

A FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO NA CONTEMPORANEIDADE

The function of social status in contemporaneity

Adriana Do Val Taveira¹

RESUMO	ABSTRACT
A Ciência Política nos mostra que, desde a denominada Constituição de Weimer, de 1919, o Estado apresenta-se mais comprometido com a função social, assumindo amplamente o encargo da prestação dos serviços fundamentais aos indivíduos e ampliando sua esfera de ação, ao realizar investimentos a proporcionar seguridade social, alimentação, saúde, habitação, educação e outros direitos sociais. Os direitos sociais podem ser caracterizados como direitos subjetivos, que permitem aos cidadãos não só direitos de agir, mas, principalmente, poderes de exigir do Estado que bem desempenhe suas atribuições fixadas pela Constituição que venham a garantir melhores condições de vida comunitária; em razão da sua natureza, são denominados, por alguns, como “liberdades positivas”, de observância obrigatória em um Estado Social. O presente trabalho visa apontar as novas perspectivas a respeito desses Direitos fundamentais no Sistema Nacional e, de maneira breve, no “panorama” mundial, principalmente, após a política internacional neoliberal iniciada no Sistema Britânico, Norte-Americano e, posteriormente, nos demais sistemas mundiais, nas décadas de 70 e 80 do Século XX.	The Political Science in the display that, from the so-called Constitution of Weimer, of 1919, the State presents itself busier with the social function, assuming widely the responsibility of the installment of the basic services to the individuals and enlarging his sphere of action, while carrying out investments to provide social security, food, health, dwelling, education and other social rights. The social rights can be characterized like subjective rights, which they allow to the not only right citizens of acting, but, principally, you are able of demanding of the State that good fulfills his attributions fixed by the Constitution that come to guarantee better social conditions; on account of this his nature, they are called by someone, like “ positive freedoms ”, of compulsory observance in a Social State. This paper intends to examine new perspectives on these fundamental rights in the National and, briefly, on the global scene, especially after the international neoliberal policy initiated in the British system, the U.S. and later in other world systems, during the decades of 70 and 80 of century XX.
PALAVRAS CHAVES: Estado. Direito. Social. Neoliberal	KEY-WORDS: State. Right. Social. Neoliberal

NOÇÕES GERAIS

O Estado Moderno nasceu absolutista com características de um ente centralizador, despótico, mantendo o homem suscetível às arbitrariedades dos soberanos, que fundamentavam seu poder em origem divina e, tamanhas eram as atrocidades cometidas por esta entidade que, após a Revolução Francesa, Americana, ambas ocorridas no século XVIII, e Inglesa, no século XVII, acabou por cominar em um Estado necessariamente Liberal, visto que, o Poder Público foi taxado por todos como o inimigo da liberdade individual. Estamos diante da raiz individualista do Estado Liberal.

¹ Professora da Unioeste. adrianaoval@gmail.com

Adam Smith, em sua célebre obra “A riqueza das nações” veio a confirmar os ideais dos grandes comerciantes e proprietários da época e fundamentar o liberalismo econômico, sustentava que “cada homem é o melhor juiz de seus interesses e deve ter a liberdade de promovê-los, segundo sua livre vontade”.

O Estado Liberal, resultante da ascensão da burguesia organizou-se a ser o mais restrito possível, um Estado-mínimo ou Estado-polícia, embasado filosoficamente nos ideais iluministas de Rousseau, Montesquieu, Stuart Mill.

Acontece que, esses pensadores não contavam com um acontecimento técnico-econômico e social, ou seja, a chamada Revolução Industrial, que nos trouxe profundas transformações como a produção em série, a grande migração populacional para os centros urbanos e o surgimento de uma nova classe social, o proletariado.

O Estado Liberal, com o mínimo de interferência na vida social, criou condições para a sua própria superação, pois apesar de responsável por um surto de desenvolvimento material, gerou, por outro lado, problemáticas situações no meio social, como: operários nas fábricas sem um limite de horas trabalhadas, sujeitando-se a ambientes insalubres; homens, mulheres, crianças, sem as mínimas condições de qualidades laborais; desintegração familiar; desenvolvimento de uma geração de homens subnutridos (NOGUEIRA: 1955; p. 131). Toda essa realidade vai levar ao fim do Estado abstencionista e vai gerar a criação de um Estado Social.

Duas fortes ideologias vieram a se contrapor ao Estado Liberal: primeiramente, a ideologia de Marx e Engels, que pregavam a criação de um Estado Socialista, com base na estatização da propriedade e dos bens de produção, com uma economia planificada; a segunda orientação que se deu, principalmente, nos Estados do ocidente, levou à busca da estabilidade econômica e social através de medidas socializantes, por meio de um Estado Social Democrático, com planejamento da economia. Como exemplo, podemos citar a República Alemã, embasada na consagrada Constituição de Weimar, de 1919, que sistematizou os direitos econômicos e sociais do homem. Direitos jamais idealizados no Estado Liberal. Inclui-se também aqui a doutrina de economistas, como John Maynard Keynes, que em sua obra “Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda” estabeleceu proposições de um Estado intervencionista, com a busca do pleno emprego, com fixação de um salário nominal e

investimentos a proporcionar alimentação, saúde, habitação, educação e outros direitos sociais que deveriam ser assegurados, não como caridade, mas como direitos. Temos aí o Estado do Bem-estar Social, ou Estado Assistencial (KEYNES: 1996).

Vemos, então, o surgimento de um Estado comprometido com a função social. A função social do poder público relaciona-se diretamente com Direitos Humanos Fundamentais de segunda geração, conforme denomina BOBBIO (1992; p. 49-66), os chamados Direitos Sociais, que foram estabelecidos com muita ênfase na já mencionada Constituição de Weimar, em 1919, e a partir daí, pelo mundo afora, como na Espanhola, em 1931, na Constituição Brasileira, em 1934, no governo de Getúlio Vargas.

Franklin Roosevelt foi eleito presidente dos Estados Unidos em 1932, encontrando o povo em situação desesperadora, com milhões de desempregados, famílias sem abrigo e sem alimentos, e até altos círculos financeiros inseguros e desorientados. Enfrentando a resistência dos empresários e dos tradicionalistas, Roosevelt lançou seu programa de governo conhecido como *New Deal*, que era, na realidade, uma política intervencionista.

Desde então, o Estado-polícia, foi substituído pelo Estado de serviço, que emprega seu poder supremo e coercível, para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das conseqüências mais penosas da desigualdade econômica. O Estado assumindo amplamente o encargo da prestação dos serviços fundamentais a todos os indivíduos, vai ampliando sua esfera de ação. E a necessidade de controlar os recursos sociais e obter o máximo proveito com o menor desperdício, leva a ação estatal a todos os campos da vida social.

Não podemos nos omitir de esclarecer as novas tendências políticas neo-liberais que vêm sendo adotadas por alguns países do primeiro mundo nas últimas décadas, após a extinção do URSS e da chamada “Guerra Fria”. Em nome de manter a competitividade, há uma forte pressão para que se reduzam as conquistas sociais.

CANOTILHO expõe com muita clareza que “a tendência, pelo que podemos ver das constituições dos ex-países socialistas, é pura e simplesmente eliminar direitos sociais, econômicos e culturais. Por outro lado, esta lógica da *good governance* acaba por ser uma lógica sem direitos, ou seja, o que há é os direitos econômicos fundamentais, as liberdades de circulação de pessoas, de mercadorias, de capitais e

de serviços, mas não propriamente uma lógica de direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, há países que têm um alto nível em termos sociais-democratas e que têm esses direitos sociais inscritos em suas constituições, como os países nórdicos...os países em que as constituições têm esses direitos, a discussão não é sobre a existência de direitos – em Portugal, por exemplo, nem a direita nem a esquerda são contra o direito à saúde, à educação e à seguridade social – mas é sobre se deve haver uma proteção estatal ou privada. O que se questiona, então, são os esquemas organizatórios. Os hospitais devem ser públicos ou privados? É preciso um serviço nacional de saúde ou serviços de saúde? E as escolas, devem ser públicas ou privadas? O que talvez seja significativo, isso sim, é saber se muitos dos direitos não estão transformados apenas em serviços essenciais a que o cidadão tem acesso, ou seja, fornecimento de água, energia, comunicações etc” (2008, p. 12).

Na visão do Constitucionalista estes seriam dimensões inerentes a direitos econômicos, sociais e culturais. Mas, hoje, se diz que são dimensões do utente, do cliente, do consumidor. Deixamos de ser cidadãos para sermos utentes, clientes e consumidores. O autor entende que isso seria um redutor da cidadania e do desenvolvimento das possibilidades em termos sociais. O que é desolador é que o cidadão não tem interesse em ser cidadão, quer é ter acesso aos bens de consumo de última geração. Continuando, o autor afirma que “esse é um dos problemas que me tem preocupado. Se formos ver, a grande crítica que se dirige contra a Europa é que a agenda europeia é uma agenda de mercado, não uma agenda social. Pois bem, é óbvio que a Europa nunca pretendeu ser socialista e ser uma economia de Estado” (2008, p.12).

Com a queda dos sistemas socialistas, o que há na Europa são várias tensões. Há vários países mais inclinados ao neoliberalismo, como a Inglaterra e os ex-países socialistas do leste europeu, e outros países que têm uma tradição social-democrata, como os países nórdicos e a Alemanha.

FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO

Ao se falar em função social do Estado, fala-se em direitos sociais. Passemos a tratar dos direitos sociais.

A natureza jurídica dos direitos sociais, conforme expõe FERREIRA FILHO, seria de direito subjetivo, caracterizados não como meros direitos de agir, mas como poderes de exigir (2000, p. 30); em razão de sua natureza, são denominados por alguns, como “liberdades positivas”, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito. Na Constituição brasileira, são esses direitos consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo seu artigo 1º, inciso IV.

É evidente que, a princípio, o sujeito passivo desses direitos é o Estado. Este é colocado como o responsável pelo atendimento aos direitos sociais. Na Constituição brasileira de 1988, está cristalino o dever do Estado de propiciar a proteção à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215), ao lazer, ao desporto (art. 217), e ao turismo (art. 180). Lembremo-nos, também, que o Estado brasileiro possui uma forma federativa, ou seja, a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos e, portanto, há uma distribuição das competências administrativas e legislativas entre essas quatro esferas político-administrativa, conforme verificamos em vários dispositivos constitucionais, dentre os quais, os artigos 21, 22, 23, 24, 30 e outros.

Pode a responsabilidade, em algumas situações, ser partilhada com outros grupos sociais, ou também por instituições do mesmo Estado, como é o caso da seguridade social, que é claramente apontada na Constituição Federal brasileira, como responsabilidade da sociedade inteira.

No caso do direito à educação, o Estado e a família são co-responsáveis pela sua efetivação.

O objeto do direito social é uma contraprestação sob a forma de prestação de um serviço, que pode ser realizado diretamente pelo Estado, como no caso do ensino público fundamental, relacionado ao direito à educação, ou pode ser prestado de maneira indireta, como no caso da seguridade social, que é realizado por uma entidade autárquica federal, criada especificamente para administrar com autonomia a seguridade social.

Como acima mencionado, as várias transformações por que tem passado a sociedade internacional, seja por motivos econômicos, seja em função do avanço tecnológico, seja por influência dos fabulosos meios de comunicação, estão provocando uma

transformação nas instituições políticas e trarão grandes repercussões para o Estado, cujas tendências, segundo MARTINS, são: a globalização, a participação, a subsidiariedade e a descentralização (1998, p. 78).

No “Welfare State” e no Estado social a participação do Poder Público no domínio econômico é grande. Após a 2ª Guerra Mundial, até a década de 70 essa participação se intensificou, mas desde então, a situação começou a se reverter, empenhando-se o Estado, em amplos programas de privatização, que tiveram início no Reino Unido, na Administração de Margareth Thatcher e nos Estados Unidos da América, com o presidente Ronald Reigan. A este fenômeno, muitos doutrinadores do Estado, conferem a denominação Neoliberalismo, que ocorre simultaneamente ao chamado processo de globalização.

Não há dúvidas de que os dois movimentos revolucionários ocorridos na Rússia em 1917, e em 1989 foram tão graves que acabaram por demandar um período na história, que foi denominado bipolar: o dos países capitalistas, a oeste, e dos socialistas, a leste.

A Eliminação da bipolaridade foi um dos fatores determinantes para as explosões econômicas, sociais, políticas, raciais, lingüísticas, religiosas, que se seguiram! A bipolaridade funcionava como uma panela de pressão que sufocava essas diversidades que, aliás, não são novas. Podemos tomar, entre outros, o exemplo da guerra entre sérvios e croatas.

Com a queda do Império Soviético, não se pode negar a explosão do Poder Econômico sobre o mercado internacional e o caráter dominante do mercado como fator de regulação da macroeconomia, embora o Estado ainda tenha um papel a cumprir no sentido de manter os mercados fora das práticas que os viciam.

Essas realidades passam doravante a constar da prática do dia-a-dia dos povos e é muito difícil insurgir-se contra ela, eis que são fatos e não interpretações de fatos.

Não se imagina hoje nenhuma reversão. Segundo BASTOS, “não se cogita em centros sérios de estudo qualquer retorno às ideologias superadas como o nazismo, o comunismo, ou quaisquer formas que excluam as práticas democráticas do liberalismo no que concerne a política e a economia. Isto principalmente porque há algo de novo no sistema mundial: a globalização” (1998, p.103).

Passemos a examinar as várias funções sociais e a sua prestação pelo Estado, em outras palavras, a divisão do trabalho governamental, lembrando que, as distribuições da competência para a organização e execução dessas funções estão, em nosso sistema, definidas na Constituição Federal, que, sem dúvida, possui um caráter social.

SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em norma sobre a saúde, a previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo poder público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda sociedade.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinada a segurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

É competência comum da União, Estados, municípios e Distrito Federal cuidar da saúde e da assistência social (art.23 da CF).

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. As diretrizes e preceitos constitucionais relacionados à saúde são: a descentralização com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral; participação da comunidade; financiamento do sistema único de saúde nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes; liberdade na assistência à saúde para a iniciativa privada; possibilidade de as instituições privadas participarem de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contratos de direito público ou convênios.

A previdência social tem por fim assegurar aos seus beneficiários, meios indispensáveis de manutenção, em razão de inatividade, idade avançada, tempo de serviço,

desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte dos assegurados. Sua organização deverá obedecer aos princípios e diretrizes da Constituição Federal. Segundo esta, a previdência social será organizada sob a forma de regime geral de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

O regime de previdência privada, inovação trazida pela Emenda Constitucional n. 20, deve ser baseado nos seguintes princípios:- caráter complementar; organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social; independência financeira em relação ao Poder Público; facultatividade; regulamentação por lei complementar; publicidade de gestão.

A assistência social será prestada por órgão competente do Estado, a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, pois não apresenta natureza de seguro social, sendo realizada com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no artigo 195 da CF, além de outras fontes, e organizada com base na descentralização político administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera Federal, e a coordenação e a execução dos respectivos programas, às esferas Estadual e Municipal, bem como à Entidades Beneficentes e de Assistência Social; e na participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

A Assistência Social apresenta os seguintes objetivos constitucionais: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; promoção à integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios à própria manutenção ou da família.

EDUCAÇÃO

Quanto à educação, a Constituição Federal proclama que é um direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser provida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o exercício da

cidadania e sua qualificação para o trabalho. É competência privativa da União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, inc. XXIV da CF).

É competência do Congresso Nacional a edição de lei que estabeleça o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e a integração das ações do poder público que conduzam à erradicação do analfabetismo, melhoria da qualidade de ensino, formação para o trabalho, promoção humanística, científica e tecnológica do país (art. 214 da CF). São preceitos constitucionais sobre a educação, dentre outros, o ensino fundamental obrigatório e gratuito.

O sistema de ensino é conferido à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em regime de colaboração (art 211, caput, CF). “A União organizará o sistema federal de ensino e o dos territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de ensino, mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios” (art.211, par. 1º, CF).

Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

A Constituição Federal determina com caráter de obrigatoriedade que a União aplique anualmente, nunca menos que 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, 25% no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e no desenvolvimento do ensino, excluída a parcela da arrecadação dos Impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios ou, pelos Estados aos respectivos Municípios.

A Emenda Constitucional nº 53/2006 trouxe-nos uma série de inovações na área da educação. Vejamos algumas alterações que estão relacionadas com o tema deste trabalho:

- criou o FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) que veio a substituir o antigo FUNDEF. O FUNDEB terá vigência até 2.020 e atenderá grande número de alunos da educação básica,

contemplando creche, educação infantil, ensino fundamental e médio, educação especial e educação de jovens e adultos. Em 20 de junho de 2007 foi sancionada a [Lei Nº 11.494/2007](#), que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB. Deve o FUNDEB, no âmbito de cada Estado e Distrito Federal, assegurar a distribuição de recursos e de responsabilidade na educação entre o Distrito Federal, Estados e seus municípios, conforme disposto no artigo 212 da CF.

CULTURA

Em relação à cultura, cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, e acesso às fontes da cultura nacional; cabe também apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, devendo proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras.

A Constituição Federal define o conteúdo do patrimônio cultural brasileiro como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Ficou estabelecido também, a obrigatoriedade do poder público com a colaboração da comunidade de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação.

É competência comum da União, Estados, municípios e Distrito Federal proteger as obras e bens de valor cultural.

DESPORTO

O artigo 217 da Constituição Federal prevê como dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados os seguintes preceitos: autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto à sua organização e funcionamento; destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do

desporto educacional, a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional, e outros.

CIÊNCIA E TECNOLOGIA

A ciência e tecnologia competem ao poder público promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica (art. 218 da CF), sendo, inclusive, facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica. É o caso da FAPESP, no Estado de São Paulo, da FUNDAÇÃO ARAUCÁREA, no Estado do Paraná, etc.

COMUNICAÇÃO SOCIAL

A garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220, é verdadeiro corolário da norma prevista no art. 5º, IX, que consagra a *liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*. O que se pretende proteger nesse novo capítulo é o *meio* pelo qual o *direito individual constitucionalmente garantido* será difundido, por intermédio dos meios de comunicação de massa. Essas normas, apesar de não se confundirem, completam-se, pois a liberdade de comunicação social refere-se aos meios específicos de comunicação.

A expressão “meio de comunicação” pode ser compreendida como toda e qualquer forma de desenvolvimento de informação, seja através de sons, imagens, impressos e gestos. A Constituição Federal, porém, regulamenta o sentido mais estrito da noção de comunicação: jornal, revistas, rádio e televisão.

O texto constitucional consagra a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, de maneira privativa, aos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou às pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras que tenham sede no país.

MEIO AMBIENTE

A Constituição proclama que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225 da CF). Prescreve, a Lei Maior, normas obrigatórias de proteção ambiental direcionadas às Administração Pública e aos particulares. Condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3º CF)”.

Para possibilitar a ampla proteção, a Constituição Federal previu diversas regras, divisíveis em quatro grandes grupos:

- *regra de garantia*: qualquer cidadão é parte legítima para a propositura da ação popular, visando à anulação de ato lesivo ao meio ambiente (art. 5º, LXXIII da CF);

- *regras de competência*: a Constituição Federal determina ser de *competência administrativa* comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23 da CF) proteger as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (inciso III); bem como proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inc. VI); preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII). Além disso, existe a previsão de *competência legislativa* concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24 da CF) para proteção das florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI). Igualmente, o Ministério Público tem como função institucional promover o inquérito civil e a ação civil pública, inclusive para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III da CF).

- *regras gerais*: a Constituição estabelece difusamente diversas regras relacionadas à preservação do meio ambiente (art. 170, VI; 173, § 5º; 174, § 3º; 186, II; 200, VIII; 216, V; 231, § 1º).

—

FAMÍLIA

A família é a base da sociedade e, devido ao reconhecimento de sua fundamental importância, tem especial proteção do Estado. Em sentido amplo, família é o conjunto de todas as pessoas ligadas pelos laços do parentesco, com ascendência comum, englobando também os afins. A Constituição Federal garantiu ampla proteção à família, definindo três espécies de entidades familiares no artigo 126, §§ 1º, 2º, 3º e 4º. A assistência conferida pelo Estado à família é efetivada através de normas elaboradas pelo poder competente de caráter cogente direcionadas à regulamentação das obrigações dos pais em relação aos filhos, da assistência mútua, da assistência do poder público nos processos de adoção e de dissolução do casamento e no que diz respeito ao planejamento familiar, a Constituição fundamentou no princípio da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, na livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A tutela da criança e do adolescente é um dever constitucional da família, da sociedade e do Estado que devem assegurar a estas pessoas que estão em processo de formação, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à convivência familiar, à cultura, à dignidade, além do dever de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência. Segundo a Constituição Federal, o Estado no cumprimento de sua obrigação constitucional, promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais.

IDOSO

Em relação à tutela aos idosos, consignou a Constituição Federal, que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua

participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida.

TUTELA DO ÍNDIO

A Constituição reconhece aos índios, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-la, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. A competência constitucional da Justiça Federal nas causas que apresenta interesse dos índios engloba, inclusive, a ação penal em que imputada a figura do genocídio, praticada contra indígenas na disputa de terras.

OS DIREITOS SOCIAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL

A Teoria da reserva do possível tem origem sobretudo nas formulações de dois juristas alemães, propostas no início dos anos 70 e depois acolhida pela jurisprudência constitucional daquele país. Häberle concebeu a “reserva de caixas financeiras” para exprimir a idéia de que os direitos sociais a prestações materiais estariam sob reserva das capacidades financeiras do Estado, se e na medida em que consistem em Direitos a prestações financiadas pelos cofres públicos. Martens reforçou essa noção ao afirmar que os direitos subjetivos públicos somente seriam assegurados no âmbito do possível e do adequado. Explica Krell (2002; p. 288) que a reserva do possível, desde então, passou a significar que os direitos sociais a prestações materiais dependem da efetiva disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado – disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público. Para o autor, o Tribunal Constitucional Federal germânico propugna a admitir que os direitos a prestações positivas “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade” (KRELL: 2002; p. 53).

Figueiredo acrescenta que, de acordo com a visão dos teóricos da “reserva do possível”, as diretrizes na definição das prestações que devem constituir o direito fundamental

social, necessariamente, precisa observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (2007: p.132).

Assim sendo, todos os direitos, como também os sociais, estão sujeitos à uma destinação específica financeira para que possam ter eficácia e, conforme expõe Figueiredo, a reserva do possível deve vigor como um mandado de otimização para a implementação dos direitos sociais, impondo ao Estado o dever jusfundamental de, tanto quanto possível, promover as condições ótimas de efetivação da prestação estatal em questão e preservar os níveis de realização já atingidos.

O dever de otimização conforma-se ao dever de progressividade do artigo 2º, item 1, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC –², previsto como de determinação de aplicação estatal eficaz dos recursos financeiros disponíveis. Progressividade, segundo alguns autores, seria o reconhecimento de que a satisfação plena dos direitos estabelecidos no Pacto supõe certa gradualidade e a noção de progresso, consistente na obrigação estatal de melhorar as condições de gozo e exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais (Figueiredo: 2007; p.138).

Considerando que os direitos sociais devem ser interpretados como um direito subjetivo público inerente à pessoa humana, e, portanto, um direito às condições mínimas de existência digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas, concluímos que, a doutrina do mínimo existencial vem de encontro, ao anteriormente exposto, no sentido de reforçar a obrigatoriedade do Estado em otimizar a implementação desses direitos.

A questão da implementação das políticas públicas na área social e o controle do judiciário nesta área é controversa. Embora o reconhecimento da possibilidade de análise do mérito do ato administrativo pelos tribunais pátrios, a possibilidade de intervenção do Judiciário especificamente na determinação de prioridades orçamentárias ainda não tem entendimento consolidado. Abaixo citamos dois julgados do Superior Tribunal de Justiça que demonstram essa realidade. Na primeira decisão, o STJ entendeu pela possibilidade de exame da oportunidade e conveniência na escolha das prioridades orçamentárias, com determinação para que sejam incluídas verbas com destinação específica no próximo orçamento; na

² No Brasil, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi introduzido no Sistema Jurídico Nacional pelo Decreto-Legislativo nº 226/1991 e promulgado pelo Decreto 591/92.

segunda, afastou-se tal hipótese, sob o argumento da discricionariedade do Estado na escolha de prioridades orçamentárias e de obras a serem construídas. Vejamos:

“(...)

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas (...)” (STJ, REsp 493811 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 15.03.04, g. n.).

Já, outro julgado, em sede de recurso especial, do STJ (REsp 208893 / PR ; Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 22.03.2004, g. n.) teve um entendimento contrário ao anterior, no sentido de não vislumbrar a possibilidade de intervenção do judiciário nas implementações de políticas públicas. Vejamos:

Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada.

Pode-se, pois, verificar que não há unicidade no entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de intervenção do Judiciário na implementação de políticas públicas, tampouco sobre a forma através da qual tal intervenção deve acontecer. A primeira decisão acima colacionada enfrentou a questão e determinou a inclusão de verbas no próximo orçamento para cumprimento da decisão. Esse entendimento, no entanto, não é pacífico, o que se demonstra no julgamento subsequente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A função social do Estado, por envolver direitos sociais fundamentais aos cidadãos, está disciplinada na Constituição, Lei Maior de um Estado, que determina a sua competência e, portanto, a respectiva divisão de trabalho governamental em matéria de função social. Cabe acrescentar, no entanto, que a Constituição não traz um rol exaustivo dos direitos sociais, podendo, então, a legislação infra-constitucional prever outros direitos dessa natureza.

Como foi mencionado, desde a Constituição de Weimer, o Estado vem se empenhando na tarefa de prestar serviços de assistência social como educação, saúde, previdência, desporto e outros de natureza assistencial.

As várias transformações por que tem passado a sociedade internacional estão provocando alterações nas instituições políticas e trarão grandes repercussões para o Estado, cujas tendências têm se apresentado como um Estado descentralizador, empenhando-se, em amplos programas de privatização, que tiveram início no Reino Unido, na Administração de Margareth Thatcher e nos Estados Unidos da América, com o presidente Ronald Reigan. A este fenômeno, muitos doutrinadores do Estado, conferem a denominação Neoliberalismo, que ocorre simultaneamente ao chamado processo de globalização.

Existe uma forte tendência, conforme foi mencionado, de se eliminar os direitos sociais, econômicos e culturais. Ao mesmo tempo, há países que têm um alto nível em termos social-democratas e que a discussão não é sobre a permanência desses direitos, mas sim sobre se deve haver uma proteção estatal ou privada sobre esses Direitos, questionando-se, então, os esquemas organizatórios.

A Constituição Federal brasileira ainda prevê de maneira intensa os Direitos Sociais e define as competências das várias unidades federadas neste assunto, conforme descrevemos neste trabalho, o que nos leva à concluir que, apesar da tendência neoliberal de alguns países desenvolvidos, ainda presenciamos, em nosso país, um Estado que se deve comprometer com a efetivação dos Direitos voltados ao âmbito social. Cabe acrescentar, que de encontro a esse entendimento está a Teoria da reserva do possível, nascida na Alemanha, e que, vem contribuindo bastante com a idéia da obrigação do Poder Público em implementar políticas públicas voltadas aos direitos sociais, no sentido de conceber “reserva de caixas financeiras” para a execução de prestações financiadas pelos cofres públicos na área social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÚCIO, Fernando Luiz, Org. FLEURY, Sônia. *Democracia, descentralização e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Saraiva, 1994.

- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*, 26, ed. Porto Alegre: Editora Globo, 2000.
- BARQUERO, Antonio Vázquez. *Desenvolvimento Endógeno em Tempos de Globalização*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. São Paulo, Saraiva, 1999.
- BECK, Ulrich. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.
- BRASIL. STJ. REsp 493811/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.03.04.
- BRASIL. STJ. REsp 208893/PR; Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 22.03.04.
- BUTGENBACH, André. *Théorie Générale des modes de gestion de service publique en Belgique*. Bruxellas: Maison Ferdinand Larcier, 1952.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade*. Paz e Terra, 2ª Edição, 1987.
- _____. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *O futuro da Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- _____. *Liberalismo e Democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Brasiliense, 1998.
- CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Jornal do Advogado: Entrevista*. São Paulo: OESP Gráfica. Ano XXXIV, julho, 2008, p.12.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 2. ed. São Paulo: Max Lemonad, 1996.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *O Futuro do Estado*. 1. ed. São Paulo: Moderna, 1980.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- HAMON, Francis, Michel Tropoer, Georges Burdeau; *Direito Constitucional*. Tradução de Carlos Souza. São Paulo: Manole, 2005.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Batista Machado, 2. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1995.
- KEYNES, John Maynard. [A Teoria Geral do Emprego do Juro e da Moeda](#). Coleção *Os Economistas*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- KRELL, Àndreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os caminhos de um Direito Constitucional Comparado*. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 52.

- MALUF, Said. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Martins, 1990.
- MARTINS, G.E e CARDOSO, Fernando H. *Política e Sociedade Nacional*, 1983, vol. I.
- MARTINS, Ives Gandra (coordenador); BASTOS, Celso Ribeiro; TÁCITO, Caio; e outros. *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29a. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Celso Antônio B. *Curso de Direito Administrativo*. 25a. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MILL, John Stuart. *Considerações sobre o Governo representativo*. Trad. Manuel I. de Lacerda Santos Jr. Brasília: Unb, 1981.
- NOGUEIRA, Ataliba. *O Estado é meio e não fim*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.
- OLIVEIRA, José Carlos. *Concessões e permissões de serviços públicos*. São Paulo: Edipro, 1996.
- _____. *Responsabilidade patrimonial do Estado*. São Paulo: Edipro, 1995.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- TORRES, Carlos Alberto. *Educação e democracia*. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2002.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

Artigo recebido em 30 de maio de 2010 e aceito em 23 de junho de 2010.