

O DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: O DEVER ESTATAL DE PRESERVAR PADRÕES MÍNIMOS DE EXISTÊNCIA

Aisi Costa de Oliveira*

Maria dos Remédios Fontes Silva*

RESUMO

O presente artigo traça uma análise acerca da obrigatoriedade do desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a plena efetivação dos direitos sociais. A inexistência de contradição entre Estado Democrático de Direito e Estado Social constitui um fator decisivo para a plena consolidação dos direitos fundamentais sociais. Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, torna-se inaceitável que determinados indivíduos ou grupos de pessoas sobrevivam em condições inferiores ao mínimo necessário para uma vida digna. Para que os indivíduos possam realizar-se, é necessário que estruturas básicas estatais estejam em pleno funcionamento. Destarte, cabe ao Estado gerir com a máxima eficiência seu orçamento visando à concretização dos direitos sociais. O interesse público deve sempre prevalecer no planejamento e na execução de políticas públicas, fato que não impede o amplo debate entre os atores legitimamente constituídos. As diversas esferas da administração pública não podem furtar-se em fomentar, planejar e a executar políticas públicas voltadas para a realização de padrões mínimos de existência. Nesse sentido, constata-se que o ensino fundamental obrigatório deve ser oferecido gratuitamente a todos; que a oferta de serviços básicos de saúde é também, incontestavelmente, dever constitucional dos gestores públicos. Por fim, cabe também ao Estado o desenvolvimento de políticas que amparem àqueles que, pelos mais diversos motivos, não tenham condições de auferir uma renda mínima.

Palavras-chaves: Constituição; Políticas públicas; Direitos sociais.

* Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Constitucional. Advogado.

* Doutora em Direitos Humanos pela Université Catholique de LYON – França – França. Pós-Doutorado pela Université Lumière LYON II – France. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN – Universidade Federal do Rio Grande do Norte

1 INTRODUÇÃO

Apesar de inúmeras críticas, mormente quanto à efetividade das normas de natureza social, não há dúvidas de que a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 constituíram verdadeiros marcos históricos no que se refere à positivação dos direitos sociais nos ordenamentos constitucionais. Se os direitos sociais estão definitivamente consagrados como direitos fundamentais na contemporaneidade, muito se deve ao pioneirismo destas constituições nesta matéria.

Destarte, estas constituições deixaram um legado para os modernos Estados Democráticos de Direitos, uma vez que para atingir tal condição, é preciso que os direitos sociais, herdados do Estado Social, estejam não apenas garantidos, mas que sejam efetivados dentro de padrões aceitáveis.

Para que o cidadão consiga atingir seus objetivos pessoais, é preciso que o Estado forneça as condições adequadas para este fim, ou seja, a estrutura estatal deve estar dotada de condições organizacionais capazes de garantir a dignidade das pessoas. A “reserva do possível” passa a ser então tratada como aliada do indivíduo, pois se refere a direitos que podem ser exigidos individualmente da sociedade, atendidos aos requisitos de razoabilidade.

O Estado deve atender de forma eficiente ao indivíduo, desta forma, faz-se necessário o desenvolvimento de políticas públicas que visem o cumprimento eficaz dos preceitos albergados pela Constituição, *in casu*, os direitos sociais. Cabe ressaltar que o desenvolvimento de políticas públicas é dever estatal, concretizado através de ações inerentes aos poderes constitucionalmente legitimados.

Não há dúvidas de que a elaboração das políticas públicas passa por inúmeros debates e interesses, inexistindo qualquer problema quanto a este traço peculiar, pois o debate entre os poderes constituídos é fator fundamental para a manutenção da democracia. Porém, independente da posição política vigente, deve prevalecer sempre o interesse público. O planejamento e a execução das políticas públicas devem estar sempre sintonizadas com a máxima eficiência das prestações, através da otimização dos recursos gastos.

Por fim, a República Federativa do Brasil, erigida a condição de Estado Democrático de Direito e tendo como um de seus pilares principiológicos a dignidade da pessoa humana, não pode furtar-se em efetivar determinados direitos através das políticas públicas. Nesse sentido, um povo que não tem acesso a educação fundamental, a saúde básica e a uma política assistencial mínima, em face da omissão estatal, passa a ter sua própria dignidade fulminada,

pois estes elementos estão inseridos no rol de necessidades mínimas a serem satisfeitas pelo Estado.

2 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

2.1 Origens e desenvolvimento do Estado Social

Antes do advento do Estado Social predominava o liberalismo, oriundo dos ideais propagados pela Revolução Francesa. As condições sociais e políticas que redundaram nesta Revolução foram expostas com bastante clareza por Emmanuel Joseph Sieyès. Havia uma insatisfação muito grande com a falta de representatividade do Terceiro Estado, segmento da sociedade francesa composto basicamente de camponeses, produtores rurais, artesãos, comerciante, negociantes, trabalhadores domésticos e profissionais liberais diversos (SIEYÈS, 2001. p.1-2). Sieyès discorre de maneira mais detalhada sobre o perfil das classes de cidadãos que compunham o Terceiro Estado nesta obra, cabendo ressaltar que burguesia que logo iria surgir, estava inserida neste contexto.

A exclusão do Terceiro Estado nos destinos políticos da nação em face da perpetuação de séculos de poder despótico teve como término a Revolução Francesa. Porém, em poucos anos, houve a transformação de uma liberdade plena em desigualdade extrema, agravada pela ausência estatal, ou seja, a burguesia, que antes era oprimida, buscava na vitória revolucionária a justificativa legal para manter relações privadas de extrema desproporcionalidade. Tal fato está constatado historicamente através da violência e opressão sofrida pela classe trabalhadora. Nesse sentido, ensina Arnaldo Sússekind que:

Se a Revolução Francesa (1789) foi, sob o prisma político, um marco notável na história da civilização, certo é que, ao estear todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social. É que a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aquele que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fato de dominação (SÚSSEKIND, 2004. p. 7-8).

Não há dúvidas que a origem do Estado Social está relacionada à falência do modelo liberal, desenvolvido sem os devidos limites estatais durante todo o século XIX e início do século XX. Era preciso, portanto, um modelo que proporcionasse um mínimo de dignidade a uma parcela significativamente grande da sociedade.

Com o advento das Constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919), formou-se um marco histórico inicial no que tange a positivação de normas de natureza social nos textos constitucionais. Paulo Bonavides discorre sobre a importância destas Constituições sob este prisma, através da comparação com a Constituição francesa de 1795. Para o autor:

A Constituição francesa de 1795 e a Constituição alemã de 11 de agosto de 1919 (a Constituição de Weimar) são os dois pólos históricos e ideológicos da programaticidade no constitucionalismo dos sistemas políticos ocidentais; a primeira, protótipo do Estado liberal (sobretudo em sua primeira fase); a segunda, do Estado social, quando este se estréia como forma ou modelo institucional. Ambas, estuário de todas as esperanças doutrinárias de uma época: a primeira, refletindo o triunfo da Sociedade sobre o Estado, a segunda, o do Estado sobre a Sociedade ou pelo menos a sua já esboçada superioridade e preponderância (BONAVIDES, 2010. p. 233-234).

A experiência de Weimar foi bastante traumática, pois além da não efetivação dos direitos sociais, houve um enorme acúmulo de poder pelo Executivo, situação agravada com a ascensão do nazismo. Porém, o constitucionalismo social de Weimar foi capaz de espriar seu conteúdo axiológico para o pós-guerra. José Felipe Ledur aborda esta peculiaridade histórica da seguinte forma:

Não obstante o fracasso da experiência de Weimar, é sabido que o constitucionalismo social por ela adotado acabou por influenciar até mesmo a Lei Fundamental de 1949, que incorporou explicitamente o princípio do Estado Social, além de reconhecer, embora excepcionalmente, direitos sociais (LEDUR, 2009. p. 75).

Pode-se afirmar que a República de Weimar sobrevive nos textos constitucionais modernos através da positivação dos direitos sociais. Diante deste fato incontestável, é preciso que tais direitos sejam plenamente eficazes. A concretização dos direitos sociais dentro da realidade fática, além de ser uma manifestação viva da força normativa constitucional evita

que a Constituição transforme-se, conforme dizia Lassale, em simples folhas de papel. Nas palavras do autor: “A diferença, nos tempos modernos – e isto não deve ficar esquecido, pois tem muitíssima importância -, não são as constituições reais e efetivas, mas sim as constituições escritas nas folhas de papel” (LASSALE, 2010, p. 31-32).

2.2 Os direitos fundamentais sociais e o Estado Democrático de Direito

Ab initio, é preciso diferenciar direitos humanos de direitos fundamentais. Ao tratar do tema, Ingo Sarlet afirma que a expressão direitos humanos encontram maior relação com instrumentos normativos de direito internacional, enquanto que a terminologia “direitos fundamentais” guarda uma maior relação com “aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional” (SARLET, 2009. p. 29).

José Afonso da Silva explica pormenorizadamente os termos da expressão “direitos fundamentais do homem”. Leciona o autor que:

No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais *do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados (SILVA, 2008. p. 178).

Os direitos sociais constituem uma parte dos direitos fundamentais. É preciso perceber que a idéia de fundamentalidade de direitos acompanha o desenvolvimento progressivo da sociedade, ou seja, o rol de direitos fundamentais não se encontra encerrado. Tal fato pode ser observado quando Paulo Bonavides, em recente atualização de sua obra vislumbra uma quinta geração de direitos fundamentais (BONAVIDES, 2010, p. 579 et seq.).

Como os direitos sociais constituem esta parcela de direitos fundamentais é possível inferir que tais direitos sociais também não estão esgotados. Desta forma, pode-se acrescer ou mesmo ampliar o rol de direitos fundamentais sociais albergados no texto constitucional.

A doutrina tratou de classificar as diversas partes que compõem o conjunto de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais sociais, culturais e econômicos são classificados por Paulo Bonavides como direitos de segunda geração. O autor ressalva que nos dias atuais, em face da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, pouco importa a geração de direitos, pois “recentes constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito

da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais” (BONAVIDES, 2010. p. 564).
Arremata o autor que:

Os direitos fundamentais da segunda geração tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma (BONAVIDES, 2010. p. 565).

Em outra perspectiva, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins trazem à baila a doutrina alemã de Georg Jellinek. Os autores corroboram com a idéia de que os direitos fundamentais podem ser classificados através de um esquema tripartido, trazendo dentro do capítulo referente a categorias e funções dos direitos sociais tais categorias. A primeira compõe-se dos direitos de *status negativus* ou pretensão de resistência à intervenção estatal, a segunda compõe-se dos direitos de *status positivus* ou sociais ou a prestações e, por fim, uma terceira categoria onde estão albergados os direitos de *status activus* ou políticos ou de participação. Os autores observam ainda que a classificação de Jellinek não é suficiente para abranger todas as formas de direitos fundamentais albergados nos textos constitucionais modernos, desta forma, abordam alguns casos particulares, como a titularidade coletiva dos direitos fundamentais. (DIMOULIS; MARTINS, 2010. p. 54 et seq).

Dentro da concepção acima citada, os direitos sociais seriam então direitos de *status positivus*. Tais direitos municiam os cidadãos das ferramentas jurídicas necessárias para exigir determinada atuação estatal, visando à melhoria da qualidade de vida. Lecionam os autores que:

O Estado deve agir no sentido indicado pela Constituição (E deve interferir na esfera I). De forma simétrica, o indivíduo tem o direito (positivo!) de receber algo, que pode ser material ou imaterial (E deve entrar na I). O termo “direitos sociais” se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis como, em primeira instância, direitos individuais (dimensão subjetiva) (DIMOULIS; MARTINS, 2010. p. 57).

Conforme preceito constitucional, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, o que não elimina o caráter social do estado brasileiro, ou

seja, “o Estado de Direito e o Estado Social não são contraditórios” (LEDUR, 2009. p. 75), uma vez que os “direitos fundamentais sociais reconhecidos pela Constituição brasileira, na realidade, são expressões ou manifestações do princípio do Estado social” (LEDUR, 2009. p. 106).

Analisando as teorias acima, infere-se que os direitos sociais não são normas programáticas, mas sim normas de aplicabilidade imediata, cabendo ao Estado prover o cidadão através de bens e serviços, como forma de concretizar a dignidade dos indivíduos, conforme albergado pela Constituição Federal.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O “MÍNIMO EXISTENCIAL” E A “RESERVA DO POSSÍVEL”

3.1 A preservação de condições sociais mínimas para uma vida digna

Cabe ao Estado dispor de uma estrutura básica para que os indivíduos possam realizar-se. Sintetizando diversas idéias e conceitos concernentes aos fins do estado, discorre Dalmo de Abreu Dallari que:

Verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana (DALLARI, 2003, p. 107).

A disponibilidade de recursos destinados a realização integral dos cidadãos é variável de acordo com as peculiaridades inerentes a cada povo. Nesse momento, é cabível buscar um referencial, objetivando encontrar quais os conteúdos mínimos que precisam ser disponibilizados para que todos, em igualdade de condições, busquem a realização pessoal.

A solução para este problema está na Constituição. É dentro do pacto traçado em um momento histórico único, que os direitos mínimos necessários a realização das pessoas passam a existir. No caso da República Federativa do Brasil, tais direitos estão minimamente albergados no texto da Constituição de 1988. Trata-se de um conjunto de normas que

traduzem um compromisso estatal com todos, ou seja, o descumprimento destas normas tipifica um abuso que deve ser combatido pelos diversos meios disponibilizados também no texto constitucional.

Mantendo sempre o mínimo existencial sob o prisma da dignidade humana e referenciando-se na doutrina e a jurisprudência Alemã, Andreas J. Krell afirma que:

O referido “padrão mínimo social” para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e garantia de uma moradia; o conteúdo concreto desse *mínimo*, no entanto, variará de país para país (KRELL, 2002. p. 63).

Buscando o exame sistemático da constituição de 1988, Ana Paula de Barcellos, identifica quatro elementos como integrantes do mínimo existencial. Tais elementos são: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. São, portanto, três elementos materiais e um elemento instrumental (BARCELLOS, 2008. p. 288). A autora explica a lógica utilizada para a escolha destes quatro elementos essenciais, concluindo inicialmente que a “educação e saúde formam um primeiro momento de dignidade humana, no qual se procuram assegurar condições iniciais tais que o indivíduo seja capaz de construir, a partir delas, sua própria dignidade autonomamente” (BARCELLOS, 2008. p. 288).

É preciso manter o cidadão dentro de padrões mínimos de dignidade, através do fornecimento de condições que eliminem o desamparo temporário. Com este raciocínio, infere-se que a assistência aos desamparados “identifica um conjunto de pretensões cujo objetivo é evitar a indignidade em termos absolutos, envolvendo particularmente a alimentação, o vestuário e o abrigo” (BARCELLOS, 2008. p. 288).

Analisando a afirmação do mínimo existencial em seu *status positivus libertatis*, Ricardo Lobo Torres, através da análise do ordenamento jurídico pátrio, propõe como direitos positivos que integram o mínimo existencial: O “direito à seguridade social, direito à educação, direito à moradia e direito à assistência jurídica” (TORRES, 2009. p. 244).

Rogério Gesta Leal aborda o problema da faticidade do mínimo existencial, quando relativiza os conceitos deste instituto em face do tempo e espaço. O autor pondera que:

O mínimo existencial na África é diferente do mínimo existencial na Suíça; o mesmo ocorre em face do interior do Maranhão e da Paraíba relacionado com o Rio

Grande do sul e santa Catarina, por exemplo, eis que ele se relaciona sempre com uma perspectiva de escassez dos recursos finitos para o atendimento de demandas infinitas em termos de quantidade e natureza. Mesmo eventos imprevistos, provocados por causas fortuitas ou de força maior – como desastres naturais – podem alterar em muito a especificidade do mínimo existencial (LEAL, 2009. p. 92-93).

Essa generalização da idéia de mínimo existencial aumenta demasiadamente a complexidade do tema. No entanto, em qualquer país do mundo, não há ser humano em condições dignas, quando submetido à fome, ao analfabetismo, a exposição de doenças facilmente controladas com medidas básicas de saúde, enfim, sem acesso ao instrumental estatal básico, sem o qual as condições de desenvolvimento pessoal são sumariamente fulminadas.

No que tange as desigualdades regionais, também é preciso um maior detalhamento, pois a economia dos municípios brasileiros certamente não tem a uniformidade sugerida, ou seja, municípios do interior do nordeste não são necessariamente miseráveis, assim como os municípios do sul do país não são necessariamente ricos.

Rogério Gesta leal afirma que o mínimo existencial está atrelado ao fornecimento de padrões mínimos de segurança material. Arremata o raciocínio, tomando como base alguns posicionamentos doutrinários, ao afirmar que o Estado Social “não é um Estado que pode ser compelido a assegurar um padrão ótimo de bem-estar social, mas sim efetivar as condições para uma existência com dignidade” (LEAL, 2009. p. 109).

3.2 Os limites da atuação estatal em face da “reserva do possível”

Para que todos os cidadãos possam gozar de dignidade e de padrões mínimos de existência, é preciso que recursos sejam alocados para a concretização dos direitos sociais. A discussão gira em torno exatamente da quantidade de recursos estatais que devem ser alocados, quais direitos mínimos devem ser atendidos e em que intensidade.

Andreas Krell afirma que a origem da expressão parte da doutrina alemã, quando determinou que não cabia ao Estado criar vagas nas universidades públicas visando o atendimento de todos os candidatos (KRELL, 2002. p. 52). Diga-se de passagem que tal decisão está perfeitamente sintonizada com a Constituição brasileira de 1988, na medida em que alberga no art. 208, V, limites para acesso aos “níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e

da criação artística, segundo a capacidade de cada um”. Ainda sobre o tema, o autor adverte que o termo “reserva do possível” foi utilizado para negar “de maneira categórica a competência dos juízes (“não legitimados pelo voto”) a dispor sobre medidas de políticas sociais que exigem gastos orçamentários” (KRELL, 2002. p. 52).

Esse entendimento é o mesmo de Cristina Queiroz que, ao interpretar as expressões “mínimo existencial” e “reserva do possível”, através dos julgados do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Constitucional italiano, afirma que estes Tribunais:

Não se referem ao princípio da “proibição do retrocesso social”, mas a uma cláusula da “reserva do possível”, definindo-a como “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”, pretendendo com isso acentuar a dependência dos direitos fundamentais sociais dos “recursos econômicos” existentes e, designadamente, relevar a necessidade da sua cobertura orçamental e financeira (QUEIROZ, 2006. p. 68).

Andreas Krell mostra-se favorável a intervenção judicial quando houver uma perceptível ineficiência na prestação de serviços de educação e saúde básicas. Afirma então que:

A questão aqui parece ser muito mais de vontade política e organização administrativa. Nessas áreas, a prestação concreta de serviços públicos precários e insuficientes por parte de municípios, dos estados e da União deveria ser compelida e corrigida por parte dos tribunais (KRELL, 2002. p. 56).

4 A OBRIGAÇÃO ESTATAL EM PRIORIZAR O DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS A REALIZAÇÃO DE PADRÕES MÍNIMOS DE EXISTÊNCIA

4.1 Conceito de políticas públicas

As instituições que compõem o Estado Democrático de Direito não podem se esquivar de determinadas ações constitucionalmente consagradas. O Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário devem, utilizando-se da independência e principalmente, da harmonia albergada no art. 2º da Lei Maior, trabalhar conjuntamente, cada um dentro de sua

competência, políticas públicas com foco centrado na concretização dos direitos sociais. Nas palavras de Fernando Aith:

Como atividade que é, a política pública, pressupõe um sujeito ativo principal, titular prioritário na elaboração, planejamento, execução e financiamento das políticas públicas. O sujeito ativo das políticas públicas, sob esse prisma, é sempre o Estado, seja através da Administração Direta, seja através da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações), ou seja, ainda, através dos demais poderes estatais constituídos (Legislativo e Judiciário). A atuação do Estado é essencial e indispensável na elaboração e no planejamento das políticas públicas. É o Estado, através dos seus Poderes constituídos que tem a competência constitucional para dar o impulso oficial do que se convencionou chamar de políticas públicas. O próprio termo política pública pressupõe a participação estatal (AITH, 2006, p. 233).

O Ministério Público insere-se neste contexto não como um Poder, mas como uma instituição permanente que, conforme albergado no art. 127, *caput*, da Lei Maior, tem como incumbência “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Feitas estas breves considerações iniciais, é cabível perquirir o significado da expressão “políticas públicas”. Maria Paula Dallari Bucci discorre sobre o assunto com as seguintes palavras:

Uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade – não como fórmula justificadora do cuidado indiferenciado de interesses que merecem proteção – mas como realização desejada pela sociedade. Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados, diretos e indiretos, para a manifestação clara e transparente das posições em jogo (BUCCI, 2002, p. 269).

Lindomar Wessler Boneti entende políticas públicas, como o resultado de um jogo de poder entre os diversos grupos de pressão sociais. Eis as palavras do autor:

Entende-se por políticas públicas o resultado da dinâmica do jogo de forças que se estabelece no âmbito das relações de poder, relações essas constituídas pelos grupos econômicos e políticos, classes sociais e demais organizações da sociedade civil.

Tais relações determinam um conjunto de ações atribuídas à instituição estatal, que provocam o direcionamento (e/ou o redirecionamento) dos rumos de ações de intervenção administrativa do Estado na realidade social e/ou de investimentos (BONETTI, 2007. p. 74).

Dessa forma, infere-se que os grupos de pressão presentes na sociedade interferem significativamente na determinação e nos rumos das políticas públicas, sobretudo no que tange a intensidade dos esforços estatais para efetivar os diversos direitos que devem ser concretizados através da intervenção estatal. Assim:

O processo de formulação de políticas públicas é um jogo dinâmico entre atores que interagem naquilo que pode ser chamado de arenas. Alguns atores são formais, como os partidos políticos, os presidentes, as equipes de governo, as legislaturas, os tribunais e a burocracia. Suas funções na elaboração de políticas são formalmente estabelecidas pela Constituição. Outros atores são informais, como os movimentos sociais, as empresas e os meios de comunicação. Não possuem um papel formal, mas, em muitas ocasiões, despontam como atores poderosos (BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO E DAVID ROCKEFELLER CENTER FOR LATIN AMERICA STUDIES, HARVARD UNIVERSITY, 2007. p. 25).

4.2 A educação fundamental como um direito subjetivo e um dever estatal

Não existe orientação melhor para o desenvolvimento de políticas públicas educacionais do que aquela albergada na própria Constituição. Tal fato pode ser constatado no capítulo III, do título VIII da Lei Maior, através do conteúdo albergado nos arts. 205 ao 214. O art. 208 traz um conjunto de deveres estatais que devem ser garantidos. Cabe ressaltar que, a negligência no oferecimento de ensino obrigatório pelo Poder Público, bem como sua oferta irregular, pode inclusive, importar em responsabilização do gestor público, conforme determinado pelo § 2º do referido artigo. Nas palavras de André Ramos Tavares:

A preocupação em efetivar o direito fundamental à educação é tão presente para a Constituição que o art. 208, em seu parágrafo segundo prevê a responsabilidade (plena) da autoridade competente na hipótese de não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular. No caso, autoridade responsável será tanto o Prefeito quanto o respectivo Secretário de Educação. Trata-

se de advertência, pelo sentido de intimidar o administrador público relapso; com isso se procura evitar processos judiciais baseados na omissão quanto ao dever de prestar educação obrigatória (TAVARES, 2010. p. 787).

Não há dúvidas que, para o exercício de uma cidadania participativa, bem como a concretização de objetivos pessoais, é necessário que o indivíduo tenha uma formação escolar básica. Um povo bem informado e consciente dos seus direitos e deveres será capaz de escolher dentre os seus representantes, aqueles capazes de efetivar através de ações éticas e eficientes o conteúdo mínimo necessário a existência de todos. De forma idêntica, este mesmo povo será capaz de afastar da vida pública, os representantes que agem de forma contrária aos princípios legais e morais. De acordo com Marcos Augusto Maliska:

A Educação também promove a consciência pelo valor dos direitos individuais. Assim, direitos como ir e vir, de liberdade de expressão, de religião, de identidade cultural, racial, étnica, enfim, o direito de ser reconhecido como cidadão na sociedade que vive, tem na Educação um momento especial de afirmação. Além dos direitos individuais, a Educação promove a consciência pelos direitos sociais, pois a justiça social também deve estar presente no universo das pessoas. Uma sociedade de convivência pacífica somente é possível com justiça social e isso implica no reconhecimento, por parte de cada um, de que todos possuem o direito à existência mínima digna (MALISKA, 2010. p. 791).

A Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (LDB), dispõe no art. 32, *caput*, que “o ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante (...)”. Este período de tempo previsto na LDB é, no entender de Ana Paula de Barcellos, “um primeiro elemento concreto do *mínimo existencial* no contexto da Constituição de 1988” ((BARCELLOS, 2008. p. 289).

O art. 208, inc. I consagrou a obrigatoriedade e a gratuidade da oferta do ensino fundamental, estando incluídos àqueles que, por qualquer motivo, não tiveram acesso na idade própria. O inc. II deste mesmo artigo trata da “progressiva universalização do ensino médio gratuito”, ou seja, não há dúvidas que para o ensino fundamental são necessárias medidas imediatas e, para o ensino médio, é preciso que o estado seja eficiente para concretiza o mandamento constitucional da universalização. Conforme preceitua o inciso VII do artigo em tela, cabe ao Poder Público atender aos estudantes no sentido de fornece-lhes condições

estruturais para o aprendizado, disponibilizando material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência a saúde.

Ademais, o legislador constituinte tratou de alocar expressamente recursos, conforme art. 212, *caput*, cuja destinação será obrigatoriamente utilizada na manutenção e preservação do ensino. Tais recursos são da ordem de, no mínimo dezoito por cento para a União. Para os Estados e Municípios a aplicação deverá atingir o montante mínimo de 25 por cento.

Percebe-se, sobretudo nos últimos 15 anos, uma intensa valorização do ensino superior, fato constatado com o advento de programas governamentais, caso do Programa Universidade para Todos PROUNI (PROUNI). Apesar de tais medidas estarem cercadas de boas intenções, não há dúvidas que desviam o foco central do problema educacional que está na formação básica, ou seja, o problema da formação básica está sendo transferido para a educação superior, fato constatado pelo acesso de estudantes a faculdades, sobretudo instituições privadas, através de processos seletivos bastante questionáveis, caracterizando uma mercantilização do ensino e um descaso do saber. Nesse sentido:

Há que se considerar a urgência da democratização do acesso à educação superior, com garantia de permanência, destes jovens que têm sido excluídos do ensino superior, por várias razões: pelas fragilidades da nossa educação pública nos níveis fundamental e médio, por motivos econômicos de distribuição de renda, que geram injustiça social, por questões históricas de discriminação racial, física, entre outras. O fato é que não podemos mais ignorar a urgência de políticas para reverter o atual quadro de elitização e privatização da educação superior do país (PAULA, 2009. p. 53).

É preciso ressaltar que a própria Constituição, conforme exposto no art. 208, V, condiciona o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”. Destarte, a própria Constituição reconhece que é preciso ter um conhecimento propedêutico prévio e necessário, para que o estudante possa adentrar em áreas do conhecimento mais complexas.

No que tange as políticas públicas educacionais, pode-se inferir que o estado deve centrar seu foco na educação fundamental, uma vez resolvido este problema, com o povo minimamente educado, estará formada a base para o desenvolvimento social e o indivíduo estará preparado para adquirir conhecimentos cursando níveis mais elevados de ensino.

4.3 O direito à saúde pública e o fenômeno da judicialização

Ao lado da excelência educacional, a saúde também deve ser um objetivo a ser buscado através das políticas públicas. Apenas o cidadão com aptidão física e mental pode agir para concretizar seus projetos e objetivos pessoais. A Lei Maior determinou claramente, por força do art. 196 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Sueli Gandolfi Dallari discorre sobre o dever estatal de desenvolver políticas públicas na área de saúde afirmando que:

Sem qualquer receio de deslize metodológico, pode-se afirmar que, com a criação do Estado Moderno, a saúde pública é uma política de Estado. E, sob o prisma jurídico, de tal conclusão decorre a constatação da existência de uma estrutura legal de base constitucional fundamentando toda e qualquer atuação estatal em nome da promoção, proteção e recuperação da saúde pública (DALLARI, 2006. p. 252).

Ana Paula de Barcellos trata o problema buscando parâmetros de harmonização entre as prioridades constitucionais em matéria de saúde e os critérios mínimos necessários a prestação de saúde por parte do estado. Nas palavras da autora um destes parâmetros:

Propugna pela inclusão prioritária no mínimo existencial daquelas prestações de saúde de que todos os indivíduos necessitam – e.g.: o atendimento no parto e o acompanhamento básico e o atendimento preventivo em clínicas gerais e especializadas, como cardiológica, ginecológica etc. – ou provavelmente não de necessitar – e.g.: o acompanhamento e controle de doenças típicas da terceira idade, como a hipertensão, o diabetes etc (BARCELLOS, 2008. p. 312).

Outro grande problema na contemporaneidade brasileira é saber qual deve ser o limite prestacional do Estado em face das crescentes demandas, sobretudo aquelas resultantes de ações judiciais que resultam na concessão de liminares obrigando o Estado a arcar com tratamentos considerados de alto custo, por vezes com resultados ainda não comprovados pela Medicina. Outro aspecto é a questão de qual ente federativo deve fornecer o medicamento e, por fim, a litigiosidade provocada pela superposição de defesas estatais. Estas questões são trazidas à baila por Luiz Roberto Barroso. Nesse sentido, adverte o autor que:

Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos entre si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo (BARROSO, 2010. p. 876).

Na mesma linha de raciocínio, Ricardo Lupion levanta a hipótese de uma possível imposição de limites para demandas que objetivem adquirir tratamento individual em face do direito fundamental à saúde, pois, “na medida em que um indivíduo obtém o direito de receber determinado medicamento ou o equivalente em dinheiro, provavelmente alguém ficará privado de idêntica providência, dada a conhecida escassez dos recursos públicos” (LUPION, 2010. p. 311). O autor arremata o raciocínio com a seguinte assertiva:

O aumento indiscriminado dessas demandas resultará no uso da verba orçamentária prevista para atender uma política de padronização dos medicamentos para satisfação de uma coletividade, para a compra e fornecimento de determinado e especial medicamento para um cidadão que obteve provimento jurisdicional. Não é aceitável e compreensível que o atendimento do direito de saúde de um cidadão possa ser feito com o sacrifício de idêntico direito dos demais. (LUPION, 2010. p. 318-319).

Em sentido contrário, analisando quais critérios deve seguir o gestor público no caso de tratar doentes terminais ou doentes vítimas de doenças comuns a pobreza, Andreas Krell busca na Constituição de 1988 a resposta. Diz o autor que independente da gravidade da doença, deve-se:

Tratar todos! E se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço de dívida) onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade física e saúde. Um relativismo nessa área pode levar a “ponderações” perigosas e anti-humanistas do tipo “por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais?”, etc. (KRELL, 2002. p. 53).

Ante o exposto, é possível concluir que as políticas públicas direcionadas para a saúde, não podem escusar-se de realizar ações de natureza preventiva, pois tais ações resultaram numa economia do próprio Estado na execução de procedimentos mais complexos e dolorosos de natureza corretiva. Dessa forma, por exemplo, é mais adequado o planejamento e a execução de medidas destinadas ao controle da hipertensão, fato que irá evitar, no futuro, a necessidade de uma complexa rede de saúde destinada a combater os efeitos desta doença crônica, porém perfeitamente controlável.

4.4 A assistência social

O art. 3º, III, da Constituição Federal, determina expressamente que a erradicação da pobreza e da marginalização é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Dessa forma é dever do Estado brasileiro, em face de sua condição de Estado Democrático de Direito, desenvolver políticas públicas para garantir um *status* mínimo de dignidade aos indivíduos.

A enorme quantidade de pessoas que vagam pelas ruas sem perspectivas, demonstra que o Estado brasileiro precisa trabalhar muito para efetivar os preceitos constitucionais, garantindo uma dignidade mínima para esta classe de pessoas excluídas. Causa perplexidade maior ao observador mais atento, quando idosos e crianças tornam-se vítimas destas situações de risco. Destarte, “O Estado deve reservar aos miseráveis e desempregados um rendimento mínimo que lhes garanta a subsistência em condições compatíveis com a dignidade humana” (TORRES, 2009, p. 261).

A renda mínima incorporou-se ao ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 10.835, de 08 de janeiro de 2004. O *caput* do art. 1º desta lei, determina que a renda básica de cidadania consiste, “no direito de todos os brasileiros residentes no país e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário. A lei dispõe ainda no art. 1º, § 1º, que as camadas mais necessitadas da população devem ter prioridade, cabendo ao Poder executivo, executar ações que atendam aos fins legais por etapas. O § 2º deste mesmo artigo, determina a igualdade de valor para os beneficiados, bem como que tais valores sejam suficientes para o atendimento às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação,

educação e saúde, levando-se em consideração o grau de desenvolvimento e as possibilidades orçamentárias.

Algumas ações governamentais têm buscado reduzir a situação de miserabilidade de parte da população, caso do Fome Zero e do bolsa família. Neste último caso Ricardo Lobo Torres entende que seria necessário uma contrapartida do beneficiado. Adverte o autor que:

O Presidente Lula substituiu o programa bolsa escola pelo bolsa família, destinado às famílias em extrema pobreza, transformando-o em instrumento assistencialista, sem a contrapartida educacional presente na iniciativa do Presidente Fernando Henrique (TORRES, 2009. p. 265).

Independente da inexistência desta contrapartida parece muito mais sensato prover a população miserável de um recurso mínimo de subsistência do que abandoná-la a própria sorte, pois não há dúvidas que em condições de extrema adversidade, é criado o cenário ideal para que o indivíduo adentre no mundo da criminalidade. Desta forma, a assistência social passa a ser um mecanismo de contribuição para a paz social.

Existem casos onde a impossibilidade de auferir o próprio sustento advém de circunstâncias inerentes a própria natureza humana, como a velhice, ou de uma deficiência física. Nesses casos a Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, determina que, atendidos os requisitos, o cidadão pode receber o benefício assistencial de prestação continuada, conforme inteligência do art. 20. Na lição de Marcelo Leonardo Tavares, “são os seguintes requisitos para a fruição: 1) a deficiência; ou 2) idade avançada, e 3) a situação de necessidade” (TAVARES, 2010. p. 1136).

5 CONCLUSÕES

1. Se as constituições do Estado Social foram usadas para legitimar regimes ditatoriais, por outro lado é inegável que contribuíram para a perpetuação dos direitos sociais nas constituições modernas. Os primeiros estados sociais foram então capazes de deixar como legado aos Estados Democráticos de Direito modernos, a elevação dos direitos sociais ao patamar de normas de natureza constitucional, devidamente positivadas.

2. A República Federativa do Brasil, seguindo a tendência dos Estados Democráticos de Direito, possui um rol de direitos sociais. Tais direitos estão consagrados como direitos

fundamentais, pois derivam diretamente da supremacia principiológica da dignidade da pessoa humana. O conteúdo valorativo e teleológico da dignidade da pessoa humana que se espalha na Lei Maior, atua coercitivamente nas ações estatais visando à priorização destes direitos prestacionais.

3. Cabe ao Estado prover o indivíduo de condições mínimas de existência como meio para sua plena realização. Nesse sentido, a “reserva do possível” não deve ser um fator de limitação estatal visando à concretização destes padrões mínimos garantidores da dignidade humana. Dentro dos padrões de razoabilidade, a garantia de condições mínimas de existência constitui direito subjetivo oponível ao Estado, cabendo a este gerenciar os recursos necessários para tal fim.

4. O desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos sociais constitui uma obrigação estatal albergada no texto constitucional. Cabe ao Estado, por intermédio dos diversos poderes legalmente constituídos, planejar e executar este conjunto de ações. Mesmo havendo margem para debates entre os diversos atores envolvidos nos projetos e na execução das políticas públicas, tais ações devem ser desenvolvidas de forma a atender com a máxima efetividade o interesse público.

5. A educação fundamental deve ser fomentada através do desenvolvimento de políticas públicas. A afirmação da dignidade está imbricada com a qualidade da formação educação do indivíduo. Apenas com uma formação escolar básica, o indivíduo poderá alcançar conhecimentos de maior complexidade. Insta ressaltar que o legislador constitucional instituiu o dever do gestor público em oferecer o ensino básico obrigatório, ou seja, o não oferecimento regular importa em sua responsabilização.

6. Só é possível o desenvolvimento de projetos e a concretização de objetivos individuais, quando o indivíduo está em condições favoráveis física e mentalmente. Para tanto, é preciso que o Estado mantenha através da execução de políticas públicas, uma rede de saúde que atenda, pelo menos, as demandas de natureza preventiva. Tal ação, além de manter o povo saudável, evitará gastos exorbitantes com tratamentos médicos complexos e dispendiosos.

7. Por fim, a enorme massa de excluídos, pelos mais diversos motivos, também não pode ficar ao largo das políticas públicas. Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, cabe ao Estado imprimir todos os esforços para a concretização de políticas de inclusão social. Os programas de renda mínima e o benefício assistencial de prestação

continuada são exemplos de como o poder público pode minimizar a situação de miserabilidade de parte da população.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Políticas Públicas de Estado e de Governo: Instrumentos de Consolidação do Estado Democrático de Direito e de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos.** In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO E DAVID ROCKEFELLER CENTER FOR LATIN AMERICA STUDIES, HARVARD UNIVERSITY. **A Política das Políticas Públicas: Progresso econômico e social na América Latina: Relatório 2006.** Traduzido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas Públicas por dentro.** 2. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** 2. ed. amplamente rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e direitos Sociais em Espécie.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. [2ª tiragem].

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Políticas de Estado e Políticas de Governo: O caso da Saúde Pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: Reflexões Sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (Des)caminhos de um Direito Consitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010. [2ª tiragem].

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e Possibilidades Eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais: Os desafios do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LUPION, Ricardo. O Direito Fundamental à Saúde e o Princípio da Impessoalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MALISKA, Marcos Augusto. Educação, Constituição e Democracia. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. [2ª tiragem].

PAULA, Maria de Fátima Costa de. Alcances e Limites das Políticas do Governo Lula para a Democratização do Acesso à Educação Superior. In: CHAVES, Iduina Mont'Álverne Braun Chaves; COSTA, Valdelúcia Alves da.; CARNEIRO. Waldeck (Orgs.). **Políticas Públicas de Educação: Pesquisas em Confluência**. Niterói: Intertexto, 2009.

QUEIROZ, Cristina. **O Princípio da não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais: Princípios Dogmáticos e Prática Jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional** 10. ed. rev., atual., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa: Qu'est-ce que Le Tiers État?** Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. amp. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à educação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. [2ª tiragem].

TAVARES. Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. [2ª tiragem].

TORRES. Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.