

A CONCRETUDE DA IGUALDADE MATERIAL BASEADA NA REESTRUTURAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CUNHO SOCIAL – UM ASPECTO DA REALIDADE BRASILEIRA

Germana da Silva Leal¹

Resumo: Este artigo contempla apontamentos sobre a necessidade de concretização do direito fundamental de igualdade material com base na reestruturação das políticas públicas sociais. Enfoca a importância do referido direito se tornar concreto dentro da sociedade brasileira e servir como alavanca de desenvolvimento e promoção da justiça social, assim como legitimador do estado democrático. Objetiva demonstrar a necessidade de efetivação da igualdade material por meio de políticas sociais sérias reparadoras da desigualdade partindo da demonstração deste direito como fundamental, pertencente à segunda dimensão e apregoadado na Lei Maior. Toma-se como escopo a diferente conformação da igualdade em formal e material; a enunciação do conceito de políticas públicas com a demonstração de seus atores, arenas, demandas comuns, ciclo de elaboração e problemas mais recorrentes, os quais dificultam sua execução. Além de analisar a importância do papel exercido pelo Poder Judiciário no controle das referidas políticas.

Palavras-chave: Igualdade. Política pública. Democracia. Justiça.

THE CONCRETIZATION OF THE MATERIAL EQUALITY

¹ Especialista em Docência Universitária (FESGO); em Direito Penal e Processual Penal (UNESA) (RJ) e em Direito Público (UNIDERP); Advogada. PUC – GO; Faculdade de Direito, Pós-graduação. Goiânia, Goiás, Brasil. E-mail: germana_leal@hotmail.com.

BASED ON RESTRUCTURING POLICIES

Abstract: This paper studies the need to concretize the fundamental right to material equality based on a restructuring of reformative public social policies. It focuses on the importance of concretizing the above-mentioned right within Brazilian society in order to promote development and social justice and confer legitimacy on the democratic rule of law. Show the real need for the effective implementation of material equality by means of serious social policies capable of remedying inequality within society and to do so it starts out by showing that this right is fundamental, belonging to the second dimension and proclaimed in the Constitution. It also shows the different conformation into formal and material, the expression of the concept of reformative social public policies showing their types, actors, arenas, common demands, elaboration cycle and the most frequently occurring problems in terms of the difficulty of carrying them out.

Keywords: Material equality. Public policy. Democracy. Justice.



INTRODUÇÃO

A necessidade de concretização do direito de igualdade material dentro de uma sociedade desigual traz à tona uma imprescindível reestruturação das políticas públicas de cunho social. Estas se referem ao conjunto de ações coletivas voltadas para a garantia dos direitos sociais, configurando um compromisso público que vise atender determinada demanda

em diversas áreas, expressando o que é do âmbito privado em ações coletivas no espaço público.

De outro modo, ora significam a ação estatal com vista a atingir um fim, mais especificamente a concretização dos direitos fundamentais; ora significam todo o conjunto de ações, incluídas as de planejamento e as ações executivas do atuar do Estado.

Nesse sentido, faz-se necessário enunciar o conceito de igualdade formal e material; de políticas públicas, com a demonstração de suas demandas comuns, atores envolvidos, arenas e ciclo de elaboração, bem como os problemas mais recorrentes a que estas se submetem, os quais evidenciam a necessidade de serem reestruturadas.

Nesse intuito cabe assinalar a intrínseca ligação entre o direito de igualdade material, este pertencente à segunda dimensão, e as referidas políticas. Neste ponto, é mister que se mostre o reflexo da implementação destas para a concretização da democracia representativa e para a promoção da justiça social. Bem como uma breve análise da atuação do Poder Judiciário quanto ao controle jurisdicional exercido sobre tais políticas sociais, à luz do princípio da separação dos poderes e da cláusula de reserva do possível.

Nesse contexto, ressalta-se a origem da preocupação com o direito de igualdade surgido a partir da segunda dimensão dos direitos fundamentais, mais especificamente durante o Estado Social, marcado pela obrigação de implemento dos direitos fundamentais positivos, isto é, aqueles que exigem uma atuação prestacional do poder público.

Observa-se, neste quesito, a dicotomia que circunda o direito de igualdade existente desde sua gênese, o qual se baseia em uma vertente formal e material. A primeira referindo-se à igualdade consagrada no liberalismo clássico que se baseava unicamente na existência positiva dentro do ordenamento jurídico.

Ao passo que a segunda, a igualdade material, ao urgir por efetividade, por realização prática, enseja uma obrigação estatal concernente em concretizar o que o texto legal apregoa. Situação observada, todavia, segundo a ótica de uma sociedade desigual.

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que a inexistência de igualdade material implica em deslegitimidade do estado democrático de direito, e que a ausência dos meios de concretização dessa igualdade, quais sejam, as políticas públicas sociais reparadoras, enseje uma situação de desigualdade e de injustiça social, procura-se promover o debate acerca da reestruturação de tais políticas.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 EVOLUÇÃO

A definição dos direitos fundamentais tem sido ocupação de muitos cientistas, além de ser tarefa de grande complexidade. Entretanto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948 configurou marco notório ao debate. Na lição de Bobbio (2004, p. 50), “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.”

Com tal afirmação, acentuam-se quatro momentos na escala evolutiva dos direitos naturais: primeiramente, o desenvolvimento da ideia de condição inerente ao ser humano, seja por uma determinação transcendental ou pela própria razão; concepção esta agora transposta para o que atualmente chamam-se direitos do homem quando do reconhecimento pela comunidade jurídica internacional, ainda sem o gozo da positivação interna dos Estados-nações; a positivação desses

direitos particularmente dentro dos Estád-nações, daí denominados de direitos fundamentais; e, derradeiramente a positivação em uma ordem jurídica supranacional de forma que possam ser eficazmente garantidos no âmbito mundial.

Com base nesse entendimento, nota-se que o acordo de vontades entre as diversas nações, o consenso estabelecido entre elas, o qual se deu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi o norte para que os direitos naturais se transformassem em direitos humanos.

Em seguida, a positivação desses direitos dentro de cada Estado, o que determina, com efeito, a transposição dos direitos humanos para um novo patamar de validade, daí chamados de direitos fundamentais e portadores de força normativa, em regra decorrente de norma constitucional. Esta é, portanto, a diferença entre direitos humanos e fundamentais, conforme se lê:

[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).(SARLET, 2001, p. 33).

Entretanto, para que tais direitos passassem a ter força normativa no âmbito de toda a ordem internacional, necessário seria um mecanismo que pudesse garantir a sua efetividade e exigibilidade, o que atualmente ocorre por meio da Comissão

Européia de Direitos do Homem.

2.2 CONCEITO

Com base no entendimento evolutivo proposto por Bobbio (2004, p. 50) alguns doutrinadores mencionam que os direitos fundamentais são aqueles positivados na Constituição. Sarlet concorda afirmando que “os direitos fundamentais, [...], nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados, [...]” (SARLET, 2001, p. 33). Entretanto, outros autores admitem a existência de direitos fundamentais não listados de forma expressa na Constituição, mas que poderiam ser extraídos das normas constitucionais.

Nesse ponto, muito se observa que a conceituação de tais direitos carrega consigo uma dificuldade em grande parte oriunda da vasta nomenclatura. Há uma heterogeneidade e, portanto, ambigüidade e ausência de consenso na esfera conceitual. A própria Constituição de 1988 demonstra uma diversidade semântica ao utilizar termos diversos referindo-se aos direitos fundamentais. Em caráter ilustrativo, exemplificase: a) direitos humanos (art. 4º, inciso II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inciso LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inciso IV) (BRASIL, 1988).

Jorge Neto (2009, p. 31) leciona que a caracterização desses direitos deve ser a partir da Lei Fundamental, das normas constitucionais. Entretanto, necessário é compreender que existem as normas de direito fundamental diretamente estatuídas pela Constituição e as normas de direito fundamental a elas adstritas, sendo possível a existência de direitos fundamentais decorrentes destas últimas por meio de um processo de inferência lógica, ou seja, interpretativo.

No mesmo sentido, Bobbio (2004, p. 46) afirma que a definição dos direitos fundamentais é sempre vaga e que os

estudiosos só conseguem chegar a um razoável consenso sobre a matéria utilizando de fórmulas bastante amplas ou até tautológicas.

Nessa busca pela conceituação dos referidos direitos a Carta republicana brasileira enuncia no artigo 5º, parágrafo 2º que todos os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes dos princípios e regime por ela adotados ou ainda dos tratados internacionais em que seja parte a República Federativa do Brasil, demonstrando com isso a admissão de outros direitos a ela acrescidos (BRASIL, 1988).

Corroborando com essa questão, o Supremo Tribunal Federal admitiu por meio da ADI 939/DF de relatoria do Ministro Sydney Sanches a existência de direitos fundamentais no decorrer do texto constitucional, fora, assim, do Título II da Constituição (BRASIL, 1993).

Ademais, além da previsão constitucional de que, em regra, as normas definidoras desses direitos têm eficácia e aplicabilidade imediata, destinam-se a proteger, segundo o texto do artigo 5º da Lei fundamental todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país inclusive o estrangeiro em trânsito pelo território nacional e as pessoas jurídicas igualmente detentoras de direitos (BRASIL, 1988).

2.3 DIMENSÕES

Doutrinariamente, os direitos fundamentais se dividem em gerações ou dimensões. Esta classificação é resultante da evolução histórico-jurídico-política determinante ao longo dos anos e, “desde a aula inaugural de Karel Vasak em 1979, aos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, eles vêm sendo divididos em direitos de primeira, segunda e terceira gerações.” (JORGE NETO, 2009, p. 36).

Essas dimensões de direitos têm como base o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Os de

primeira geração seriam os direitos de liberdade, os de segunda os direitos de igualdade e os de terceira geração seriam os de fraternidade.

Há, ainda, contemporaneamente quem admita a existência de uma quarta e quinta dimensões. Na primeira, estariam protegidos os direitos relativos à manipulação genética, biotecnologia e bioengenharia, etc. E a quinta dimensão abrangeria os direitos relativos à realidade virtual e cibernética, envolvendo a internacionalização de jurisdição através do desenvolvimento de altas tecnologias.

A primeira dimensão engloba, dessa forma, os direitos e garantias individuais e políticos clássicos, as liberdades públicas, os chamados direitos civis e políticos característicos do Estado Liberal, que primava pela proteção da liberdade, igualdade e propriedade. “A liberdade é a primeira fronteira de conquistas dos direitos fundamentais, é o primeiro grau de respeito à dignidade da pessoa humana.” (JORGE NETO, 2009, p. 37).

Nesse rol encontra-se o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, no sentido formal, sendo ainda complementados pelas liberdades de expressão coletiva (de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e de elegibilidade, estabelecendo nesse aspecto, uma relação entre os direitos fundamentais e a democracia.

Já os de segunda dimensão se referem aos direitos sociais, econômicos e culturais inseridos no contexto do Estado Social. Eles nasceram no cenário da industrialização e dos graves problemas econômicos e sociais dela decorrentes, em conjunto com as doutrinas socialistas que completavam a idéia de que a liberdade e igualdade estabelecidas apenas em seus aspectos formais não garantiam seu efetivo gozo e, propugnavam, por um estado de bem-estar social.

Contudo, foi após a 2ª Guerra Mundial que esses direitos se solidificaram em várias Constituições sendo inclusive objeto de diversos pactos internacionais. Eles englobam, também, as denominadas liberdades sociais, ou seja, a liberdade de sindicalização, do direito de greve, do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores (garantia de salário, férias, repouso semanal remunerado, limitação da jornada de trabalho, etc.). E consagram, portanto, o princípio da igualdade, vista em seu aspecto material.

Já os direitos de terceira dimensão começaram a se desenhar a partir da década de sessenta e são aqueles chamados direitos de fraternidade, solidariedade ou direitos dos povos, uma vez que aparecem desprendidos da ideia do homem-indivíduo como titular e se caracterizam, portanto, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Dessa forma, constata-se que além dos direitos fundamentais serem uma decorrência histórico-evolutiva dos direitos naturais, são fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça a bens fundamentais e elementares do ser humano. E, embora sejam classificados dentro de dimensões, se inter-relacionam política ou socialmente sendo assegurados e protegidos de modo juridicamente independente.

3 O DIREITO DE IGUALDADE

3.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O direito fundamental de igualdade decorre do Princípio da Igualdade esboçado no artigo 5º, caput da Constituição da República pertinente ao Título “Dos direitos e garantias fundamentais” e Capítulo I “Dos direitos e garantias individuais e coletivos.” (BRASIL, 1988).

Refere-se aos chamados direitos sociais, econômicos e culturais pertencentes ao Estado Social surgidos na

denominada segunda dimensão dos direitos fundamentais, os quais tiveram como escopo histórico, a revolução industrial e logo depois o pós segunda guerra mundial. Trata-se de reflexo do novo anseio esboçado pela sociedade industrializada, a qual convivía com um nível crescente de desigualdade e, da exigência de concretude dos direitos enumerados na Carta republicana por parte do poder público.

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição da República tem operatividade sob dois enfoques distintos: de um lado destina-se ao legislador ou ao próprio Executivo quando da edição das espécies legislativas, impondo a estes que sejam observadas suas premissas constitucionais e consequentemente oferecendo oposição a qualquer forma de tratamento diferenciado a pessoas que se encontrem em situações idênticas. De outro, obriga ao intérprete a aplicação das normas de forma igualitária sem estabelecer diferenciações em virtude de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça ou classe social.

Nesse contexto, o princípio da igualdade incide na realidade por meio de três categorias de autores. A primeira se refere ao legislador, o responsável pela criação de espécies normativas. A este há a imposição de que no exercício de sua função não se afaste do princípio da igualdade, sob pena de notória inconstitucionalidade, uma vez que por mais discricionária que seja a política legislativa, ela encontra no princípio da igualdade a mais fundamental de suas limitações.

A segunda autoria se dá por parte do intérprete ou autoridade pública que tem o dever de transpor a norma ao caso concreto. A este o princípio da igualdade impõe que não sejam criadas ou aumentadas as desigualdades arbitrárias. E a terceira figura diz respeito ao particular que não poderá se pautar por condutas discriminatórias, racistas ou preconceituosas sob pena de responder por seus atos nos termos da legislação em vigor.

Nesse sentido, observa-se que a tríade: legislador, aplicador da lei e particular devem observância ao princípio de igualdade, uma vez que não somente diante da norma posta, mas a própria edição dela se submete ao dever de dispensar tratamento igualitário às pessoas.

Na intenção de entender o direito de igualdade, concebe-se que ela consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (ARISTÓTELES, 1997). Com isso quer-se demonstrar que a própria lei estabelece critérios diferenciadores, uma vez que sua função precípua reside exatamente em dispensar tratamentos desiguais

Ou seja, as normas legais discriminam situações em que as pessoas se enquadram em umas ou em outras. Nota-se que “[...] a algumas, são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrangidas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.” (MELLO, 2007, p. 12-13).

A discriminação deverá ser feita então com base em elementos legais e não somente por si mesma, ou seja, não se admitem desequiparações fortuitas ou injustificadas, uma vez que a lei deve ser a mesma para todos e não fonte de privilégios ou tampouco de perseguições, mas instrumento regulador da vida em sociedade responsável pelo tratamento equânime de todos.

Sob essa perspectiva, observa-se que “a desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas.” (MORAES, 2005, p. 32). De outro modo, para que os tratamentos normativos diferenciados sejam compatíveis com o texto constitucional é necessário que guardem finalidade proporcional ao fim almejado.

Nesse tocante, o Poder Judiciário desempenha papel deveras relevante, uma vez que ao exercer sua função jurisdicional, ou seja, dizer o direito ao caso concreto, tem a

oportunidade e o poder de utilizar os mecanismos constitucionais com o afã de dar uma interpretação única e isonômica às normas jurídicas. “Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.” (MORAES, 2005, p. 32).

Contudo, deve-se buscar a igualdade com base na noção de situações sociais desiguais. Isto é, uma igualdade real, substancial, perante os bens da vida diferente daquela apenas formalizada na lei.

3.2 IGUALDADE FORMAL E MATERIAL

A igualdade formal se refere ao princípio da equidade como consagrado no Estado Liberal, ou seja, apenas na condição de direito positivo, formalizado na lei.

À época do Estado Liberal de direito em meados do século XIX vigorava a existência de uma Constituição rígida, escrita e detentora de princípios e regras meramente formais, à qual era a sociedade submetida. O Estado se posicionava frente aos problemas econômicos e sociais de maneira absentéista, ou seja, primava pela não intervenção.

Era momento de grande expansão do mercado econômico em virtude da industrialização e o capitalismo estava em franco desenvolvimento. Tudo isso causava séria repercussão na esfera social, determinando a formação dos primeiros conglomerados de trabalhadores, os quais se mobilizavam por seus direitos. Surgia a luta entre as classes, proprietários e proletários, ou seja, os burgueses detentores dos meios de produção capitalista e a massa dominada e subjugada possuidora apenas de sua mão de obra comprada por preços irrisórios.

O Estado Liberal, diga-se Estado burguês de direito, urgia por mudança no quadro social decorrente da nova

configuração econômica. A questão social se tornava um empecilho à continuação do capitalismo e, portanto, havia a necessidade do Estado não intervencionista passar a sê-lo.

Nascia o Estado Social encarregado de promover as condições de fruição dos direitos adquiridos por meio das mobilizações dos grupos organizados, principalmente trabalhadores em busca de melhores condições de existência.

No decorrer do século XX, nos países subdesenvolvidos os problemas decorrentes do capitalismo foram ainda maiores, uma vez que ainda presos ao modo feudal de produção, evoluíram lentamente para um capitalismo periférico, no qual uma grande massa social sem condições de inserção formal no mercado de trabalho e na sociedade de consumo dava origem a grandes conglomerados de homens supérfluos, desnecessários à relação de produção e, portanto, excluídos da sociedade.

Era de extrema necessidade que os direitos de segunda dimensão fossem efetivados pelo Estado Social por meio de uma prestação positiva. Desse modo, era imprescindível que o direito de igualdade material se fizesse concreto na sociedade com o objetivo de minorar as desigualdades oriundas do sistema capitalista decorrentes do processo de industrialização.

Segundo Sarlet (2001, p. 81) a característica material do direito de igualdade é decorrente do fato de os direitos fundamentais serem elementos basilares da Constituição material, ou seja, eles contêm decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade.

Esclarecendo a ideia de igualdade formal e material este autor menciona que eles, são, respectivamente, aquelas posições jurídicas da pessoa em suas dimensões individual, coletiva ou social que por decisões do legislador constituinte foram consagradas no catálogo de direitos fundamentais entendidos em seu sentido amplo. Assim, no sentido material são aqueles que mesmo estando fora do catálogo, por seu conteúdo e importância, podem ser equiparados aos direitos

formalmente fundamentais (Sarlet, 2001, p. 85-86).

Nesse sentido, com base no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição da República, cogita-se de duas espécies de direitos fundamentais, ou seja, direitos formal e materialmente fundamentais (pertencentes da Constituição formal); os direitos apenas materialmente fundamentais (sem lugar no texto constitucional) e ainda, segundo alguns, os direitos apenas formalmente fundamentais (BRASIL, 1988).

Com base na doutrina, ambos os grupos se revestem de fundamentalidade, apesar de que em relação aos direitos materialmente fundamentais sem assento na Constituição, há a indagação se podem ou não ser equiparados aos demais no que tange ao regime jurídico.

Acrescente-se, nesse ponto, que os direitos de igualdade material ao contrário dos direitos liberais, não são conservadores, eles consistem em situações que precisam ser criadas, já existentes, mas que precisam ser consolidadas por meio das ações dos poderes públicos. Em outros termos, por meio das políticas públicas capazes de propiciar nova conformação à sociedade ainda que a médio ou longo prazo.

3.3 A DETERIORAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL NO CONTEXTO DO NEOLIBERALISMO

O atual Estado neoliberal cultiva o compromisso outrora pactuado no Estado burguês (Liberal) segundo o qual o capital estaria monopolizado nas mãos de uma elite detentora dos meios de produção, em detrimento da grande massa proletária sobrepujada pela necessidade de sobrevivência a qualquer custo.

O neoliberalismo surgiu na década de 1970 através da Escola Monetarista do economista Milton Friedman, como uma solução para a crise que atingiu a economia mundial em 1973, provocada pelo aumento excessivo no preço do petróleo. É a

aplicação dos princípios liberais numa realidade econômica pautada pela globalização e por novos paradigmas do capitalismo.

Este sistema surgiu para defender o conceito do estado mínimo atuando em setores como saúde, educação e segurança. O neoliberalismo defendia a abertura de mercado, fim das leis e tarifas protecionistas e difundiu-se pelas principais economias mundiais orientadas pelo Banco Mundial e pelo FMI. Como mecanismo de equilíbrio da economia, por exemplo, os economistas neoliberais propuseram a privatização das empresas estatais. De acordo com Martinelli:

Um dos principais símbolos da globalização neoliberal consiste na expansão do capital pelos quatro cantos do mundo, atravessando fronteiras e mercados nacionais, transcendendo projetos nacionais, ‘línguas e dialetos, religiões e seitas, soberanias e hegemonias, culturas e civilizações’. Este livre mercado mundial de capitais foi impulsionado pela burguesia internacional – composta pelos gestores dos grandes conglomerados econômicos multifuncionais e multinacionais, pelos dirigentes das instituições financeiras internacionais, pelos fundos de pensão, fundos de investimento coletivo e companhias de seguro -, a qual se aproveitou das recentes inovações tecnológicas no campo da transmissão de informação para ampliar a acumulação de capital. (2009, p. 142).

Configura, portanto, uma nova roupagem do Estado Liberal, a dizer-se, neoliberal, o qual traz consigo, de forma mais acentuada, os efeitos da globalização oriunda da liberdade de mercado entre os diversos países.

Além das consequências do sistema capitalista no qual apenas uma pequena parcela da sociedade desfruta dos reais

ganhos obtidos com as “liberdades”, a grande parte da sociedade vive sem condições mínimas de existência. Trata-se do compromisso firmado entre os poderes públicos, os detentores do capital particular e os grandes centros de poder financiadores dos Estados periféricos.

Segundo Martinelli (2009, p. 14), é um liberalismo revestido de uma nova realidade histórico-econômica em que se encontra a sociedade, baseado na limitação intervencionista do Estado e possui como características: a) a mínima participação estatal nos rumos da economia de um país; b) pouca intervenção do governo no mercado de trabalho; c) política de privatização de empresas estatais; d) livre circulação de capitais internacionais e ênfase na globalização; e) abertura da economia para a entrada de multinacionais; f) adoção de medidas contra o protecionismo econômico; g) desburocratização do estado: leis e regras econômicas mais simplificadas para facilitar o funcionamento das atividades econômicas; h) diminuição do tamanho do estado, tornando-o mais eficiente; i) posição contrária aos impostos e tributos excessivos; j) aumento da produção, como objetivo básico para atingir o desenvolvimento econômico; l) contra o controle de preços dos produtos e serviços por parte do estado, ou seja, a lei da oferta e demanda é suficiente para regular os preços; m) a base da economia deve ser formada por empresas privadas; n) defesa dos princípios econômicos do capitalismo.

Os defensores do neoliberalismo dizem que este sistema é capaz de proporcionar o desenvolvimento econômico e social de um país. Defendem que o neoliberalismo deixa a economia mais competitiva, proporciona o desenvolvimento tecnológico e, através da livre concorrência, faz os preços e a inflação caírem. Um Estado neoliberal tem como alguns objetivos promover a estabilidade e segurança da moeda por meio da ajuda financeira internacional oriunda de grandes bancos, ou seja, os credores internacionais.

Entretanto, o que os críticos afirmam é que a economia neoliberal só beneficia as grandes potências econômicas e as empresas multinacionais. Os países pobres ou em processo de desenvolvimento sofrem com os resultados de uma política neoliberal. Nesses são apontadas como causas do neoliberalismo: desemprego, baixos salários, aumento das diferenças sociais e dependência do capital internacional. Ele, “não promove o desenvolvimento autêntico, favorecendo apenas os proprietários do capital internacional e uma minoria privilegiada da periferia.” (MARTINELLI, 2009, p. 17).

O desemprego decorrente da globalização neoliberal é resultado, por exemplo, do avanço tecnológico como a automação, robotização e micro-eletrônica, assim como dos processos de flexibilização das relações trabalhistas tanto em países desenvolvidos quanto subdesenvolvidos, mesmo que em graus diferentes.

Isso dá origem aos homens supérfluos, ou seja, uma grande massa humana, à qual se nega acesso aos direitos fundamentais de igualdade material, inclusive ao mínimo necessário à existência, sujeita a um estado de pobreza calamitoso e vítimas do desemprego permanente ou de longa duração, excluídos da sociedade de consumo e dependentes do assistencialismo político (MARTINELLI, 2009, p. 13-14).

Nesse contexto não é somente a mera previsão de direitos fundamentais de igualdade capaz de assegurar a todos o que afirma o texto formal da Constituição. São necessários os mecanismos de efetivação, ou seja, é imprescindível a combinação de políticas públicas com o intuito de expandir a efetividade dos direitos fundamentais. É necessário capital público disponível para o investimento do Estado nos setores sociais.

Neste ponto, observa-se que a política neoliberal que impulsiona a utilização do capital público nacional para outros tipos de investimentos tem minguado a implantação na

sociedade brasileira de políticas públicas capazes - em médio ou longo prazo - de inserir as camadas sociais menos favorecidas ou resolver problemas básicos da população nas áreas de educação, transporte, saúde, por exemplo.

Martinelli (2009, p. 56) acrescenta que para a superação do subdesenvolvimento não é necessário apenas o aumento, por exemplo, do índice nacional bruto ou expansão da renda per capita, ou seja, o mero crescimento econômico e avanço tecnológico não garantem o desenvolvimento. Só se verifica um desenvolvimento autêntico quando as políticas públicas estatais diminuem acentuadamente o número de homens supérfluos, a concentração de renda e a desigualdade social.

4 AS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS REPARADORAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 CONCEITO

Na ausência de um conceito jurídico de políticas públicas este se ampara nas ciências Política ou da Administração Pública servindo, portanto, de guia aos juristas. Trata-se de:

[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 39).

Neste conceito há uma observação quanto ao aspecto material e também processual de políticas públicas, uma vez que, “o aspecto processual como elemento de conexão dos

múltiplos componentes desse arranjo, [...], presente também na literatura norte-americana, dá-se em virtude de que “[...] a política pública deve visar [...], a reserva de meios necessários à sua consecução [...].” (BUCCI, 2006, p. 39). Assim, para um melhor entendimento é necessário diferenciar política de política pública.

Num primeiro momento, de forma bem simples, tem-se política como uma forma pacífica de resolução de conflitos. Entretanto, “é possível delimitar um pouco mais e estabelecer que a política consiste no conjunto de procedimentos formais e informais que expressam relações de poder e que se destinam à resolução pacífica dos conflitos quanto a bens públicos.” (RUA, 1998, p. 01).

É “uma teia de decisões que alocam valor.” (EASTON, 1953, p. 130). Mais especificamente, Ham e Hill (1993, p. 13) analisam as “implicações do fato de que a política envolve antes um curso de ação ou uma teia de decisões que uma decisão.”

Comparato fala de política como programa de ação advertindo que enquanto tal, política

[...] não é uma norma nem um ato, [...] ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolveram a maior parte de suas reflexões, desde os primórdios da *jurisprudencia* romana. [...] A política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado. (1997, p. 352).

Nesse sentido, é possível observar que o conceito de política pública perpassa então pelo de política, que por sua vez, envolve as implicações relacionadas com a tomada de decisões. Ou seja, no contexto das políticas públicas há a presença de decisões políticas. Segundo Maria das Graças Rua

(1998, p. 01), as políticas públicas – *policies* - em inglês, são resultantes da atividade política – *politics*. O que ocasiona a necessidade de distinção entre política pública e decisão política.

Aquelas normalmente envolvem mais do que uma decisão, mas um conjunto delas. “Diversas ações estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas [...], [ao passo que] uma decisão política corresponde a uma escolha dentre um leque de alternativas, conforme a hierarquia das preferências dos atores envolvidos.” (RUA, 1998, p. 02). De outro modo, uma política pública é sempre resultante de uma decisão política, envolve atividade política, mas nem toda decisão política configura uma política pública.

Outra acepção é a de políticas públicas significando os programas de governo ou planejamento de ações dos órgãos públicos nas mais diversas e possíveis áreas. Sob esse aspecto, é necessário observar que uma coisa é o atuar, o próprio fazer por parte do Estado, outra e anterior a esta última, é o programa de atuação, o planejamento da atuação estatal.

Não obstante, observa-se que nem sempre as ações do Estado vêm precedidas ou vinculadas a um programa ou planejamento anterior, ou ainda a uma lei, entendida em sentido amplo. Com isso, vê-se que as políticas não possuem uma forma normativa específica, ou seja, apresentam uma multiformalidade. Sua exteriorização não apresenta um padrão jurídico uniforme.

Normalmente são estabelecidas pela ação dos Poderes Legislativo e Executivo, seja por intermédio de leis, atos normativos infralegais ou atos administrativos. Estes, estabelecendo um programa governamental para uma área específica de atuação do Estado, mas nem sempre a formação de uma política é antecedida de um planejamento prévio (JORGE NETO, 2009, p. 54).

Nesse sentido, saliente-se que na maioria das vezes a

escolha das políticas públicas, sua formação, o estabelecimento de objetivos e metas a serem alcançados pertencem à esfera da discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo. O que, obviamente, não os isenta de observar as normas constitucionais.

4.2 DEMANDAS

Estudar as demandas se refere aos fatores que impulsionam a criação das políticas públicas, ou seja, as situações que provocam a necessidade destas dentro de um sistema sócio-político-jurídico na sociedade.

Exemplificativamente, podem ser as reivindicações de bens e serviços, como saúde, transporte, educação, segurança pública, previdência social, normas de saneamento básico ou controle de produtos alimentícios, etc. Assim como a participação no sistema político, como o reconhecimento do direito de voto dos analfabetos, organização de associações políticas, direitos de greve, ou ainda, de preservação ambiental, de informação política, de controle da corrupção, entre outras.

As demandas são, portanto, as necessidades originadas dentro do corpo social que devido a sua relevância passam a exigir das autoridades a criação e implementação de políticas públicas. Elas, todavia, nem sempre decorrem de fatores internos da sociedade, pois devido ao processo de globalização econômica, podem se originar de fatores externos ao país.

A doutrina elenca ainda a existência de três tipos de demandas, quais sejam: as demandas novas, aquelas resultantes de novos atores no cenário político ou de novos problemas. Isto é, “novos atores são aqueles que já existiam antes, mas não eram organizados; quando passam a se organizar para pressionar o sistema político, aparecem como novos atores políticos.” (RUA, 1998, p. 03). E, novos problemas seriam situações que antes não existiam efetivamente, ou pelo menos

somente como um estado de coisas, e por isso, não chegavam a pressionar o sistema e dele exigir solução. Por exemplo, a questão ambiental.

O segundo tipo são as chamadas demandas recorrentes, ou seja, aquelas que expressam problemas não resolvidos ou mal resolvidos, e que sempre voltam a figurar na agenda governamental ou debates políticos. O terceiro tipo se refere às demandas reprimidas que são aquelas constituídas pelos “estados de coisas”, ou seja, as não decisões.

Segundo Rúa, quando ocorre um acúmulo de demandas e o sistema não dá conta da solução dos problemas, dá-se uma sobrecarga de demandas, ou seja:

Uma crise que ameaça a estabilidade do sistema e, dependendo da sua gravidade e de sua duração, pode levar até mesmo à ruptura institucional. Mesmo que isto não ocorra, o sistema passa a lidar com crises de governabilidade: pressões resultantes da combinação do excesso ou complexidade de demandas – novas ou recorrentes [...]. (1998, p. 03)

Nesse ponto, vale ressaltar que nem toda situação de demanda resulta necessariamente na criação de uma política pública. São os chamados “estados de coisas” mencionados acima. Segundo Rúa (1998, p. 06), trata-se de “algo que incomoda, prejudica, gera insatisfação para muitos indivíduos, mas não chega a constituir um item da agenda governamental, ou seja, não se encontra entre as prioridades dos tomadores de decisão.”

Depois que se tornam demandas, os temas nelas existentes passam pelo momento de formulação de alternativas, cenário do qual farão parte os atores envolvidos, cada qual com suas argumentações a respeito da questão tratada e em seguida a dinâmica do processo as encaminha aos debates, ou seja, situações em que cada autor tenta convencer o outro sobre a

adequação de suas propostas.

Nesse ponto é de grande relevância a atuação de grupos da sociedade civil organizada bem como da mídia. Pois num esforço conjunto podem exercer grande influência pressionando os setores públicos, seja por meio de manifestações ou movimentos de paralisação, como o de greve, capazes de fomentar a opinião coletiva acerca da questão ali tratada.

As demandas representam, portanto, uma mola propulsora capaz de mover os setores públicos; são instrumentos nas mãos da sociedade oriundos dela mesma ou de fatores externos capazes de impulsionar a concretização de políticas públicas e assim fomentar a transformação de setores sociais específicos.

4.3 ATORES E ARENAS

Os atores das políticas públicas são aqueles que possuem interesses nas questões tratadas, ou seja, são as partes envolvidas nos conflitos, diversos e de características distintas. Distinguem-se em atores públicos que são os políticos eleitos e os burocratas. Os primeiros possuem função decorrente de mandato eletivo, exercem cargos públicos. A atuação deles depende, entre outros fatores, do cálculo eleitoral e da filiação partidária. São, por exemplo, os parlamentares, chefes do poder executivo e membros do executivo federal.

Os burocratas são aqueles detentores de cargos públicos que requerem conhecimento, mas não são eletivos, normalmente decorrentes de uma carreira pública. São possuidores de informação e conhecimento especializado. São comuns as disputas entre políticos e burocratas e entre as burocracias dos diversos setores governamentais (RUA, 1998, p.04).

Dentre os atores privados destacam-se os empresários, os

quais dotados de grande influência nas políticas públicas são capazes de afetar a economia do país, por meio, por exemplo, do controle das atividades produtivas, das esferas de mercado ou ainda das ofertas de emprego. Manifestam-se de forma individual ou coletiva.

E também os trabalhadores que organizados em sindicatos ligados a centrais sindicais, no caso dos servidores públicos, exercem grande pressão dentro da sociedade. Depois do advento do Estado Social, os trabalhadores adquiriram uma força antes inimaginável, devido à capacidade de mobilização que os possibilita paralisar determinados setores estratégicos.

Os agentes internacionais como os grandes financiadores FMI e Banco Mundial também exercem grande influência no cenário de atores das políticas públicas. Devido ao processo de globalização econômica decorrente do neoliberalismo procuram direcionar o processo de criação. Na maioria das vezes só são implementadas aquelas que correspondem com a política de diretrizes desses agentes.

Outra categoria elencada é a dos tecnocratas. Eles podem fazer parte tanto do grupo de atores públicos quanto privados e são os diretores de empresas públicas ou privadas. “São dotados de uma excelente formação técnica, grande competência executiva e geralmente transitam entre as empresas privadas e as empresas públicas.” (RUA, 1998, p. 04).

Nesse contexto é também muito importante a participação da mídia quando do estudo das demandas. Ela influencia diretamente na formação de opinião, pois ao expor os fatos proporciona à sociedade uma direção quanto a determinado tema podendo até inculcar a versão que melhor lhe convenha. Tem, portanto, grande poder de chamar a atenção do público inclusive determinando a mobilização popular.

O critério mais simples para se identificar os atores de uma política pública é, então, verificar quem tem seus

interesses direta ou indiretamente afetados pelas decisões e ações que compõem a política em questão.

Esses atores de políticas públicas atuam em diversos cenários chamados de arenas ou *policy arena*. Trata-se dos processos de conflito e de consenso dentro das diversas áreas da política, as quais podem se distinguir de acordo com seu caráter: a) distributivo; b) redistributivo e c) regulatório. A *policy arena* parte do pressuposto de que as reações das pessoas afetadas por determinadas políticas têm um efeito antecipatório no processo de tomada de decisão e implementação.

As políticas distributivas possuem como característica um baixo grau de conflito nos processos políticos, uma vez que apenas distribuem vantagens e não acarretam custos, perceptíveis, para outros grupos. Em geral beneficiam grande número de destinatários, entretanto, em escala pequena; os opositores normalmente são incluídos na distribuição de benefícios e serviços (FREY, 1997, p. 13).

As políticas redistributivas são, por sua vez, orientadas para o conflito. Ocorre nestas um desvio e deslocamento consciente de recursos, valores ou direitos entre as camadas da sociedade. Este tipo de processo político costuma ser polarizado e repleto de conflitos.

As políticas regulatórias trabalham com ordens e portarias, decretos e proibições. Nesse caso, os custos e benefícios não são determináveis antecipadamente, dependem da concretude das políticas. Entretanto, custos e benefícios podem ser distribuídos de forma equilibrada e equitativa entre grupos e setores da sociedade e os processos de coalizão, conflito e consenso podem se modificar conforme a configuração das políticas.

Já as políticas constitutivas ou estruturadoras determinam as regras do jogo e conseqüentemente determinam a estrutura dos processos e conflitos políticos, ou seja, as condições sobre

as quais vêm sendo negociadas os demais tipos de políticas.

4.4 CICLO DE ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A configuração de uma política pública passa por um ciclo de elaboração. Isto porque nesse processo não é possível discernir de modo preciso suas fases, o que ocorre é uma retroalimentação em que a avaliação é feita no curso da execução e não ao final. Esse ciclo é composto dos seguintes momentos: formação, execução, controle e avaliação.

A formação se refere à constituição de uma agenda, ou seja, detectam-se os problemas a serem tratados, propõem-se soluções com abrangência em estudos necessários para delimitá-los, assim como a especificação dos objetivos que se pretenda alcançar, indicando-se os melhores modos de condução da ação pública, ou seja, a formulação da política propriamente dita (MASSA-ARZABE, 2006, p. 70).

Pode-se dizer que o processo de formação de uma política pública se dá com a identificação de um problema ou estado de coisas, os quais demandam uma intervenção do governo. Como já visto, para que o problema adentre a agenda governamental não basta apenas ser considerado problema, mas um problema político, sobre o qual haja uma mobilização feita pelos atores sociais.

O segundo momento da formação de uma política pública se dá com a execução. Nesse ocorrerá a implementação, que segundo Rua (1998, p. 07) deverá obediência aos princípios e diretrizes, prazos, metas quantificadoras, entre outros aspectos.

Esse processo precisa ser acompanhado, isto é, controlado. Por meio do controle, extremamente importante, é que será possível observar, o porquê de determinada política ter dado certo ou não. Esse acompanhamento deve incluir também

o tipo de política e de arena política; o contexto inter e intraorganizacional dentro do qual ocorre a implementação e o mundo externo sobre o qual a política deverá exercer o seu impacto.

Já a avaliação, que poderá ocorrer por vários métodos, vai averiguar o impacto da política, se os objetivos estão sendo atingidos e se é necessário a modificação de algo. Ou seja, irá aferir a adequação dos meios e fins, se está “promovendo a relegitimação ou a deslegitimação da ação pública e também fornecendo elementos para o controle judicial, social ou pelos tribunais de contas.” (MASSA-ARZABE, 2006, p. 70-71).

Os autores chamam a atenção para a existência de restrições ao processo de elaboração perfeita de uma política. Entre elas, são enfatizadas restrições como o tempo decorrido entre a decisão, a formulação e a verificação dos resultados obtidos; a subordinação da avaliação à obtenção de informação qualificada e em tempo oportuno; e a preponderância de valores e diferenças de visão política no decorrer dos processos.

A estas haveria que agregar outras especialmente importantes nos países periféricos como o fato de que as políticas são geradas e implantadas em um ambiente marcado por grande desigualdade de poder, de capacidade de influência e de controle de recursos entre os diversos atores sociais; o que por si só aponta as dificuldades para adotar rigorosamente as proposições feitas pelos autores.

4.5 PROBLEMAS RECORRENTES

Vários são os problemas que podem causar a inefetividade de uma política pública. Podendo estar alojados em qualquer momento do ciclo de elaboração delas. Entretanto, há alguns que guardam uma maior recorrência nesse processo e por isso são passíveis de serem identificados com frequência.

Alguns deles serão expostos nessa etapa.

No momento de formação de uma política pública algumas preocupações surgem em seu processo de elaboração no que concerne às conseqüências da ação governamental, ou seja, quais os efeitos, para quem se destinam e por que são necessárias. Neste ponto, um dos problemas ensejadores da não efetivação de uma política pública seria a incorreta identificação das possíveis respostas aos questionamentos suscitados.

A constituição da agenda que toma campo neste momento de formação, por exemplo, é um fator deveras importante. Pois sua má organização, e é a partir dela, que se responde aos questionamentos básicos acima expostos. Poderá repercutir em todo o ciclo de elaboração das políticas públicas. Neste ponto, faz-se imprescindível o acerto das escolhas, ou seja, as demandas que realmente precisam de atenção política e, portanto, capazes de nortearem a criação de uma política pública. Menicucci relata que em conseqüência:

O fato de que algumas questões (e não outras) passem a ser objeto de decisões e ações públicas é algo que precisa ser explicado em cada situação específica e está relacionado à construção social de propostas no âmbito societário e ou governamental. Determinados fenômenos sociais se tornam políticas a partir da emergência de determinadas compreensões dos problemas que passam a guiar o processo de definição de políticas. (2006, p. 04).

Outro fator que tem dificultado muito a séria formação de uma agenda é a atuação dissimulada dos atores públicos (políticos), os quais têm se utilizado dos problemas sociais e da busca de soluções para eles por meio das políticas públicas com fim eleitoral.

Nesse sentido, a defesa dos direitos sociais que deveria

sempre compor a pauta dos discursos políticos e ser um anseio incessante por parte da sociedade, acaba caindo na mesmice e ao mesmo se tornando uma espécie de trunfo político capaz de desvirtuar o processo democrático e a conformação das próprias políticas sociais.

Além desses existem os problemas oriundos do momento da execução das referidas políticas. Por um tempo, houve um lapso entre a tomada de decisão e a avaliação dos resultados, ou seja, a implementação. Isso dificultou o exercício do controle e consequentemente resultou na precariedade dos resultados obtidos.

Um das dificuldades, por exemplo, dá-se quando uma política envolve diferentes níveis de governo - federal, estadual e municipal – ou diferentes regiões de um mesmo país, ou ainda diferentes setores de atividade. Mesmo em nível local, ressalte-se a importância de se considerar os vínculos entre diferentes organizações e exigências públicas para o sucesso da implementação (RUA, 1997, p. 11).

Outro fator problemático é que os executores nem sempre são os atores situados no topo da pirâmide política, ou seja, os responsáveis pela implementação, às vezes nem sabem que estão lidando com uma política.

Como se observa, trata-se de uma teia de retroalimentação. O sucesso de cada passo dependerá dos demais e os problemas não resolvidos em um deles repercutem nos outros de modo que o conjunto, ou seja, a conformação das políticas públicas, poderá se tornar deficiente e não atingir o fim almejado.

Não menos importante, mas de extrema relevância, é a cláusula da reserva do possível, considerada uma problemática para a efetivação das políticas públicas. Trata-se de uma limitação financeira do orçamento estatal em detrimento das referidas políticas.

A reserva do possível tem sido utilizada como

justificativa à impossibilidade de efetivação das políticas públicas por parte dos Poderes Legislativo e Executivo. Todavia, inadmite-se “[...] desatenção, no implemento dos direitos constitucionais fundamentais, com base na questão de seus custos financeiros, pois ao intérprete da Constituição não é permitido [compreendê-la] em abstração à problemática sociológica, cultural e política que a contorna.” (PIOVESAN, 2006, p. 138).

Nesse sentido, notam-se duas situações, ou seja, a pretensão de cumprimento dos direitos fundamentais, assim como a disponibilidade financeira do Estado. É o que deixa transparecer o Supremo Tribunal Federal em decisão proferida na ADPF nº 45 em caso específico referente à concretização do direito à saúde quando por decisão do Ministro Celso de Mello admite o binômio compreendido entre a razoabilidade da pretensão individual/social em face do poder público e a existência de disponibilidade financeira do Estado em efetivar as prestações positivas a ele reclamadas (BRASIL, 2004).

Vê-se, pois que os condicionamentos impostos, pela cláusula da reserva do possível representam um limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais, uma vez que tendo esse caráter, e ao exigirem por parte do Estado uma ação onerosa, necessitam de orçamento público para que sejam concretizados.

Entretanto, concorda-se com a posição segundo a qual não há dependência de orçamento público para a concretização dos direitos fundamentais, individuais ou sociais por parte da Constituição da República brasileira, pois os orçamentos é que carecem de reformulação dando preferência constitucional aos direitos fundamentais (PIOVESAN, 2006, p. 140).

Assim, torna-se inadmissível a não efetivação dos referidos direitos sendo eles de quaisquer das dimensões por falta de orçamento público. Exige-se neste quesito, por parte do Estado, uma atuação organizada que possibilite a concretude

do texto constitucional e ainda, enxerga-se a necessidade de controle pelo Poder Judiciário para que não haja falta de comprometimento do poder público.

5 NECESSIDADE DE REESTRUTURAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS - REPARADORAS

As políticas públicas sociais reparadoras são as que repercutem diretamente na concretude do direito de igualdade material. Como o próprio nome aduza, trata-se de reparar, minimizar ou mesmo extirpar (em longo prazo, normalmente), os desníveis, problemas sociais decorrentes principalmente da má distribuição de renda da população que repercutem diretamente no índice de pobreza, denunciando entre outros problemas, o desemprego e a fome.

Como exposto nesse trabalho nos países periféricos, de um modo geral onde vigora uma democracia ainda não consolidada, os problemas sociais são maiores e conseqüentemente há uma precariedade no que se refere à configuração das políticas públicas como um mecanismo de reparação das desigualdades sociais.

Essa questão se deve não só aos vários problemas relacionados à falta de igualdade material, mas também em decorrência da própria complexidade do processo de conformação das políticas públicas. Além da utilização dos problemas sociais como bandeiras políticas na busca de votos, o que tem sido uma prática constante resultando em políticas sociais assistencialistas. Isto é, medidas de assistência social orientadas com fim eleitoreiro que ao invés de favorecerem a inclusão das classes menos favorecidas na sociedade, pugnam por torná-las ainda mais dependentes.

O público ao qual se destinam as medidas assistencialistas torna-se cliente dependente da benevolência e dos interesses dos políticos e acabam exercendo seu direito de

voto condicionados pela permanência ou não no rol dos beneficiados por tais medidas.

É bem verdade que não se pode negligenciar a necessidade de políticas sociais emergenciais, ou seja, que venham a agir mais rapidamente sobre um problema específico, mas o que não pode acontecer é que se tornem permanentes e que não dêem às pessoas alternativas para delas se desvencilhar.

A reestruturação dessas políticas deverá ocorrer, dessa forma, com base numa estratégia por parte do poder público em implementar políticas sociais capazes de enxergar o futuro mais distante, e não somente objetivos imediatos. Assim elas permitirão a inclusão social das classes beneficiárias privilegiando a dignidade humana e, portanto, a igualdade material.

Nesse sentido, é forçoso observar que para haver uma eficiente configuração de políticas sociais, além de vontade política e de todos os demais fatores levantados neste trabalho, é imprescindível a existência de uma política econômica adequada, que gere recursos e assim dê o apoio financeiro necessário.

Contudo, o discurso político neoliberalista de que a prioridade governamental se baseia na estabilização da economia e, por isso devam ser priorizados investimentos no setor econômico em detrimento do social, tem exaltado a competição e o crescimento econômico, mas não tem distribuído a renda nem promovido a justiça social. Observa-se que:

A realidade crua é que a política econômico-financeira praticada leva à concentração de renda, ao aumento das desigualdades sociais e regionais e à exclusão social da qual nenhuma demagogia ou ‘milagre’ poderão nos redimir. (RATTNER, 2006, p. 01).

Nesse sentido, torna-se falácia o posicionamento de que o crescimento econômico, por si só, promove a inclusão social. A justiça na sociedade como alavanca de desenvolvimento somente ocorrerá por meio de um conjunto de medidas que culminem na reestruturação das políticas sociais.

Isso quer dizer, por exemplo, uma nova motivação inclusive com relação aos objetivos a serem alcançados por meio destas medidas. Por exemplo, a execução de uma política em longo prazo, mas que vise propiciar a inserção das classes por ela abarcada num futuro próximo evitaria entre outros fatores a dependência e consequentemente ocorreria uma integração entre as políticas e as ações públicas.

Com um novo posicionamento as políticas emergenciais diminuiriam dentro da sociedade e mesmo que existissem em número menor, precisariam ser norteadas por mecanismos que permitissem às pessoas delas beneficiárias, o seu desvinculamento tão logo conseguissem caminhar por outros meios. Nesse ponto, poderiam ser desenvolvidos juntamente com as políticas sociais emergenciais programas sérios de acompanhamento e controle, além do estabelecimento de condições para a aquisição de determinado benefício.

Nesse caso, tão importante quanto uma triagem na aferição dos possíveis beneficiários de uma política social, é a avaliação de seu desvencilhamento do programa, uma vez que o objetivo é de suprir uma necessidade emergencial. Pois em relação às não emergenciais seriam necessárias as políticas públicas implementadas em longo prazo. O que não impede, entretanto de um beneficiário emergencial ser também vinculado a outro programa assistencial de longo retorno, desde que não venha a torná-lo mais dependente ainda.

É bem verdade que todos os apontamentos elencados como mecanismos de reestruturação das políticas sociais reparadoras carecem de maior análise assim como dos diversos estudos que possam verificá-los. Entretanto, sem a prepotência

de exaurir o tema, percebe-se que há urgência de uma nova configuração do quadro social brasileiro.

5.1 CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O pós Segunda Guerra influenciou também a atuação do Poder Judiciário. Observa-se que a visão antes formada apenas com base na lei vem dividindo espaço com uma atuação que leva em conta os problemas sociais e, portanto, que privilegia um controle sobre as políticas públicas. Nesse sentido, Streck leciona que:

A democratização social, fruto das políticas do Welfare State, o advento da democracia no segundo pós-guerra e a redemocratização de países que saíram de regimes autoritários/ditatoriais trazem à luz Constituições cujos textos positivam os direitos fundamentais e sociais. Esse conjunto de fatores redefine a relação entre os poderes do Estado, passando o Judiciário (ou os tribunais constitucionais) a fazer parte da arena política [...] Tais fatores provocam um redimensionamento na clássica relação entre os poderes do Estado, surgindo o Judiciário [...] como uma alternativa para o resgate das promessas da modernidade, onde o acesso à justiça assume um papel de fundamental importância, através do deslocamento da esfera de tensão, até então calcada nos procedimentos políticos para os procedimentos judiciais. (2003, p. 128).

Essa nova visão de atuação do Poder Judiciário é defendida por aqueles que adotam o substancialismo como fundamento teórico. Nela o Poder Judiciário é concebido como um fórum adequado para se obter a concretização dos direitos

fundamentais decorrentes da Constituição da República e segundo ela, ao se defrontar com uma causa envolvendo as políticas públicas o juiz não deve ser o aplicador formalista da lei, mas deve se tornar um agente das transformações sociais, atuando por meio não só do controle judicial da constitucionalidade formal, mas também das questões materiais concernentes às próprias políticas públicas.

Entretanto, essa atuação voltada com afinco para as questões sociais por parte do Judiciário tem encontrado óbice naqueles que defendem uma autêntica separação dos poderes. Para eles, há que se privilegiar a arraigada doutrina da imunidade judicial do mérito dos atos administrativos discricionários, ainda defendida por boa parte dos estudiosos brasileiros do Direito Administrativo (VALENTE, 2005, p.14).

Essa visão não intervencionista do Poder Judiciário encontra apoio pelos procedimentalistas, dentre os quais se destaca Jürgen Habermas. Segundo os integrantes desta corrente teórica, o Poder Judiciário deve garantir a participação popular no processo de tomada de decisões, retomando o sentido original de soberania popular. De outro modo, deve-se evitar que por meio de uma atuação paternalista os cidadãos venham a se tornar clientes de um Estado providencial (STRECK, 2003, p. 40).

Por sua vez, a doutrina vem se posicionando favorável à justicialidade das políticas públicas, defendendo a tese da possibilidade de intervenção judicial como garantia aos indivíduos das condições mínimas necessárias a uma existência digna com base no núcleo essencial dos direitos fundamentais. Estando, entretanto, condicionada à reserva do possível, isto é, a capacidade econômico-financeira do Estado para a sua imediata implementação.

Nesse sentido, em que pese entendimentos contrários à intervenção do judiciário, a jurisprudência brasileira tem se posicionado a favor do controle das políticas públicas com base

no entendimento de que a atuação administrativa deve ser coerente com os princípios abrigados no texto constitucional, impondo limites à atuação discricionária da Administração Pública, anulando atos contrários aos parâmetros de razoabilidade, proporcionalidade e devido processo legal.

Sob essa ótica, em decisão proferida pela 2ª Turma do STF, o relator Ministro Celso de Mello atribui ao poder público (no caso, o Município) o dever de possibilitar o direito constitucional da educação entendendo o cabimento de intervenção do Judiciário. Leia-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - *DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO*, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. [...] A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. [...] Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, *ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas*

implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 410715/SP, Relator: Min. Celso de Mello, DJ 03-02-2006, grifo nosso).

Nesse contexto, faz-se necessária uma cautela na atuação do Poder Judiciário no que concerne à preservação de sua identidade imparcial. Contudo, é notória a importância de um controle judicial exercido sobre as políticas públicas como efetiva necessidade de concretização dos direitos fundamentais, mais especificamente os de segunda dimensão consubstanciados no princípio da igualdade material.

CONCLUSÃO

Num estado democrático de direito deve-se privilegiar a defesa e proteção dos direitos fundamentais oriundos do texto constitucional, principalmente os que dizem respeito aos valores construídos na sociedade.

Dentre estes a igualdade material evidencia-se como um instrumento de conformação do Direito e de uma existência fundamentada na valorização da dignidade da pessoa humana. Pois procura estabelecer mecanismos que permitam ao ser humano ver-se respeitado nas suas desigualdades e limitações.

Sob essa ótica, a pesquisa se embasou no direito de igualdade, expresso no caput e inciso I do artigo 5º da Constituição da República brasileira, mais especificamente dentro do capítulo I do Título II – Dos direitos e garantias

fundamentais. Partindo do desdobramento desse direito em formal e material, concepção esta que se refere à redução das desigualdades sociais de maneira concreta.

Sob esse enfoque objetivou-se primordialmente assinalar os meios capazes de concretizar a igualdade material. E, ao mesmo tempo, demonstrar a necessidade de reestruturação desses instrumentos, intitulados políticas públicas, mais especificamente, as de cunho social e de caráter reparador, uma vez que incidem diretamente sobre a atividade prestacional do Estado. Portanto, intimamente relacionadas com os direitos fundamentais de segunda dimensão, isto é, os direitos sociais.

Concebeu-se que as políticas públicas, a partir de um conceito emprestado ao Direito pela Ciência Política, são os mecanismos de que o poder público se utiliza para concretizar tais direitos. Formuladas e executadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, elas passam por um ciclo de elaboração a partir do qual deveriam se tornar aptas ao desempenho proposto em sua gênese.

Viu-se que várias são as demandas, atores e arenas que norteiam a criação de uma política pública inclusive os problemas mais recorrentes no processo elaborativo. Eles incidem na implementação destas e repercutem na ineficácia dos fins pretendidos. Além da cláusula da reserva do possível alegada pelos poderes acima mencionados.

Cuidou-se no decorrer da pesquisa, do debate sobre a necessidade de tais políticas serem reestruturadas de modo que incidam na legitimação do Estado democrático de Direito brasileiro e, conseqüentemente, promovam uma autêntica justiça social distributiva.

Nessa ótica, a temática situou-se na inquietação acerca das grandes massas subjugadas, excluídas e até mesmo violentadas pelos altos índices de desigualdade, em muito resultante da política econômica neoliberal e falta de planejamento e seriedade das políticas implementadas pela

governança. Pois, de que adianta os direitos estarem formalizados na Carta Constitucional de um país se não são postos em prática efetivamente na vida das pessoas promovendo mudanças e melhoria de vida?

Nesse ponto, acentuou-se a necessária intervenção do Poder Judiciário ao exercer um controle sobre essas políticas em obediência aos princípios e valores constitucionais. Isto, também para impedir que os demais poderes se esquivem de torná-las concretas.

Assim, por todo o exposto, concebe-se que há uma premente necessidade de reestruturação das políticas públicas sociais no contexto da sociedade brasileira. E que a inobservância desta medida resulta em comprometimento da concretude do direito de igualdade material, da legitimidade do próprio Estado Democrático e da efetividade de uma justiça que se estenda a todas as classes principalmente as mais desfavorecidas.



REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Mário da Gama Cury. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elviesier, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 939/DF. Rel. Min. Sydney Sanches. Julgamento: 15-12-1993. DJ 18-03-1994, p. 5165.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 45/DF. Rel. Min.

- Celso de Mello. Julgamento: 29-04-2004. DJ 04-05-2004, p. 191.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 410715/SP. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 21-11-2005. DJ 03-02-2006, p. 291-300.
- BUCCI, Maria Paula Dallari (Coord.). *Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- EASTON, David. *The political system*. New York: Willey, 1953.
- FREY, Klaus. *Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/pub/ppp/ppp21/Parte5.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2010.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O controle jurisdicional das políticas públicas – concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2009.
- MARTINELLI, Mário Eduardo. *A deterioração dos direitos de igualdade material no neoliberalismo*. Campinas: Millennium, 2009.
- MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: *Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). São Paulo: Saraiva: 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

- IX CONGRESO NACIONAL DE RECREACIÓN/ COLDEPORTES / FUNLIBRE, 2006, Bogotá, Colômbia. MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Gestão de políticas públicas: estratégias para construção de uma agenda*. Disponível em: <http://www.redcreacion.org/documentos/congreso9/TM_enicucci.html>. Acesso em: 21 jan. 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- HAM, Christopher; HILL Michael. *The policy process in the modern capitalist state*. Londres, 1993, p. 13. Disponível em: <<http://www.oei.es/salactsi/rdagnino1.htm>>. Acesso em: 14/02/2010.
- PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanziola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Auracaria*, Sevilla, vol. 8, n. 15, p. 128-146, primeiro semestre de 2006.
- RATTNER, Henrique. Assistencialismo ou inclusão? *Revista Espaço Acadêmico*. n. 62, 2006. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/062/62rattner.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2011.
- RUA, Maria das Graças. Análise de Políticas Públicas: Conceitos básicos. In: RUA, Maria das Graças; CARVALHO, Maria Isabel V. de (Org.). *O estudo da política: tópicos selecionados*. Brasília: Paralelo 15, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- VALENTE. Manoel Adam Lacayo. A dimensão jurídico-constitucional na formulação de políticas públicas: uma perspectiva a ser explorada. *Aslegis*, Brasília, n. 25, p.

77-94, jan/abril. de 2005. Disponível em:
<<http://www.aslegis.org.br/aslegis/images/cadernos/Cadernos25/>>. Acesso em: 14 dez. 2010