto universal, de modo que o seu significado “tanto poderá estar referindo-se ao processo de mobilizações e práticas destinadas a promover e impulsionar grupos e comunidades - no

Cumpra assinalar o conceito de empoderamento adotado neste trabalho:

Numa perspectiva emancipatória, empoderar é o processo pelo qual indivíduos, organizações e comunidades angariam recursos que lhes permitam ter voz, visibilidade, influência e capacidade de ação e decisão. Nesse sentido, equivale aos sujeitos terem poder de agenda nos temas que afetam suas vidas. [...] Ademais, como os sujeitos que se quer ver empoderados muitas vezes estão em desvantagem e dificilmente obtiveram os referidos recursos espontaneamente, intervenções externas de indivíduos e organizações são necessárias, consubstanciadas em projetos de combate à exclusão, promoção de direitos e desenvolvimento, sobretudo em âmbito local e regional, mas com vistas à transformação das relações de poder de alcance nacional e global.¹⁵⁴

Quer-se, com isso, a diminuição da discrepância ressaltada acima, da proporção entre o número absoluto de empregados e a sua expressão econômica, aumentando, por conseguinte, a capacidade de influenciar as decisões políticas.

As políticas públicas do governo, nesse contexto, tem buscado reduzir a pobreza por meio de medidas de indução do crescimento econômico. Para Daniane Pires essa conduta tem se mostrado insatisfatória, pois incapaz de gerar números expressivos ou com efeitos permanentes. A referida autora atribui esse resultado a desigualdade de oportunidade e acesso aos principais meios de desenvolvimento: educação e informação.¹⁵⁵

Renaut Michel afirma que a forma como a revolução industrial se firmou no Brasil levou a um ambiente estimulante às diferenças sociais, criando um abismo social entre pobres e ricos, pois centrada no acúmulo de capital.¹⁵⁶

A acumulação de capital inviabiliza o mecanismo natural de distribuição de renda do mercado, criando um ciclo ascendente de marginalização da mão de obra assalariada e desclassificada. Prova disso são as décadas compreendidas em meados de 50 até fim de 60, quando, apesar de ter havido um satisfatório desenvolvimento econômico, isso não foi refletido na mesma proporção nos índices de pobreza.¹⁵⁷

sentido de seu crescimento, autonomia, melhora gradual e progressiva de suas vidas; como poderá referir-se a ações destinadas a promover simplesmente a pura integração dos excluídos, carentes e demandatários de bens elementares à sobrevivência, serviços públicos, atenção pessoal etc.” GOHN, Maria da Glória. **Empoderamento e participação da comunidade em políticas sociais**. Saúde e Sociedade, v.13, n.2, mai./ago. 2004, p.23.

¹⁵⁴ HOROCHOVSKI, Rodrigo Rossi. Problematizando o Conceito de Empoderamento. **Anais do II Seminário Nacional: Movimentos Sociais, Participação e Democracia**. Florianópolis: UFSC, 25-27 abr. 2007, p.486.

¹⁵⁵ PIRES, Daniane Chritie Alves. **A implantação do Bolsa-Família e sua relação com a pobreza nas Regiões Brasileiras no período de 2004 e 2006**. 2008. Monografia (Curso de Graduação em Ciências Econômicas) – Centro Universitário de Sete Lagoas, Sete Lagoas, p.1.

¹⁵⁶ MICHEL, Renaut *apud* PIRES, Daniane Chritie Alves. *Op.cit.*, *loc.cit.*

¹⁵⁷ *Ibidem*, *loc.cit.*

Diante do ambiente econômico predatório é que se faz imprescindível a atuação estatal, promovendo a redistribuição de renda, impedindo esse ciclo de marginalização de toda uma classe. É preciso assegurar a dignidade da pessoa humana, garantindo o mínimo existencial, ao passo em que se impulsiona a reestruturação dos estratos sociais.¹⁵⁸

“O mínimo existencial está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. [...] o mínimo existencial estará em constante tensão com a reserva do possível, sendo difícil estabelecer, de modo abstrato, qual deles e em que situações deverá prevalecer. A tensão entre ambos deve ser harmonizada em uma medida de proporcionalidade [...]”¹⁵⁹

O Estado passou, então, a atuar através de políticas públicas de assistência e assim nasceu o programa Bolsa Família, como uma tentativa de unificação de todos os programas sociais criados desde o fim da década de 90, cujo principal objetivo era a transferência de renda.¹⁶⁰

Conforme demonstrado, o Programa Bolsa Família objetiva a erradicação da pobreza por meio da distribuição de riquezas. Pode-se concluir, portanto, que o primeiro requisito é que haja a produção de riquezas pelo país, de tal forma que se tenha excedente.

É preciso atentar, todavia, que uma economia só gerará excedentes se estiver aquecida, o que, por seu turno, levará a um aumento da demanda de mão de obra. Nessa perspectiva é que reside a possível incompatibilidade do programa bolsa família com os fundamentos constitucionais da livre iniciativa e do valor social do trabalho

Suponha que uma família receba o valor máximo do benefício e para tanto sua única contraprestação é usufruir de serviços públicos ofertados pelo Estado. Qualquer oferta de emprego recebida pelos membros dessa família será avaliada não mais partindo da ausência de emprego – que resultaria na inexistência de renda; a premissa inicial será, em verdade, o valor recebido pelo benefício.

Qualquer emprego, a partir disso, deverá não apenas cobrir o esforço empregado pelo trabalhador, mas também o valor por ele percebido sem que nenhum esforço

¹⁵⁸ PIRES, Daniane Chritie Alves. **A implantação do Bolsa-Família e sua relação com a pobreza nas Regiões Brasileiras no período de 2004 e 2006**. 2008. Monografia (Curso de Graduação em Ciências Econômicas) – Centro Universitário de Sete Lagoas, Sete Lagoas, p.1.

¹⁵⁹ NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos fundamentais sociais**. Salvador: Jus Podivm, 2008, p.153-155.

¹⁶⁰ PIRES, Daniane Chritie Alves. *Op.cit.*, *loc.cit.*

fosse necessário. Há, ainda, um adicional no que tange aos empregos formais – que movimentam, além da economia, o sistema previdenciário – uma vez que ao se tornar contribuinte deixará de ser assistido.

De acordo com o estabelecido na lei instituidora do programa, os benefícios terão sua amplitude e distribuição determinados pela dotação orçamentária e capacidade financeira do Estado – um reforço ao princípio da reserva do possível. Quanto maior o excedente, portanto, maior será o valor destinado ao programa, seja para abarcar mais beneficiários, seja para aumentar o benefício daqueles já beneficiados.

Uma economia aquecida geraria, dentre outras, duas consequências: um grande excedente, que aumentaria os benefícios ou beneficiários do programa bolsa família; e um aumento na demanda de mão de obra.

Se, em razão do programa de assistência, cair a oferta de mão de obra ou houver um aumento do seu valor, o resultado será maiores custos, menor produção e, por consequência, diminuição no excedente da economia. Note-se que é razoável questionar a compatibilidade do valor social do trabalho, atribuído pela Carta Magna, às possíveis implicações da adoção do programa Bolsa Família.

A explicação vem pela teoria econômica do Custo de Produção, que engloba, além do valor do Capital, como tempo e insumos utilizados, também o Custo de Oportunidade, que é o preço daquilo de que se abre mão para obter o resultado final. Ou seja, os ganhos que se deixa de perceber em razão do mesmo tempo e insumos, se estes fossem direcionados à obtenção de resultado diverso.¹⁶¹

Estaria o programa assistencial reduzindo o valor social do trabalho ao garantir uma renda mínima a todos os cidadãos, apenas em razão da sua necessidade, sem qualquer avaliação de tentativa deste de se inserir no mercado de trabalho? Ou estaria o Estado apenas cumprindo o seu objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana, assegurando o mínimo existencial dos seus cidadãos que não tenham condições de promovê-lo?

Dentro da discussão referente à relação do programa em estudo e os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito, livre iniciativa e valor social do trabalho, o principal questionamento gira em torno dos custos implícitos do programa

¹⁶¹ MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução da 3ª Edição Norte-americana. Trad. Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p.267-271.

Bolsa Família. Pergunta-se de que forma ele pode atuar como um agente enfraquecedor desses princípios, na medida em que aumenta o Custo de Oportunidade para o empreendedorismo e a mão de obra.

Nesse sentido, importa ressaltar a distinção entre custos explícitos e custos implícitos nas contas referentes às prestações positivas do Estado. Custos explícitos são aqueles que exigem o desembolso de recursos, de forma direta e visível. Custos implícitos, por sua vez, são aqueles que não exigem o emprego de dinheiro, tornando mais difícil a sua verificação e mensuração.¹⁶²

Inclui-se nos custos implícitos o Custo de Oportunidade. Quando o Estado declara o custo de bancar um programa assistencial como o Bolsa Família, apenas detalha o valor empregado de forma direta, portanto o custo explícito.

Assim sendo, indaga-se se, ainda que o Programa Bolsa Família promovesse uma redução da pobreza imediata, a proposta de erradicação da pobreza se sustentaria ou se, confirmando a tese acima, a proposta atual do programa conduziria a um ciclo onde o excedente de produção não poderia alcançar um tamanho necessário para o cumprimento do objetivo.

O que se pode verificar como consequência, até o momento, é uma ascensão das classes econômicas mais baixas, com destaque para a chamada classe C. O seu recente empoderamento, porém, não foi suficiente para garantir a sua organização enquanto fator de poder. Desta forma, ainda que sua expressão política seja assegurada juridicamente, esta não representaria ainda uma força real no momento da tomada de decisões políticas.

As políticas econômicas são expressões de conjunturas políticas. O Direito, dentre outros sistemas de incentivo, se destaca na determinação de condutas em razão da sua ligação direta com o Estado. Por isso há que se verificar as implicações das normas jurídicas, com destaque para o papel influenciador do Direito nos gastos públicos, conforme citação de Thiago Borges:

O Direito exerce um papel central como sistema de incentivos de condutas com implicações diretas na eficiência. [...]. O Direito, assumido como um sistema de incentivos, junta-se a outros tantos sistemas, como a educação, as convicções políticas e religiosas, a propaganda, todos com papel fundamental no incremento da riqueza social. Ocorre que o Direito, por estar

¹⁶² MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução da 3ª Edição Norte-americana. Trad. Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p.267-271.

ligado ao Estado, assume um papel preponderante na realização da política econômica, sendo possível manipular condutas através da adoção de normas jurídicas¹⁶³.

Hoje o Estado aparece como um agente de satisfação de necessidades. Vale lembrar que a aquisição de bens depende do dispêndio de recursos financeiros, que por sua vez são gerados a partir da combinação de inúmeros fatores, como o trabalho prestado pelos indivíduos, os recursos naturais disponíveis e os métodos de produção desenvolvidos.¹⁶⁴

Os homens possuem carências de três naturezas: individuais, comuns e coletivas. As primeiras são supridas com o fruto do seu próprio trabalho, isoladamente; as segundas por meio do resultado da comunhão de esforços daqueles cujas necessidades são comuns; as últimas demandam um agente que possa representar este interesse, legitimando o surgimento do Estado. Cujas finalidades, notadamente nos dias atuais, é o bem-estar e o desenvolvimento econômico.¹⁶⁵

É preciso distinguir dentre as necessidades coletivas, contudo, quais podem ser realizadas pelo serviço público, tornando, assim, exigível do Estado intervenção para promovê-las. Aliomar Baleeiro assinala que “a necessidade torna-se pública por uma decisão dos órgãos políticos.”¹⁶⁶

Sempre que o Estado toma para si o dever de satisfazer determinadas carências dos seus cidadãos, cria-se nestes a expectativa de continuidade dessa satisfação.

No dizer de Edvaldo Brito:

[...] no mundo moderno há uma tendência para que as necessidades sejam atendidas por processos coletivos por intermédio de entidades criadas pela própria organização social com o objetivo de permitir aos indivíduos meios para suprir as suas carências, e de tal forma ele se habitua à existência dessas entidades que ela passa a ser também uma necessidade coletiva.¹⁶⁷

Tendo-se em vista que as necessidades dos homens repetem-se infinitamente e que novas privações surgem a cada dia, o compromisso do Estado na prestação de serviços públicos é crescente.

¹⁶³ BORGES, Thiago Carvalho. Aspectos metodológicos das relações entre Direito e Economia. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson; SANTANA JÚNIOR, Gilson Alves de (Coord.). **Metodologia da Pesquisa em Direito**. v.I. Salvador: [s.n.], 2010, p.649-650.

¹⁶⁴ BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico: desenvolvimento econômico, bem-estar social**. São Paulo: Saraiva, 1982, p.3.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.4-5.

¹⁶⁶ BALEEIRO, Aliomar *apud* BRITO, Edvaldo. *Op.cit.*, 1982, p.6.

¹⁶⁷ BRITO, Edvaldo. *Op.cit.*, 1982, p.4.

Cabe ao Direito, porém, o papel de realização dos ideais de humanidade da sociedade, enquanto manifestação cultural relevante desta. Não devendo o direito “conservar-se ausente para milhões de seres, enquanto venha a abarrotar de preceitos que interessam, raras vezes, a meia dúzia de afortunados.”¹⁶⁸

Conforme determina Rivero, “ao lado das riquezas, a evolução econômica desenvolveu, no plano social, pobreza e misérias: estas do proletariado industrial urbano que o interesse geral não autoriza abandonar à sua sorte.”¹⁶⁹

A crítica objeto do presente trabalho não recai sobre o dever do Estado de atuar sobre as mazelas da população por meio de suas políticas públicas. Questiona-se, tão somente, o modo como isso tem sido feito, ao contrastar os tratamentos oferecidos pelo Estado aos cidadãos pobres e desempregados, em razão do seu histórico de trabalho.

O tratamento recebido por aqueles considerados pobres, se comparado ao comportamento adotado em relação ao recém desempregado, aproxima o Estado, cuja opção foi pelo capitalismo, do postulado marxista: de cada um conforme a sua capacidade, a cada um de acordo com a sua necessidade.

Estabelece o art.7º, II, CF/88 o direito social do trabalhador a desfrutar o “seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.”¹⁷⁰ Então, se voluntariamente se desemprega não tem direito a esse benefício. Esta análise, contudo, somente é feita em relação àquele que, voluntariamente, optou anteriormente por trabalhar.

No caso dos beneficiados pelo programa Bolsa Família avalia-se tão somente a sua necessidade e não as suas ações no intuito de cessar essas carências, evidenciando o conflito entre o programa de governo em estudo e o valor social do trabalho, fundamento constitucional.

Para que o trabalhador tenha direito a receber o seguro-desemprego precisará, em algumas situações, cumprir cursos de qualificação.¹⁷¹ Além disso, o referido benefício será percebido por tempo limitado, ainda que não encontre novo emprego

¹⁶⁸ BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico: desenvolvimento econômico, bem-estar social.** São Paulo: Saraiva, 1982, p.30.

¹⁶⁹ RIVERO *Apud* BRITO, Edvaldo. *Op.cit.*, 1982, p.30.

¹⁷⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

¹⁷¹ BRASIL. **Decreto nº 7.721**, de 16 de abril de 2012. Dispõe sobre o condicionamento do recebimento da assistência financeira do Programa de Seguro-Desemprego à comprovação de matrícula e frequência em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, com carga horária mínima de cento e sessenta horas. Poder Executivo, Brasília, DF, 16 abr. 2012.

que garanta o seu sustento nesse prazo, e poderá ser cancelado caso o trabalhador recuse outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior.¹⁷²

Enquanto isso, os beneficiados do programa Bolsa Família não possuem qualquer prazo individual para desligarem-se do benefício auferido, bem como dentre as suas contraprestações não há a necessidade de comprovação de participação em cursos preparatórios para sua inserção no mercado de trabalho, ou comprovação de que efetivamente está buscando um emprego.

Ressalva-se que há, dentre as contrapartidas, a necessidade de comprovação de frequência escolar para as crianças e jovens das famílias beneficiadas. Mas a crítica acima se refere à ausência de contraprestações equivalentes para os chefes da família.

Fábio Lima Quintas fala que a cidadania social está em crise, pois o seu objetivo era primordialmente equilibrar as condições de vida dos seus cidadãos, e não apenas distribuir renda. Esclarece que os direitos sociais foram criados com essa finalidade, visando garantir a igualdade no acesso aos serviços públicos oferecidos pelo Estado, de modo a reduzir as desigualdades econômicas, combatendo as insuficiências do mercado. Ana Frazão de Azevedo Lopes afirma que esse equívoco leva ao resultado fático onde “o Estado Social gera clientela e não cidadania.”¹⁷³

Pedro Demo compartilha desse entendimento, afirmando que o *Welfare State* não encontrou no Brasil – assim como em outros países periféricos – as bases de que carecia: considerável excedente de produção e cidadania amadurecida.¹⁷⁴ Assim, inicialmente concebido para “apoiar o desenvolvimento de uma sociedade ativa e dinâmica, por meio da aliança entre o desenvolvimento individual e social mediato pelo mercado de trabalho [...]”¹⁷⁵ acabou por gerar uma sociedade passiva e inativa.

¹⁷² BRASIL. **Lei nº 7.998**, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 11 jan. 1990.

¹⁷³ LOPES, Ana Frazão de Azevedo *Apud* QUINTAS, Fábio Lima. **Direito e Economia: o poder normativo de administração pública na gestão da política econômica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007, p.44.

¹⁷⁴ DEMO, Pedro *Apud* QUINTAS, Fábio Lima. *Op.cit.*, 2007, p.47.

¹⁷⁵ QUINTAS, Fábio Lima. *Op.cit.*, 2007, p.47.

Há na ciência econômica um conceito denominado de Risco Moral, que se refere à parcela do comportamento ou informação privilegiada que influencia no resultado, mas que não pode ser mensurada.¹⁷⁶

No tocante ao programa Bolsa Família, o risco moral seria a impossibilidade de dimensionar o quanto o comportamento dos cidadãos brasileiros, na busca e aceitação de empregos, é afetado pela certeza do amparo financeiro caso necessitem.

Ivo Gico Jr. faz importantes considerações nesse sentido, no que diz respeito às políticas públicas de um modo geral:

[...] mesmo políticas públicas redistributivas devem ser eficientes e responsáveis. [...] O simples fato de uma medida redistribuir riqueza não é suficiente para caracterizá-la como moralmente boa ou ruim em si, muito menos como socialmente desejável. É necessário identificar e ponderar suas consequências para o agente afetado e para os demais grupos afetados. [...] pessoas respondem a incentivos e mudarão seu comportamento se as regras mudarem. Nesse contexto, a AED [análise econômica do direito] pode contribuir para o julgamento informado.¹⁷⁷

A Ciência Econômica, portanto, deve ser ponderada nas decisões políticas e nas escolhas jurídicas. Deve-se evitar, todavia, que a análise econômica determine os rumos do Direito, pois ambos não necessariamente perseguirão os mesmos objetivos. O ideal é harmonizar estes institutos.¹⁷⁸

A harmonização do Direito com a Economia é imprescindível para a concretização dos ideais de distribuição de renda. Importa elucidar, contudo, que a concentração de renda no Brasil tem origem antiga, remontando ao seu passado colonial de exploração e escravidão.

Essa base do poder econômico, não única, mas inicial e constante até as primeiras décadas do século XX, refletiu-se em uma estrutura de poder político concentrado, autoritário e paternalista que se manteve de forma persistente no país até a Segunda Grande Guerra, recortado por breves períodos de maior participação política.¹⁷⁹

¹⁷⁶ REBELLO, Alexsandro. **O problema do risco moral**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/o-problema-do-risco-moral/26865/>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

¹⁷⁷ GICO Jr., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p.28-29.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.273.

¹⁷⁹ CACCIAMALI, Maria Cristina. Distribuição de Renda no Brasil: persistência do elevado grau de desigualdade. In: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de. (Orgs.). **Manual de Economia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.414.

Diante desta realidade, se impõe ao Estado o dever de intervir para minimizar os reflexos atuais de diferenças históricas. A Constituição principiológica de 1988 apresenta-se como um caminho nesse sentido.

São as lições de Eugênio Rosa de Araújo: “[...] os princípios impõem a promoção de um estado ideal de coisas por meio da prescrição de comportamentos havidos como necessários e as regras são normas descritivas de comportamentos devidos ou atributivos de poder.”¹⁸⁰ Segue o autor afirmando que:

Os postulados não impõem a promoção de um fim, mas estrutura, a aplicação do dever de promover um fim; não prescrevem comportamentos, mas modos de raciocínio e argumentação relativamente a normas que imediatamente prescrevem comportamentos.¹⁸¹

Considerando as afirmações do ilustre autor, é preciso avaliar, no tocante ao programa Bolsa Família, sua pertinência à luz dos postulados¹⁸² da razoabilidade¹⁸³ e da proporcionalidade¹⁸⁴, de modo a justificar a política discriminatória.

Deve haver na correlação entre hipótese de incidência e a natureza do ato uma adequação entre o geral e o particular, demonstrando observância ao princípio da isonomia que se preordena a dar aos iguais tratamento igual e aos desiguais tratamento desisonômico na medida de suas desigualdades.¹⁸⁵ [sic]

Pode-se cotejar o respeito à proporcionalidade das medidas adotadas auferindo o acatamento dos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em

¹⁸⁰ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direito Econômico**. 2.ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2007 (Coleção Síntese Jurídica), p.33.

¹⁸¹ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁸² Adotado como conceito de postulado a definição de Humberto Ávila: “Há os postulados meramente hermenêuticos, destinados a compreensão em geral do Direito e os postulados aplicativos, cuja função é estruturar a sua aplicação concreta. Os postulados normativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, metanormas.” ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.124.

¹⁸³ Assumida a definição de Humberto Ávila para o postulado da razoabilidade: “A razoabilidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras. [...] Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, [...] como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto [...]. Segundo, [...] como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência [...]. Terceiro, [...] como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.” ÁVILA, Humberto. *Op.cit.*, 2009, p.153-154.

¹⁸⁴ Aplicada a definição de Humberto Ávila para o postulado da proporcionalidade: “O postulado da proporcionalidade não se confunde com a ideia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).” ÁVILA, Humberto. *Op.cit.*, 2009, p.163-164.

¹⁸⁵ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. *Op.cit.*, loc.cit.

sentido estrito. A adequação requer seja o ato apto a atingir a finalidade que se busca; a necessidade exige que o ato seja o meio menos oneroso capaz de levar à realização do objetivo; por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, demanda que os custos do ato praticado sejam menores que os benefícios por ele auferidos.¹⁸⁶

Relativamente à adequação, vale citar as palavras Eugênio Rosa de Araújo:

A erradicação da pobreza em nosso país não se dará apenas a partir da transferência de renda para os mais pobres, por meio de programas de renda mínima, microcrédito ou reforma agrária. É preciso expandir ao máximo as políticas de educação, saúde, habitação e saneamento básico, já que a ausência de justiça social não representa apenas insuficiência de renda, mas, principalmente, a falta de acesso aos diversos serviços públicos.¹⁸⁷

Conforme relatado no tópico 3.2 desta pesquisa, em que se discorre sobre as contrapartidas dos beneficiários do programa Bolsa Família, o critério de adequação estaria em parte atendido, quando o programa estabelece a obrigação de usufruir de certos serviços públicos básicos, mais especialmente saúde e educação.

Nesse aspecto, o programa assistencial em estudo mostra-se no caminho adequado para acabar com o abismo de renda da população brasileira, promovendo uma mudança cultural rumo à inexistência de subempregos e a um mercado de trabalho com mão de obra mais qualificada.

Marco Aurélio Weissheimer afirma:

O objetivo do Bolsa-Família é fazer com que, através da utilização do benefício e o cumprimento das condicionalidades, seus beneficiários deixem de sê-lo. Visa-se promover o desenvolvimento sócio-econômico dessas famílias, fazendo com que ascendam do grupo de pobreza da qual fazem parte.¹⁸⁸

Contrariamente, Guilherme Delgado questiona a eficiência do programa em promover a retirada dos seus beneficiários dos grupos de pobreza ao qual pertencam. Afirma que “apesar de necessário, o Bolsa Família promove apenas o crescimento do consumo popular nas classes mais pobres, sem surtir efeito sobre a mobilidade social desse estrato.”¹⁸⁹

¹⁸⁶ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direito Econômico**. 2.ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2007 (Coleção Síntese Jurídica), p.33.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p.47.

¹⁸⁸ WEISSHEIMER, Marco Aurélio *apud* PIRES, Daniane Chritie Alves. **A implantação do Bolsa-Família e sua relação com a pobreza nas Regiões Brasileiras no período de 2004 e 2006**. 2008. Monografia (Curso de Graduação em Ciências Econômicas) – Centro Universitário de Sete Lagoas, Sete Lagoas, p.1-2.

¹⁸⁹ DELGADO, Guilherme *apud* PIRES, Daniane Chritie Alves. *Op.cit.*, 2008, p.2.

Baseado nas teorias econômicas de Keynes, contudo, Rosa Maria Marques minimiza a crítica de Delgado ao defender que:

[...] gastos públicos, assim como privados, possuem um efeito multiplicador sobre a renda adicional. [...] todo aumento de renda gera um aumento do consumo, que por sua vez, também aumenta a renda novamente, fazendo com que seu aumento final seja superior ao aumento inicial provocado pelo aumento dos gastos governamentais, criando um processo cíclico de aumento de renda e consumo.¹⁹⁰

Assim, a garantia da renda mínima traria efeitos sobre a mobilidade social com tendências a se perpetuar sem a intervenção estatal. Logo, iniciaria um ciclo de aumento de renda nas camadas mais pobres capaz de criar excedentes para, com o tempo, garantir o seu próprio impulso.

Destaque-se que o Estado recebe retorno indireto de parcela do dinheiro empregado na assistência, por meio dos tributos. Dentre estes o mais relevante para calcular o quão aquecida está a economia é o ICMS, pois pago por todos indiscriminadamente e focado no consumo.¹⁹¹

Uma análise do gráfico do ICMS, todavia, não é suficiente para determinar o impacto do programa Bolsa Família na economia, haja vista que não são somente os programas de garantia de renda mínima que influenciam no nível de pobreza. Outras variáveis precisam ser consideradas, conforme lição de Antônio Prado:

O processo de desinflação e controle da volatilidade dos preços, o aumento do salário mínimo real somado à diminuição das taxas de desemprego e o aumento do rendimento real dos mais pobres, são variáveis que, como os programas de transferência de renda, afetam positivamente a redução da pobreza e da desigualdade de renda.¹⁹²

Diante disso, não se pode definir a exata contribuição do programa Bolsa Família para a redução da pobreza e da extrema pobreza no Brasil, mas é possível determinar o impacto da diminuição da desigualdade de renda nesses resultados.

Dados estatísticos apontam que a relação entre a redução da desigualdade de renda tem um impacto 2,75% maior na redução da pobreza e extrema pobreza que a contribuição pelo simples crescimento econômico. E que no Brasil, no período entre 2001 e 2005, seria necessário que a economia crescesse 3,5% mais para

¹⁹⁰ MARQUES, Rosa Maria *apud* PIRES, Daniane Chritie Alves. **A implantação do Bolsa-Família e sua relação com a pobreza nas Regiões Brasileiras no período de 2004 e 2006**. 2008. Monografia (Curso de Graduação em Ciências Econômicas) – Centro Universitário de Sete Lagoas, Sete Lagoas, p.8.

¹⁹¹ PIRES, Daniane Chritie Alves. *Op.cit.*, 2008, p.8-9.

¹⁹² PRADO, Antônio *apud* PIRES, Daniane Chritie Alves. *Op.cit.*, 2008, p.1-2.

produzir os mesmos resultados, se as medidas no sentido de reduzir as desigualdades não fossem tomadas.¹⁹³

Enquanto o crescimento da economia promove um melhoramento da renda como um todo, a redução da desigualdade age sobre as disparidades, diminuindo a distância entre os mais pobres e mais ricos. [...] Assim, se nesse mesmo período, não existissem políticas de redução de desigualdade, somente o crescimento econômico conseguiria uma redução de apenas 1,2% no total de pobres.¹⁹⁴

Assim, uma vez que o Bolsa-família unificou os programas de assistência e garantia de renda mínima, este pode ser apontado como um dos fatores principais na redução da desigualdade de renda no período apontado.¹⁹⁵

A manutenção desse programa nos moldes atuais, todavia, exigiria sempre mais recursos, conforme já discutido, de modo que estaria ameaçado tanto pela austeridade fiscal, quanto pelos seus possíveis efeitos na organização do mercado de trabalho, tais como o risco moral.

É possível, contudo, que essa transformação no mercado de trabalho ocorra de modo positivo, capaz de manter o ciclo de queda da desigualdade, dispensando as políticas de intervenção no longo prazo. Carlos Langoni descreve de que forma isso aconteceria:

[...] melhorias no sistema educacional brasileiro têm levado a uma oferta maior de trabalho qualificado, conduzindo à redução da desigualdade mediante um efeito preço. O mecanismo é o seguinte: se a oferta de mão-de-obra qualificada aumenta mais que a procura, isso leva a uma queda do preço por mão-de-obra qualificada. Esta redução levaria a menores salários para indivíduos com níveis educacionais elevados e maiores salários para indivíduos com níveis educacionais pouco elevados, reduzindo a desigualdade de renda.¹⁹⁶

A reversão da desigualdade baseada na mudança de comportamento do mercado de trabalho tornaria o programa Bolsa Família totalmente compatível com os princípios fundamentais do valor social do trabalho e da livre iniciativa. Não há, pois, em essência, nenhuma incompatibilidade, haja vista que “[...] a participação do

¹⁹³ BARROS, Ricardo Paes *apud* PIRES, Daniane Chritie Alves. **A implantação do Bolsa-Família e sua relação com a pobreza nas Regiões Brasileiras no período de 2004 e 2006**. 2008. Monografia (Curso de Graduação em Ciências Econômicas) – Centro Universitário de Sete Lagoas, Sete Lagoas, 2008, p.16.

¹⁹⁴ PIRES, Daniane Chritie Alves. *Op.cit.*, *loc.cit.*

¹⁹⁵ *Ibidem*, p.15.

¹⁹⁶ LANGONI, Carlos G. *apud* SOARES, Sergei Suarez Dillon. **Distribuição de renda no Brasil de 1976 a 2004, com ênfase no período entre 2001 e 2004**. Texto para discussão nº 1166. IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2006, p.15-17.

Estado na assistência aos necessitados subsiste mesmo em um modelo econômico liberal.”¹⁹⁷

¹⁹⁷ Amy L. Wax *apud* APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. 1.ed. Curitiba: Juruá editora, 2007, p.147.

4 A RELAÇÃO ENTRE AS ATEORIAS DOS FATORES REAIS DE PODER E DAS ESCOLHAS PÚBLICAS COM O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

O início do século XX, mais precisamente com a quebra da bolsa de 1929¹⁹⁸, sinaliza a mudança de papel do Estado na economia com o declínio do liberalismo. “A ‘mão invisível’ de Smith é substituída pela mão visível do Estado.”¹⁹⁹ A responsabilidade pelos dos rumos da economia passa a ser assumida pelos governos, aproximando, embora nunca tenham sido dissociados, a economia política da política econômica.²⁰⁰

Superado, portanto, o entendimento de que ao Estado caberia, tão somente, garantir a liberdade e segurança, por meio do direito e da força. Essa perspectiva inaugura a segunda dimensão dos direitos fundamentais, que passa a exigir do Estado uma atuação positiva.

Diante da necessidade de novas atuações, o Estado passa a se valer do direito como instrumento, não mais apenas no sentido de regular relações, mas também para concretizar suas políticas públicas, sejam econômicas ou sociais. O próprio direito, por isso, passa a ser ele também um reflexo das escolhas políticas.

A expressão *políticas públicas* designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social. E de tal forma isso se institucionaliza que o próprio direito, neste quadro, passa a manifestar-se como *uma política pública* – o direito é também, ele próprio, uma *política pública*.²⁰¹

O cumprimento dos objetivos fundamentais de assegurar a todos existência digna e justiça social, elencados na Constituição, que institui e sustenta o modelo econômico em vigor, exige, pois, do Estado constante intervenção.²⁰²

¹⁹⁸ “Com a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque em 1929 provocada pelo grande pessimismo que assolou o mercado de ações e a grande depressão que se instaurou por todo mundo capitalista, o Estado passou a intervir nas relações econômicas, como forma de fomentar a economia.” VINHA, Thiago Degelo. Estado e Economia: O Intervencionismo Estatal no Atual Cenário Jurídico-Econômico Brasileiro. **Hórus – Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas**. Ourinhos - SP, n.3, 2005, p.3.

¹⁹⁹ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.22.

²⁰⁰ *Ibidem*, loc.cit.

²⁰¹ *Ibidem*, loc.cit.

²⁰² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.801.

A intervenção do Estado no domínio econômico, visando a efetivação de políticas sociais, dessa forma, não significa a adoção de um modelo diverso do capitalismo. Em verdade, sua atuação é no sentido de manutenção da ordem econômica vigente, conforme lição de Eros Roberto Grau:

[...] interessa ao capitalismo uma Constituição “progressista”. Justamente no ser “progressista” é que a Constituição formal não apenas ensejará a manutenção da “ordem capitalista”, mas conferirá operacionalidade plena ao poder detido pelas classes dominantes.²⁰³

Com efeito, se é nítida a interferência do direito na condução das relações econômicas, clara também está a dependência do capitalismo das estruturas jurídicas necessárias à sua preservação, sem o que a sua propriedade estaria constantemente ameaçada e as suas transações não trariam segurança.

O Direito, portanto, media e viabiliza a sociedade capitalista. “Em outros termos: a estrutura econômica do capitalismo não existiria se não existisse um direito que supusesse regras gerais e sujeitos abstratos, livres e iguais.”²⁰⁴

O legislador, no entanto, encontra limites para a criação das normas jurídicas, pois, ainda que caiba ao direito o papel de transformador social, a sua viabilidade estará condicionada, essencialmente, pela realidade, chamada por Eros Roberto Grau de direito pressuposto.²⁰⁵

Afirma o referido jurista que o direito positivo, o qual chama de direito posto, está sujeito à realidade jurídica não positivada, direito pressuposto, limitando, inclusive, ordenamentos pretensamente progressistas, sob pena de prescrever comandos não efetiváveis.

Há aqui, portanto, uma aproximação com a Teoria dos Fatores Reais de Poder, de Ferdinand Lassalle, que determinada ser a ordem jurídica a representação do poder, e não a sua criação ou organização.

A interação entre direito e economia, porém, produz alterações em ambos. Se, por um lado, a economia restringe o direito, de outra sorte o direito condiciona a

²⁰³ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.43

²⁰⁴ *Ibidem*, p.41.

²⁰⁵ *Ibidem*, p.44.

economia. De modo que o direito conserva a sua função de promover mudanças sociais.²⁰⁶

Elucidado esse aspecto, insta salientar que os projetos governamentais de desenvolvimento são implementados, via de regra, através de políticas econômicas.²⁰⁷ Dessa forma, decisões administrativas que impactam a economia, também implicam o direito.

Desenvolver uma sociedade acarreta, necessariamente, confrontar questões como desigualdade econômica e exclusão social. É possível, contudo, determinar diferentes modos de enfrentamento, com atenção ao processo histórico da qual são oriundas.²⁰⁸

Fernando Pedrão assevera que políticas de desenvolvimento focadas no crescimento econômico são uma falácia que se perpetua. Portanto, a ideia de primeiro “crescer o bolo”, para só então dividir, apenas acentua as desigualdades.

A noção de que as políticas de desenvolvimento dependem de crescer primeiro para poderem se desenvolver, ou de que o desenvolvimento significa apenas dar mais atenção a necessidades de educação e saúde, vêm dessa matriz que distorce o óbvio: se o crescimento antes gerou desigualdade, porque o crescimento agora significaria o contrário?²⁰⁹

Os recursos devem, destarte, serem alocados na medida em que forem adquiridos, beneficiando a população como um todo e ao mesmo tempo, sempre no sentido de alcançar os objetivos propostos pela Constituição – ordem jurídica interna máxima.

Observa-se, contudo, que, apesar de formalmente ser obrigação dos representantes eleitos defender a vontade do povo universalmente, sem distinção entre aqueles que o elegeram, na prática estes “representam os interesses de alguns grupos que têm superior capacidade de organização, normalmente grupos que possuem invejável força econômica.”²¹⁰ Reforçando, assim, a ideia dos grupos de pressão, de Paulo Bonavides.

²⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.41.

²⁰⁷ PEDRÃO, Fernando. **Economia, política e poder: na periferia globalizada**. Salvador: JusPodivm, 2009, p.77.

²⁰⁸ *Ibidem*, loc.cit.

²⁰⁹ *Ibidem*, p.75.

²¹⁰ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.37.

Importa ressaltar que a justa distribuição é premissa básica de um Estado Democrático de Direito, a começar pela democratização dos gastos.²¹¹ “[...] a melhor distribuição de renda pelo Direito atenderá os seus fins, haja vista que contribuir para a minimização das desigualdades sociais representa também uma maior harmonização das relações sociais [...]”.²¹²

Sociedades que primam pelo crescimento econômico, acompanhado pela igualdade de distribuição de renda, são associadas a uma melhor qualidade de vida, pois onde a desigualdade é acentuada são maiores os índices de violência, de degradação ambiental e de desperdício.²¹³

Maria Cristina Cacciamali descreve os principais obstáculos enfrentados para alcançar uma melhor distribuição de renda, ressaltando que a ocorrência de cada um deles reflete no aumento da dificuldade de enfrentar os demais.

São quatro os principais elementos [...]: a) a elevada concentração de riquezas [...] que restringe a construção de um sistema social mais bem distribuído e com alta produtividade; **b) o poder e a habilidade política das classes dirigentes em manter situações de privilégio**; c) a ausência histórica de políticas públicas que objetivem mudanças estruturais e distributivas de forma consciente; e d) pequena organização social e política do povo brasileiro, oriunda, inclusive, de um incompatível nível de educação formal.²¹⁴ [grifo nosso]

Destacou-se o ponto relativo à habilidade das classes dirigentes em manter os seus privilégios, por acreditar que as decisões de alocação de recursos do Estado são resultado de escolhas políticas e, em razão disso, o problema de distribuição de renda seria antes um conflito de poder, do que de competência administrativa.

Em um cenário de recursos infinitos não faria sentido falar em escolhas, mas a realidade é que qualquer atuação estatal lida diretamente com a escassez. O papel do Estado, portanto, é o de gestor, cuja missão é atingir a maior efetividade possível dos direitos e garantias fundamentais, utilizando tanto menos recursos quanto possível.

²¹¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.273.

²¹² BEZERRA, Matheus Ferreira. A utilização dos instrumentos jurídicos brasileiros para diminuição da desigualdade social e promoção dos direitos fundamentais. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: Fundação Faculdade de Direito da Bahia, v.17, jul. 2008, p.88.

²¹³ CACCIAMALI, Maria Cristina. Distribuição de Renda no Brasil: persistência do elevado grau de desigualdade. *In*: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de. (Orgs.). **Manual de Economia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.421.

²¹⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

Nesse sentido é a brilhante colocação de Flávio Galdino, de que os direitos não nascem em árvores – adotando essa expressão como título do livro em que a explica –, de modo que não se podem colocar os custos apenas como óbices à realização dos direitos, como se algo externo a eles.²¹⁵

Não há que se falar, por isso, na promoção de um esteio mínimo dos direitos fundamentais, como se estes estivessem no plano das ideias e sua efetivação não dependesse de uma realidade econômica.

Em razão disso é que o Direito é também expressão das escolhas políticas de uma sociedade e a sua definição de justiça deve servir de guia para a alocação dos recursos, como demonstra a passagem a seguir:

[...] se os recursos são escassos e as necessidades potencialmente ilimitadas, todo desperdício implica necessidades humanas não atendidas, logo, toda definição de justiça deveria ter como condição necessária, ainda que não suficiente, a eliminação de desperdícios [...] a ineficiência é sempre injusta [...].²¹⁶

Investir em saúde, educação, habitação, lazer e demais áreas sociais é requisito para alcançar o desenvolvimento do país, visto que proporciona aos cidadãos, principalmente os de menor renda, acesso a bens básicos, sem os quais não teria oportunidades de colocação num mundo globalizado.²¹⁷

Segundo Paulo Roberto Barbosa Ramos, contudo, o projeto de desenvolvimento brasileiro apoia-se em outros pilares. Afirma:

O modelo adotado pelo Estado brasileiro contemporâneo está assentado em programas de distribuição de renda mínima destinados às populações carentes, o que certamente representa um poder eleitoral muito grande nas mãos do Poder Executivo.²¹⁸

O Bolsa Família materializa as palavras do eminente jurista. Trata-se de um programa de governo voltado à distribuição de renda, por meio de doações pecuniárias mensais, cujo foco é a eliminação da pobreza e da extrema pobreza. Marco da gestão do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o referido programa foi um

²¹⁵ GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.234-235.

²¹⁶ GICO Jr., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p.28.

²¹⁷ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa *apud* APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. 1.ed. Curitiba: Juruá editora, 2007, p.147.

²¹⁸ *Ibidem, loc.cit.*

dos principais fatores nos recordes de aprovação²¹⁹ do seu governo, bem como na eleição e aprovação²²⁰ da sua sucessora, a Presidente Dilma Rousseff.

O empoderamento das classes mais baixas, resultado desse projeto de desenvolvimento, trouxe as pessoas, que até então estavam à margem do sistema, para compor um novo mercado consumidor²²¹, chamado de nova classe média, atendendo a demanda do mercado produtivo.

Pelas pesquisas da Fundação Getúlio Vargas, essa categoria [a nova classe média] já concentra 46,24% do poder de compra, superando os consumidores das classes A e B. Do ponto de vista eleitoral, esse grupo emergente representará 57% do eleitorado em 2014, retendo, assim, a maior parcela de votantes.²²²

Uma das peculiaridades do Programa Bolsa Família está na associação do valor à periodicidade da assistência, o que, segundo Rosa Maria Marques – professora de Economia da PUC-SP, tornou possível a compra parcelada de bens duráveis.

[...] sondagens anteriores demonstraram que qualquer acréscimo de renda para família pobres e muito pobres prioritariamente era destinado ao consumo de alimentos. Contudo, a injeção de recursos do programa Bolsa Família tem um efeito multiplicador nas economias locais – maior à medida da pobreza do município. O reflexo disso foi o aumento do consumo de bens duráveis entre as famílias muito pobres que recebem o Bolsa Família. [...] as famílias ganharam segurança que vão receber o benefício e, assim,

²¹⁹ “Pesquisa Ibope encomendada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) e divulgada nesta quinta-feira (16) mostra que o presidente Luiz Inácio Lula da Silva chega ao último mês do mandato com recorde de aprovação e popularidade de 87%. [...] As ações do governo para combater a fome e a pobreza no país tiveram a aprovação de 71% dos entrevistados, contra 24% que desaprovaram. No levantamento passado, a aprovação era de 66% contra 29% de reprovação.” **BONIN, Robson. Popularidade de Lula bate recorde e chega a 87%, diz Ibope.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/12/popularidade-de-lula-bate-recorde-e-chega-87-diz-ibope.html>>. Acesso em: 12 set. 2012. “O melhor desempenho do presidente é na região Nordeste, onde se concentram mais brasileiros de baixa renda atendidos por programas como o Bolsa Família.” **Datafolha: com 78% de aprovação, Lula bate novo recorde.** Disponível em: <<http://www.informetabira.com.br/index.php/politica/1747-datafolha-com-78-de-aprovacao-lula-bate-novo-recorde>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

²²⁰ “O governo da petista é avaliado como ótimo ou bom por 64% dos brasileiros, contra 59% em janeiro. [...] Trata-se de um recorde sob dois aspectos: é a mais alta taxa obtida por Dilma desde a sua posse, em 1º de janeiro de 2011, e é também a maior aprovação presidencial com um ano e três meses de mandato em todas as pesquisas até hoje feitas pelo Datafolha.” **Dilma tem aprovação recorde, mas Lula é favorito para 2014.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1079625-dilma-tem-aprovacao-recorde-mas-lula-e-favorito-para-2014.shtml>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

²²¹ “Independente do segmento varejista, seja de alimentação, seja de construção civil, ou seja de vestuário, o consumidor que nos últimos anos ganhou poder de compra e respeito das empresas de modo geral, em sua maioria, opta pelas lojas instaladas no seu próprio bairro.” **MEIRELLES, Renato. Lojas de bairro ainda são as preferidas da Nova Classe Média.** Disponível em: <<http://economia.terra.com.br/renatomeirelles/blog/2013/04/08/lojas-de-bairro-ainda-sao-as-preferidas-da-nova-classe-media/>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

²²² **Classe média emergente (no jornal Diário do Nordeste, em 19.08.2011).** Disponível em: <<http://www.sae.gov.br/site/?p=7444>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

puderam destinar parte de sua renda para a compra a prazo de eletrodomésticos.²²³

Isso explica o caos provocado pelo boato de que o governo encerraria o programa, gerando uma verdadeira corrida às agências da Caixa Econômica na última quinzena de maio de 2013.²²⁴

Imaginar que as ações do governo do Presidente Lula foram caridosas e desinteressadas é observar a realidade político-econômica de modo ingênuo. Independente das intenções políticas, todavia, é preciso reconhecer a inovação deste governo: enxergar numa classe marginalizada, uma oportunidade política de ouro.

Pertinente, no entanto, apontar que em uma pesquisa divulgada em dezembro de 2012, pelo IBGE, apesar de confirmada a “tendência de descontração de renda no país”, demonstrou-se também que houve queda na renda dos brasileiros mais pobres, e aumento na dos brasileiros mais ricos.²²⁵

Nesse sentido, vale a ressalva trazida pela reflexão de Fernando Pedrão:

As estratégias de atualização dos sistemas de poder surgem da projeção de interesses do sistema socioproductivo, que se desdobram no plano econômico e no plano político, e que se concretizam mediante alianças que envolvem os interesses organizados e a captação de oportunidades de aplicação de capital para acumular riqueza e para alcançar posições institucionais vantajosas. Assim, qualquer raciocínio que separe a esfera econômica da esfera política revela-se improcedente, porque não toma em conta a competência das elites tradicionais para defenderem seus interesses.²²⁶

²²³ BASTOS, Cristiano. **Consumo de bens duráveis aumenta por causa do Bolsa Família**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/noticias/noticias/consumo-de-bens-duraveis-aumenta-por-cao-do-bolsa-familia>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

²²⁴ RODRIGUES, Íkara. **Mesmo após desmentido, centenas de pessoas lotam bancos em Fortaleza**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/mesmo-apos-desmentido-centenas-de-pessoas-lotam-bancos-em-fortaleza,ba9eb513d03ce310VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 22 mai. 2013.

²²⁵ “Embora haja uma tendência em curso de desconcentração da renda no País, em 2010, os 10% dos brasileiros com menor rendimento receberam menos do que em 2000, segundo dados do Censo Demográfico, divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). [...] Por outro lado, diminuiu também a fatia de renda concentrada nas mãos dos 10% que receberam mais, de 51,3% em 2000 para 48,8% em 2010. Mas o valor do rendimento médio real mensal nessa faixa de renda subiu no período.” **Renda de 8,4 mi de brasileiros caiu em 10 anos, aponta IBGE**. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2012-12-19/renda-de-84-mi-de-brasileiros-caiu-em-10-anos-aponta-ibge.html>>. Acesso em: 01 mar. 2013.

²²⁶ PEDRÃO, Fernando. **Economia, Política e Poder: na periferia globalizada**. Salvador: JusPodivm, 2009, p.84.

O programa atingiu, contudo, o seu objetivo de mobilidade social, reduzindo a desigualdade a um patamar menor que os últimos trinta anos, conforme pesquisa do IBGE, por amostragem de domicílios, realizada em 2011.²²⁷

Consoante demonstrado no tópico 3.3 deste trabalho, a crítica destinada ao programa Bolsa Família dirige-se principalmente às suas condicionalidades, que não exigem dos beneficiários a demonstração de qualquer esforço no sentido de se tornarem independentes do benefício.

Nesse sentido, convém anotar as premissas fundamentais da análise econômica do Direito: as ações do ser humano são racionais e se pautam na maximização da sua utilidade; nesse processo, os agentes econômicos reagem aos incentivos que recebem; as normas jurídicas funcionam como incentivo ou desestímulo nas decisões econômicas dos seres humanos.²²⁸

A primeira premissa determina o homem como ser racional e que busca a máxima utilidade a partir dos meios de que dispõe. Pode-se concluir a partir disso que: “Os indivíduos só se engajarão conscientemente em unidades adicionais de atividade (seja de consumo, de produção, de oferta de trabalho ou de qualquer outra natureza) se o benefício auferido for maior que o custo despendido para obtê-lo.”²²⁹

A segunda premissa, por sua vez, demonstra como a capacidade do homem de raciocinar sobre o conflito custo *versus* benefício torna as leis uma criação cultural tão relevante, pois capaz de direcionar comportamentos, na medida em que cria incentivos ou punições a determinadas condutas.

A terceira premissa funciona como termômetro para auferir o emprego dos escassos recursos do Estado, no sentido de maximização da riqueza. Analisa-se aqui a eficiência do conjunto normativo no tocante à condução dos comportamentos almejados pelo Direito.²³⁰

[...] as pessoas decidem na margem, isto é, as pessoas incorrerão nos custos de desenvolver certa atividade (perda de utilidade) enquanto a unidade adicional da atividade desenvolvida trazer mais benefício (ganho de utilidade) do que custou desenvolvê-la; é o que chamamos de *análise*

²²⁷ COSTA, Luciano Martins. **O Brasil insiste em melhorar**. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/o_brasil_insiste_em_melhorar>. Acesso em: 12 mai. 2013.

²²⁸ PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.89.

²²⁹ *Ibidem*, loc.cit.

²³⁰ *Ibidem*, p.90.

marginal. De forma mais clara, uma pessoa será racional quando continuar desenvolvendo uma atividade enquanto ela ganhar com isso.²³¹

O comportamento humano tende a responder de modo lógico a estímulos, tornando suas condutas previsíveis.²³² No entanto, é preciso garantir o mínimo existencial inicialmente, sem o que o Estado não existirá para essa pessoa, inviabilizando o Direito como indutor ou repressor de suas ações.²³³

Nesse sentido é o modo como são aplicados os programas assistenciais nos Estados Unidos, onde a Teoria das Escolhas Públicas influenciou a redução do Estado e a criação de condicionalidades às prestações assistenciais, que somente beneficiariam quem estivesse exercendo ou buscando um emprego, ou ainda se qualificando para tanto.

[...] as reformas empreendidas no campo da assistência social passaram a se associar a idéia do *workfare*. {o *workfare* propõe que todos os beneficiários de algum auxílio social aptos ao trabalho, para não caírem na passividade, tenham a obrigação de se qualificar para trabalhar, ou a procurar ativamente um emprego, ou ainda a aceitar uma função que lhe seja proposta}.²³⁴

Uma vez mencionada a possível passividade que programas como o Bolsa Família podem gerar nos seus beneficiários – conceito abordado sob a ótica do risco moral no item 3.3 deste trabalho – passa-se à discussão de que tipo de desenvolvimento é esperado a partir dessa escolha política.

“[...] cada sequência de investimentos significa um estilo de crescimento da economia nacional e um estilo de consumo. [...] os projetos de desenvolvimento alteram as condições materiais da vida em sociedade, pelo que são, essencialmente, projetos políticos, portanto, são uma manifestação de uma composição de interesses conflitivos e convergentes, com uma proposta de poder de consolidar ou de modificar o balanço de poder nas relações entre os diferentes segmentos do capital e do trabalho.”²³⁵

Se o objetivo do Estado era o auxílio emergencial das pessoas carentes, possibilitando o seu desenvolvimento, de tal forma que, após um período, se emancipassem da referida ajuda, deverão rediscutir a sua abordagem diante da

²³¹ GICO Jr., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p.26.

²³² *Ibidem*, p.26-27.

²³³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.250.

²³⁴ AZNAR *apud* PEQUENO, Rosângela dos Santos Alves. **O Programa Bolsa-família: possibilidades e limites como política pública de combate à pobreza do Nordeste Brasileiro**. Pós-graduação. (Curso de Ciências Econômicas) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, p.93.

²³⁵ PEDRÃO, Fernando. **Economia, Política e Poder: na periferia globalizada**. Salvador: JusPodivm, 2009, p.75.

perpetuação da dependência do auxílio, chegando inclusive à geração seguinte em algumas famílias.²³⁶

Será considerado bem sucedido o projeto de desenvolvimento, no entanto, caso tenha almejado alcançar um eleitorado até então esquecido, dando-lhes poder econômico e, conseqüentemente, político, de modo a fortalecer o governo no cenário eleitoral. Haja vista a força política do Presidente Lula, tido como nome favorito para as eleições presidenciais de 2014.²³⁷

Resta, portanto, verificar como as relações de poder se estabelecerão nos próximos anos, em decorrência das modificações advindas do empoderamento das classes mais baixas, e de que modo influenciarão nas escolhas públicas seguintes. Caberá ao Direito, nesse ínterim, a função de limitar a atuação do governo, ao passo em que seja também utilizado como ferramenta governamental.

²³⁶ WEBER, Demétrio. **Bolsa Família completa 10 anos e já chega à segunda geração**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/bolsa-familia-completa-10-anos-ja-chega-segunda-geracao-8295415>>. Acesso em: 05 mai. 2013.

²³⁷ **Lula é nome favorito para 2014, aponta pesquisa CNT**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,lula-e-nome-favorito-para-2014-aponta-pesquisa-cnt,910543,0.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se que a combinação das teorias dos fatores reais de poder e da escolha pública pode ser verificada na realidade político-jurídica brasileira, inclusive no tocante à atuação estatal através do programa Bolsa Família.

A evolução histórica que viabilizou a mudança de papel do Estado, antes apenas regulador das relações sociais, para organizador do cenário econômico, por meio das suas políticas de gestão, ressaltou o impacto provocado no direito por essa alteração.

Evidenciou-se a relação de interferência recíproca entre o Direito e a Economia, de modo que as normas jurídicas são condicionadas pela realidade econômica, ao passo em que as limita e regula. Estabelecida, portanto, uma nova perspectiva sobre o papel do direito no campo político.

Explicada a teoria dos Fatores Reais de Poder como reflexo do poder real exercido por grupos com força econômica e minorias organizadas, e a teoria da Escolha Pública, especialmente a parte referente ao modo como são tomadas as decisões individuais, passou-se à análise das suas implicações na ordem econômica constitucional.

Por força da segunda dimensão dos direitos fundamentais, o Estado se tornou responsável por prestações positivas, de forma a garantir determinados direitos sociais. Diante da limitação dos seus recursos, para atender as necessidades infinitas da sua população, no entanto, impôs-se a escolha sobre onde atuaria e de que forma.

É nesse momento em que os grupos de pressão exercem a sua influência, garantindo o recebimento da parte que lhes convêm dos recursos estatais, fragilizada a justificativa do interesse público, sobre o qual as decisões estatais se destinam.

Igualmente nesse momento influirá a teoria da escolha pública, demonstrando que os representantes eleitos tenderão a maximizar suas utilidades, buscando alocar os recursos estatais a seu favor, seja para atender interesses particulares, ou para satisfazer o fator de poder que o elegeu.

O Bolsa família, marco no modo de enfrentamento da desigualdade social no Brasil, surge como uma política voltada à unificação de todos auxílios assistenciais, com o intuito de acabar com a pobreza e a extrema pobreza, assegurando a toda a população o mínimo existencial.

O referido programa mostrou-se compatível com os valores fundamentais da livre iniciativa e social do trabalho, elencados na Carta Magna. Contudo, a inexistência de condicionalidades voltadas à demonstração de que seus beneficiários estão agindo no intuito de não mais precisarem do auxílio, compromete essa compatibilidade no longo prazo.

Expressado o risco moral do Bolsa família, a aplicação do referido programa nos moldes atuais poderá levar à redução do valor social do trabalho, pois uma vez que a inércia seja premiada com o auxílio assistencial, movimentar-se reclamará uma recompensa cada vez maior.

A crítica ao programa não está voltada à atuação do Estado no combate às mazelas da população, por meio de suas políticas públicas, mas no *modus operandi*, quando confrontado com o auxílio desemprego e as suas condicionalidade, essas sim exigentes de uma ação do seu beneficiário em busca de trabalho.

Feita essa ressalva, reconhece-se a relevância social do programa em estudo, o seu impacto na mobilidade social e redução das desigualdades, especialmente para as pessoas situadas na faixa de pobreza e extrema pobreza, auxiliando na concretização dos objetivos fundamentais de existência digna e justiça social, elencados da Constituição Federal de 1988.

Por ser a constituição uma norma programática, concedendo aos seus cidadãos inúmeros direitos, surge para o Estado, ante a limitação dos seus recursos, o conflito mínimo existencial *versus* reserva possível. Diante do que lhe é possível, no entanto, caberá ao Estado a escolha sobre que demandas serão priorizadas.

O recente empoderamento das classes mais baixas, que ascenderam economicamente e hoje ocupam uma classe intermediária, embora ainda não represente um poder político consolidado, desponta como decisivo no cenário eleitoral da próxima corrida presidencial.

Assim, a política econômica do governo do Presidente Lula voltou-se prioritariamente para uma faixa da população que, apesar de imensa, sempre esteve

relegada pelos governos anteriores como coadjuvantes, rendendo-lhe, assim, recordes de aprovação.

Crer que as ações do governo Lula foram caridosas e desinteressadas, no entanto, é olhar para a realidade político-econômica brasileira com ingenuidade. Independente das suas intenções políticas, todavia, é preciso reconhecer a postura desse governo em inserir na realidade econômica toda uma classe até então marginalizada.

Em parte, falhou o Estado em atuar no sentido de auxiliar emergencialmente seus cidadãos em situação de total carência, viabilizando o seu desenvolvimento, de modo que se emancipassem da referida ajuda, visto que é possível encontrar famílias perpetuando-se como beneficiárias.

Logrou êxito, no entanto, em conquistar um eleitorado relevante em número, fortalecendo o governo no cenário eleitoral. A força política do Presidente Lula mantém-se e seu nome é tido como favorito para as eleições presidenciais de 2014.

Diante de todas as considerações investigadas, entende-se que as mudanças – nos planos econômico, social e político – oriundas do Programa Bolsa Família se estabilizarão e serão percebidas mais claramente nos próximos anos, cumprindo ao Direito, nesse ínterim, limitar a atuação estatal, ao passo em que seja também instrumento de implementação das medidas governamentais e de mudança social.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Cláudio G. Couto e Fernando. **O segundo governo FHC: coalizões, agendas e instituições.** Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702003000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 21 jan. 2013.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha:** Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil.** 1.ed. Curitiba: Juruá editora, 2007.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando:** introdução à Filosofia. 3.ed. revista. São Paulo: Moderna, 2003.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direito Econômico.** 2.ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2007 (Coleção Síntese Jurídica).

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BACKHOUSE, Roger E. **A History of Modern Economic Analysis.** Oxford: Basil Blackwell, 1985.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Justiça Social - Gênese, estrutura e aplicação de um conceito.** Disponível em: <<http://gajop.org.br/justicacidade/wp-content/uploads/Justi%C3%A7a-Social-G%C3%AAnese-estrutura-e-aplica%C3%A7%C3%A3o-de-um-conceito.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BASTOS, Cristiano. **Consumo de bens duráveis aumenta por causa do Bolsa Família.** Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/noticias/noticias/consumo-de-bens-duraveis-aumenta-por-causa-do-bolsa-familia>>. Acesso em: 01 mai. 2013.

BEZERRA, Matheus Ferreira. A utilização dos instrumentos jurídicos brasileiros para diminuição da desigualdade social e promoção dos direitos fundamentais. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.** Salvador: Fundação Faculdade de Direito da Bahia, v.17, jul. 2008, p.75-90.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia.** São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONIN, Robson. **Popularidade de Lula bate recorde e chega a 87%, diz Ibope.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2010/12/popularidade-de-lula-bate-recorde-e-chega-87-diz-ibope.html>>. Acesso em: 12 set. 2012.

BORGES, Thiago Carvalho. Aspectos metodológicos das relações entre Direito e Economia. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson; SANTANA JÚNIOR, Gilson Alves de (Coord.). **Metodologia da Pesquisa em Direito**. v.I. Salvador: [s.n.], 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 5.209**, de 17 de setembro de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2004.

_____. **Decreto nº 7.721**, de 16 de abril de 2012. Dispõe sobre o condicionamento do recebimento da assistência financeira do Programa de Seguro-Desemprego à comprovação de matrícula e frequência em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, com carga horária mínima de cento e sessenta horas. Poder Executivo, Brasília, DF, 16 abr. 2012.

_____. **Lei nº 7.998**, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 11 jan. 1990.

_____. **Lei nº 10.836**, de 9 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 9 jan. 2004.

_____. Presidência da República Federativa do Brasil. **Fome Zero**. Disponível em: <<http://www.fomezero.gov.br/o-que-e>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Portal MDS**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.45 – **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Argte.: Partido Da Social Democracia Brasileira – PSDB. Argdo.: Presidente Da República. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 04 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**: desenvolvimento econômico, bem-estar social. São Paulo: Saraiva, 1982.

BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent**: logical foundations of constitutional democracy. Edited and with an Introduction by C. K. Rowley. Indianapolis: Liberty Fund, 2004, v.2 (The Selected Works of Gordon Tullock).

CACCIAMALI, Maria Cristina. Distribuição de Renda no Brasil: persistência do elevado grau de desigualdade. *In*: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS,

Marco Antonio S. de. (Orgs.). **Manual de Economia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.406-422.

Classe média emergente (no jornal Diário do Nordeste, em 19.08.2011).

Disponível em: <<http://www.sae.gov.br/site/?p=7444>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

COELHO, Angela Virginia Alves Guimarães. **A construção da Intersetorialidade no Programa Bolsa Família em Manguinhos, no Rio de Janeiro**. 2009.

Dissertação (Mestrado em Ciências na área de Saúde Pública) – Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: Um Retorno aos Fatores Reais de Poder. **Direito Público**. [S.l.]: Doutrina Brasileira, v.7, Jan./Fev./Mar. 2005, p.21-33.

COSTA, Luciano Martins. **O Brasil insiste em melhorar**. Disponível em:

<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/o_brasil_insiste_em_melhora>. Acesso em: 12 mai. 2013.

CRUZ, Rodrigo da Silva. **Ferdinand Lassalle X Konrad Hesse**: afinal, qual é a essência de uma Constituição? Disponível em:

<<http://www.esamcuberlandia.com.br/Revistaldea2/artigos>>. Acesso em: 09 abr. 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008.

Datafolha: com 78% de aprovação, Lula bate novo recorde. Disponível em:

<<http://www.informeitabira.com.br/index.php/politica/1747-datafolha-com-78-de-aprovacao-lula-bate-novo-recorde>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

Dilma tem aprovação recorde, mas Lula é favorito para 2014. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1079625-dilma-tem-aprovacao-recorde-mas-lula-e-favorito-para-2014.shtml>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Corrupção e Democracia. **Revista de Direito Administrativo**. [S.l.]: Renovar, 2001, p.215-218.

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

GALE, Thomson. **Encyclopedia of World Biography**. BookRags Biography of Ferdinand Lassalle. Disponível em: <<http://www.bookrags.com/biography/ferdinand-lassalle>>. Acesso em: 09 abr. 2012.

GOHN, Maria da Glória. **Empoderamento e participação da comunidade em políticas sociais**. Saúde e Sociedade, v.13, n.2, mai./ago. 2004.

GOMES, Orlando. **Direito Econômico e outros ensaios**. 1.ed. Salvador: Distribuidora de Livros Salvador, 1975.

GICO Jr., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. *In*: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012, p.1-33.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 6.ed. São Paulo: SRS Editora, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOROCHOVSKI, Rodrigo Rossi. Problematizando o Conceito de Empoderamento. **Anais do II Seminário Nacional: Movimentos Sociais, Participação e Democracia**. Florianópolis: UFSC, 25-27 abr. 2007, p.485-506.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Objetivos de desenvolvimento do milênio: relatório nacional de acompanhamento**. Brasília: Ipea, 2010.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos fundamentais sociais**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

KERSTENEZKY, Célia Lessa. Qual o valor do auto-interesse? **Revista de Economia Política**. Brazilian Journal of Political Economy. [S.l.]: Editora 34, v.25, n.3 (99), jul./set. 2005, p.254-276.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Lula é nome favorito para 2014, aponta pesquisa CNT. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,lula-e-nome-favorito-para-2014-aponta-pesquisa-cnt,910543,0.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução da 3ª Edição Norte-americana. Trad. Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2008.
MISSIO, Fabrício Jose. Resenhas. **Revista de Economia Política**. [S.l.]: [S.n.], v.27, n.3 (107), jul./set. 2007.

MEIRELLES, Renato. **Lojas de bairro ainda são as preferidas da Nova Classe Média**. Disponível em:

<<http://economia.terra.com.br/renatomeirelles/blog/2013/04/08/lojas-de-bairro-ainda-sao-as-preferidas-da-nova-classe-media/>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

MUELLER, Dennis C. **Readings in Public Choice and Constitutional Political Economy**. Chapter 2: Public Choice: An Introduction. New York: Springer, 2008, p.31-46.

NEIVA, Gerivaldo Alves. **Os fatores reais do poder e força normativa da Constituição**. Articulações entre Konrad Hesse, Ferdinand Lassalle e Gramsci. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11664>>. Acesso em: 01 set. 2010.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**. Brasília, [S.n.], v.33, n.132, out./dez. 1996, p.321-330.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

O que é Economia. **FEA USP**. Disponível em: <<http://www.fea.usp.br/conteudo.php?i=202>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEDRÃO, Fernando. **Economia, Política e Poder: na periferia globalizada**. Salvador: JusPodivm, 2009.

PEQUENO, Rosângela dos Santos Alves. **O Programa Bolsa-família: possibilidades e limites como política pública de combate à pobreza do Nordeste Brasileiro**. Pós-graduação. (Curso de Ciências Econômicas) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PIRES, Daniane Chritie Alves. **A implantação do Bolsa-Família e sua relação com a pobreza nas Regiões Brasileiras no período de 2004 e 2006**. 2008. Monografia (Curso de Graduação em Ciências Econômicas) – Centro Universitário de Sete Lagoas, Sete Lagoas.

POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

QUINTAS, Fábio Lima. **Direito e Economia: o poder normativo de administração pública na gestão da política econômica.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

REBELLO, Alexsandro. **O problema do risco moral.** Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/o-problema-do-risco-moral/26865/>>. Acesso em: 21 jan. 2013.

Renda de 8,4 mi de brasileiros caiu em 10 anos, aponta IBGE. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2012-12-19/renda-de-84-mi-de-brasileiros-caiu-em-10-anos-aponta-ibge.html>>. Acesso em: 01 mar. 2013.

RODRIGUES, Íkara. **Mesmo após desmentido, centenas de pessoas lotam bancos em Fortaleza.** Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/mesmo-apos-desmentido-centenas-de-pessoas-lotam-bancos-em-fortaleza,ba9eb513d03ce310VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 22 mai. 2013.

ROWLEY, Charles K. **Readings in Public Choice and Constitutional Political Economy.** Chapter 1: Public Choice and Constitutional Political Economy. New York: Springer, 2008, p.3-30.

SANTOS, Raul Cristovão dos. De Smith a Marx: a economia política e a marxista. *In*: PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de. (Orgs.). **Manual de Economia.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.61-98.

SOARES, Sergei Suarez Dilon. **Distribuição de renda no Brasil de 1976 a 2004, com ênfase no período entre 2001 e 2004.** Texto para discussão nº 1166. IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição.** Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília: [S.n.], a.35, n.139, jul./set. 1998, p.71-81.

VINHA, Thiago Degelo. Estado e Economia: O Intervencionismo Estatal no Atual Cenário Jurídico-Econômico Brasileiro. **Hórus – Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas.** Ourinhos - SP, n.3, 2005.

WEBER, Demétrio. **Bolsa Família completa 10 anos e já chega à segunda geração.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/bolsa-familia-completa-10-anos-ja-chega-segunda-geracao-8295415>>. Acesso em: 05 mai. 2013.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.