

A judicialização dos direitos fundamentais em decorrência da ineficácia das políticas públicas no Brasil

Lairce Santos Silva*

Lays Krislianne dos Santos Monteiro**

Resumo

O presente trabalho aborda aspectos relevantes para a compreensão do retrocesso de direitos no cenário neoliberal, impossibilitando assim, que o Estado cumpra seus objetivos fundamentais – com base na Constituição Federal – de promover a efetivação plena dos direitos fundamentais aos seus titulares. Neste contexto, a atuação do Estado que se realiza através do Poder Legislativo e do Poder Executivo, acaba por sobrecarregar o Poder Judiciário em decorrência da omissão de ambos os poderes no cumprimento de seus devidos deveres, ocasionando assim, a judicialização dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: direitos fundamentais; judicialização; neoliberalismo; políticas públicas; Estado.

The judicialization of fundamental rights due to the inefficiency of the public policies in Brazil

Abstrat

This paper deals with relevant aspects to understanding the retrocession of rights in the neoliberal scenario, making it impossible for the State to fulfill its fundamental objectives - based on the Federal Constitution - to promote the full realization of the fundamental rights of its holders. In this context, the State acting through the Legislative Power and the Executive Branch, ends up overloading the Judiciary Branch as a result of the omission of both powers in the fulfillment of their due duties, thus causing the judicialization of fundamental rights.

Keywords: fundamental rights; judiciary; neoliberalism; public policy; State.

Reccebido em: 05/11/2017

Aprovado em: 30/05/2018

*Graduada em Serviço Social pela Universidade Federal de Alagoas-UFAL, AL, Brasil; laircinha_ss@hotmail.com

**Graduada em Serviço Social pela Universidade Federal de Alagoas-UFAL, AL, Brasil; laysmonteiro18@hotmail.com

Introdução

Este estudo parte do princípio de que os direitos fundamentais sociais e os direitos humanos sejam assegurados, como absoluta prioridade, pelo Estado para que as pessoas disponham de serviços e consigam ter condições, pelo menos, mínima, de qualidade de vida através das políticas públicas. Contudo, o descaso político do governo incorre na negação desses direitos expressos em situações de maus tratos e desamparo absurdas, que pontuam a exclusão cada vez mais evidente na sociedade brasileira.

Assim, a conjuntura se converte ao descaso no cotidiano da população, em que os direitos são violados e desrespeitados em suas condições peculiares para seu desenvolvimento. Vale considerar que, as políticas públicas não conseguem cobrir as demandas da população, cada vez mais pauperizada e fragilizada sem acesso aos bens necessários, primários e secundários.

Todos os dias, órgãos oficiais apontam índices elevados de miséria, de corrupção e de descaso com o cumprimento das políticas públicas, sem que haja alguma manifestação, mesmo que dissimulada, do governo, em defesa de uma ordem jurídica que possa inibir o processo de exclusão que avança na sociedade. Diante dessa constante violação, um fenômeno que vem crescendo, cada vez mais, no cenário Brasileiro, é a judicialização dos direitos sociais.

Diante de um cenário que nega constantemente a positivação destes direitos torna-se relevante discutir que essa constante acaba resultando no aumento significativo da interferência do Judiciário na resolução dos conflitos na atualidade, visto que os estudos existentes sobre a judicialização necessitam de análises mais profundas que tenha como este ponto de vista. Nesse contexto, a proposta do trabalho visa abordar como as políticas públicas no Brasil devem funcionar para assegurar os direitos humanos e sociais e quais os fatores que ocasionam esse descaso resultando na judicialização destes direitos.

Contextualização dos direitos fundamentais: os direitos sociais e humanos

Os direitos humanos são direitos concebidos no decorrer dos anos, conforme o surgimento das civilizações, derivadas do aperfeiçoamento da ideia da essência humana, como afirma Comparato (1998), ou seja, é um atributo próprio da humanidade e comum a todos os indivíduos. São direitos naturais garantidos a todos os indivíduos, sem distinção de gênero, etnia, nacionalidade, classe econômica, sexualidade, etc. Na concepção das Nações Unidas, os direitos humanos são “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e

grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. A evolução desta ideia atuou em múltiplas expressões como a religião, a ciência e a filosofia.

No entanto, os direitos humanos nem sempre existiram, houve uma época, como na Antiguidade e na baixa Idade Média, por exemplo, que para se dispor de proteção era necessário obter a sorte de ter nascido do lado certo, ou seja, tinha-se de pertencer a um grupo determinado, bem como uma família. Foram necessárias lutas contínuas para que tais direitos fossem ampliados no decorrer da história – o seu desenvolvimento se deu através de conflitos sociais, da constante busca pela liberdade individual, pela justiça e pela igualdade.

Como afirma Norberto Bobbio (1992, p. 5):

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Neste contexto, podemos identificar, historicamente, três gerações dos direitos humanos. A primeira geração é associada ao cenário do final do século XVIII, mais precisamente com a promulgação da Declaração da Independência dos Estados Unidos, em 1787, como um fator determinante para a sua efetiva Independência da Inglaterra, e a Declaração do Direito do Homem e do Cidadão, de 1789, durante a Revolução Francesa. Ambos os documentos são decorrentes de revoluções burguesas, que tem como principal elemento a ideação de liberdade individual, concentrada nos direitos civis (proteção individual a integridade humana contra qualquer tipo de abuso de poder ou arbitrariedade estatal) e políticos (assegura a participação popular na administração do Estado). Tais direitos só poderiam ser conquistados, mediante a substituição da Monarquia Absolutista por uma Monarquia Constituinte, ou seja, com a ascensão da burguesia ao poder, como de fato fora consumado.

A segunda geração surge após a Segunda Guerra Mundial que, além da conquista da universalidade dos direitos humanos, através da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, propaga-se o fortalecimento da concepção de Estado de Bem-Estar Social. A partir de então, surge uma necessidade por parte do Estado, em garantir o acesso a oportunidades iguais a todos os cidadãos, através das políticas públicas como, por exemplo, a saúde, a educação, a moradia, o trabalho, etc. Assim, a segunda geração associa-se ao conceito de igualdade como responsabilidade do Estado em sua efetivação que, neste caso, são os direitos sociais, econômicos e culturais, previstos na DUDH.

E a terceira geração dos direitos humanos, é norteadada pelo princípio da fraternidade ou solidariedade. Tais direitos estão concentrados na proteção dos grupos vulneráveis da sociedade e na preservação do meio ambiente. Nesta geração, as defesas dos direitos não são responsabilidade do Estado, mas sim de toda a sociedade civil.

Entretanto, no Brasil, os direitos humanos só passaram a ser reconhecidos juridicamente a partir da Constituição de 1988, adquirindo a denominação comumente de “direitos fundamentais”. Tais direitos e garantias fundamentais, expressos na Constituição Federal de 1988. Ao tratarmos de direitos sociais conquistados e constituídos é necessário entender que eles pertencem aos direitos fundamentais e que são frutos da evolução histórica e social. A sociedade sentiu a necessidade de proteção de alguns direitos inerentes ao ser humano e entendia que sem a proteção destes direitos não seria possível a existência de uma vida digna.

Desta forma, a positivação dos direitos fundamentais só foi possível a partir da evolução histórica dos direitos que foram sendo descobertos e declarados conforme a transformação da civilização humana. Os direitos fundamentais são inerentes a todos os campos de ação da vida humana, por isso devem ser respeitados contra todo e qualquer ato de violação, seja praticado pelo Estado e até mesmo pelo particular. Somente no século XX os direitos sociais encontraram aportes constitucionais para a sua legitimação, tendo como fator atenuante desse novo processo de consolidação o contexto ocasionado pelas duas guerras mundiais.

Compreendemos em linhas gerais que os direitos sociais têm como objetivo garantir aos indivíduos o exercício e usufruto em condições de igualdade para que assim tenham uma vida digna por meio da proteção e garantias dadas pelo Estado e tendem a diminuir as desigualdades sociais existentes. Os avanços societários acabaram por consolidar esses direitos com a participação popular para construção da Carta Cidadã vigente brasileira de maneira que atualmente temos os direitos sociais descritos na Constituição Federal de 1988 no capítulo II em seu Art. 6º como: são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL. 1988).

Estabelece-se, portanto, que a Carta Magna de 1988 está correlacionada com os princípios keynesianos, ao idealizar “o Estado como provedor de condições mínimas de renda, educação, saúde, etc., consideradas como direitos dos cidadãos”. (BONAVIDES, 1998. p. 311).Entretanto, por diversas vezes estes direitos acabam por não serem efetivados pelo

Poder Executivo, e a violação ou negação destes direitos pelo próprio Estado devido à lógica neoliberal.

O neoliberalismo: vilão da efetividade dos direitos

A partir da crise mundial dos anos 1970 (séc. XX), que se manifestou de maneira e intensidade diferente em cada local, o neoliberalismo surgiu como iniciativa vinda da classe capitalista, visando defender seus interesses enquanto um conjunto de medidas políticas, econômicas e sociais que buscam restaurar o capitalismo da crise criando condições que recuperem a lucratividade da ordem global do capital, inclusive, porque consideram as políticas sociais, os movimentos sociais, as empresas públicas e o sindicalismo como um atraso para a sociedade em todos os níveis.

Assim ele faz com que vejamos todas as lutas passadas como ultrapassadas, imprimindo, de forma dominante, a dinâmica do modo de produção e influenciando as mais diversas esferas das sociedades e dimensões da vida social no sentido de estarem subordinados à lógica financeira. A ampla ofensiva do pensamento neoliberal consolidou-se após a crise global e a onda inflacionária que se alastraram desde 1973 até 1980 com o declínio do Estado de Bem-Estar Social o que demandou do capital medidas de enfrentamento e ajuste entre as forças produtivas, gerando a necessidade de uma nova reestruturação da produção com flexibilização nas relações de trabalho e na sua divisão social e técnica e, conseqüentemente, um retraimento nos direitos sociais já conquistados.

Sem dúvidas, a desregulamentação do mercado de trabalho, a flexibilização do trabalho – em suas diversas dimensões– e o enfraquecimento do poder político e de negociação das representações das classes trabalhadoras se constituem, desde o início, em um dos pilares fundamentais do projeto político neoliberal, redefinindo radicalmente, a favor do capital, a correlação de forças políticas. O Estado Neoliberal que surge após este cenário afirma de modo primordial que o Estado não deve fornecer as funções básicas atendendo as demandas da população, como forma de garantir melhor qualidade de vida, mas deve-se a ele apenas regular estas funções, cabendo às empresas privadas e às entidades e organizações da sociedade civil a responsabilidade pela realização desses serviços essenciais.

As medidas neoliberais para resolver os problemas da crise do capitalismo preconizaram ainda mais as condições de vida da classe trabalhadora aumentando o desemprego, reduzindo os salários diante da oferta de mão-de-obra, aumentando os contratos de trabalho mais flexíveis, resultando no aumento de trabalho em tempo parcial, temporário

ou subcontratado, sem direito nenhum garantido. As propostas neoliberais foram implementadas inicialmente na Inglaterra, em 1979 no governo Thatcher e um ano após nos Estados Unidos, com o governo Reagan e na América Latina após o “Consenso de Washington”¹ que determinava três medidas básicas sendo elas: a privatização, a redução do Estado e a regulação da sociedade através dos mercados.

O Brasil foi o último país da América Latina a programar um projeto neoliberal, deveu-se devido dois fatores, de um lado, à dificuldade de soldar os distintos interesses das diversas frações do capital até então presentes no Modelo de Substituição de Importações (MSI) e do outro à intensa atividade política desenvolvida pelas classes trabalhadoras na década de 1980 - que se expressou com a constituição do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), na criação da Central Única dos Trabalhadores (CUT) e do Partido dos Trabalhadores (PT) e na realização de cinco greves gerais entre 1983 e 1989. No entanto, a mobilização política dos trabalhadores, ultrapassou os limites do economicismo quando ameaçou o poder das classes dominantes com um partido político de massa, mas a dificuldade de tornar hegemônico seu projeto nacional, democrático e popular, acabou possibilitando (com a eleição de Fernando Collor em 1989), à unificação das diversas frações do capital em torno do projeto neoliberal.

A introdução do neoliberalismo na sociedade brasileira influenciou a estrutura jurídico-política nesta década com uma série de emendas constitucionais que modificou significativamente a postura do Estado. Tornando-se esta a oportunidade e o momento perfeito para o aprofundamento da experimentação do neoliberalismo que fez com que a ideia de público desse lugar ao privado, a ideia de nação à de indivíduo, a efetividade do direito à de eficiência econômica. O Brasil passou por um intenso processo de privatização e através do redimensionamento do papel do Estado, por meio de reformas em setores estratégicos para o capitalismo, que o governo programou medidas de incentivo de abertura comercial e redução da máquina pública. Mesmo sendo um Estado Democrático de Direito compromissado com a democracia e os direitos fundamentais e os grandes avanços que a Carta Constitucional de 1988, em relação aos direitos sociais e um novo modelo de proteção social formatado na concepção de seguridade social, cidadania e universalização dos direitos, as conquistas da classe trabalhadora passaram a sofrer rapidamente as pressões imposta pela ordem capitalista e o pensamento neoliberal.

Esse processo de implantação e evolução do projeto neoliberal brasileiro passou por três momentos distintos desde o início da década de 1990: tendo como fase inicial a ruptura

com o MSI (Modelo de Substituição de Importações) e implantação das primeiras ações concretas de natureza neoliberal, que foram realizadas durante o governo Collor; a ampliação e consolidação da nova ordem econômico-social neoliberal, que se deu no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso e, por último, o aperfeiçoamento e ajuste do novo modelo, na qual se ampliou e consolidou a hegemonia do capital financeiro no interior do bloco dominante iniciado no segundo governo FHC e teve continuidade no governo Lula. Foi com o abandono do caráter social-democrata-nacional-popular pelo PT e sua atuação fazendo a manutenção do programa e das políticas neoliberais, e pelo fato de que o governo Lula evitou enfrentamentos com o bloco dominante, que o Brasil não viveu uma fase de transição pós-neoliberal, mas sim um ajustamento e consolidação do modelo neoliberal.

A influência da doutrina neoliberal esteve cada vez mais evidente na sociedade como uma sombra ameaçadora aos progressos conquistados e um verdadeiro obstáculo para a realização desses direitos. Como consequência dessa doutrina, as políticas sociais sofreram impactos marcantes implicando no que Behring (2003) denominou de desregulamentação de direitos, que devido à redução nos gastos sociais e transferência de responsabilidades para a sociedade civil e o indivíduo, a responsabilidade passa a ser por sua própria sorte. Esta estratégia do Estado é uma forma de desresponsabilizar o sistema econômico pela geração da pobreza transferindo aos indivíduos a responsabilidade por sua própria condição, prevalecendo assim à competitividade e o individualismo cada vez mais presente e evidente. Com um financiamento regressivo e aquém das necessidades, as políticas sociais passaram a sofrer cortes significativos, tornando-se focalizadas, fragmentadas e seletivas, culminando na escassez da oferta de serviços e com crescente índice de demanda reprimida e falta de acesso da população aos serviços.

De acordo com este redimensionamento do Estado, atendendo aos interesses do capital e contrariando os direitos conquistados na Constituição, resta à população usuária das políticas sociais ao não encontrar respostas para as suas demandas, o acionamento da justiça, promovendo a chamada “judicialização”. O processo de judicialização vivenciado na sociedade é reflexo dessa gestão pautada nos ideais neoliberais que prezam pela economia e a não intervenção estatal frente a estes direitos. Portanto, observa-se que no Estado capitalista os direitos perdem sua característica de direito fundamental devido a sua efetividade estar pautada em ideais neoliberais que acabam restringindo à população carente o seu acesso.

As políticas públicas condicionadas a lógica neoliberal: crítica a reserva do possível e ao mínimo existencial

A garantia dos direitos pelo Estado é feita através das leis que regulamentam as medidas públicas para a realização e fortalecimento dos mesmos, sendo estes concretizados através das políticas públicas.

Entretanto somente a garantia destes direitos não é suficiente conforme afirma Couto (2004, p.57): “O instrumento legal, por si só, não dá conta de impor o novo nessa relação. Esse novo é estabilizado pelo movimento social, pelas reivindicações dos trabalhadores, pela presença das classes subalternas na luta por verem reconhecidos seus interesses.” Isto implica afirmar que mesmo com o aparato legal da lei a efetividade destes direitos só estará consolidada na realidade prática com a intervenção estatal.

A intervenção Estatal é dada através do recurso do desenvolvimento de políticas públicas que surgem a partir de discussões e decisões tomadas entre o Legislativo e Executivo, sendo estes os órgãos diretamente responsáveis pela promoção e defesa dos interesses sociais. Segundo aponta Magalhães (2012) “as políticas são desenvolvidas buscando promover o bem-estar da sociedade, em que pese: educação, lazer, moradia, saúde e outras necessidades de caráter imediato e mediato”.

A autora aponta as políticas públicas enquanto um conjunto de metas e ações positivas do Estado destinadas a atender o interesse social. Estas políticas são planejadas e elaboradas através de programas, ações e decisões tomadas pelos governos que funcionam como instrumentos de união e empenho em torno de objetivos comuns, traçando as diretrizes de atuação do Estado perante a sociedade. Os direitos sociais requerem do Estado uma atuação positiva para sua concretização sendo necessário um investimento de altos custos, sendo que este financiamento advém da união.

O discurso da solidariedade que aparece e redefine as relações entre o Estado e a sociedade, faz com que a cidadania passe a ser entendida como a participação comunitária e no lugar dos sujeitos de direitos entra em cena o usuário dos serviços. A transferência dos serviços sociais para a sociedade civil com um discurso de solidariedade acaba despolitizando os conflitos sociais, a noção de direitos é substituída então, pela solidariedade e pelo voluntarismo, sendo ainda convertidos em bens ou serviços que podem ser adquiridos no mercado, entretanto o acesso aos serviços não ocorre devido à garantia de direitos, mas por critérios focalizados, seletivos e excludentes. O distanciamento entre a positivação do Direito e do seu acesso efetivo pela sociedade ocorre muito além das questões administrativas e

econômicas, como podemos ver, a matriz neoliberal se contrapõe a perspectiva dos direitos sociais embora consagrados na Constituição Federal de 1988.

Apesar do instrumento legal existir, a plena implementação do texto constitucional é impedida e dificultada cada vez mais a sua execução na prática por contados impactos do projeto neoliberal, que diverge ao princípio da máxima efetividade, que consiste na busca pela maior eficácia e utilização de todas as suas potencialidades para que seja realizado o que está na lei referindo este princípio, é que os direitos sociais passam a ser violados constantemente. Desta forma, a luta dos movimentos sociais e as reivindicações da classe trabalhadora terão um papel fundamental quanto à efetividade dos direitos sociais, visto que eles cobrarão as medidas para a realização desses direitos ao Estado.

A doutrina neoliberal preza pelo Estado Mínimo, assim o Estado passa a atuar mediante os direitos sociais tendo como base dois pilares que são: o princípio da reserva do possível e do mínimo existencial. Para discutir conceituar e compreender estes princípios, nossos fundamentos serão baseados nas obras de Olsen (2010) e Mastrodi (2008) que analisam e pontuam criticamente a maneira que eles são utilizados pelo Estado.

A Reserva do Possível surgiu como um argumento frequente em processos judiciais envolvendo a demanda, pelo cidadão, de prestações previstas nas normas dos direitos fundamentais sociais. O Princípio da Reserva do Possível foi criado para que a realização dos direitos sociais esteja condicionada à disponibilidade e ao volume de recursos suscetíveis para que não se inviabilize todo o sistema, tornando-o assim limitador à efetividade dos direitos fundamentais e sociais, sendo este utilizado pelo Estado com o discurso de uma impossibilidade econômica para prestá-los da devida maneira e com qualidade, justificando sempre a ineficiência em executar os direitos alegando os seus altos custos.

Segundo os autores estes princípios são usados como argumentos e criticados por limitarem a positivação dos direitos sociais na sociedade brasileira, pois quando o Supremo Tribunal Federal (STF) decide pela necessidade de implementação de determinada política pública, a delimita considerando como mínimo existencial e não sujeitando à reserva do possível. Sendo assim não há consenso teórico e nem jurídico sobre quais direitos seriam inseridos no conteúdo do mínimo existencial. Portanto, os direitos sociais formam o mínimo existencial, nesse contexto, não cabe à necessidade de falar em reserva do possível, por fim, estes direitos devem ser efetivados.

O princípio do mínimo existencial conceituado segundo Souza (2013) ²“é o direito de cada indivíduo às condições mínimas indispensáveis para a existência humana digna [...]”.

Este princípio seria então o conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis para uma vida com dignidade. É importante ressaltar que o mínimo existencial não é objeto de intervenção Estatal, mas por ser ferramenta da positivação dos direitos sociais, o Estado irá atuar de maneira ativa, fazendo com que se tenha uma parcela mínima desses direitos garantidos. Assim, o mínimo existencial está associado a um núcleo mínimo da dignidade da pessoa humana, prioridade do Estado brasileiro, cuja violação permite que se exija judicialmente.

A crítica dos autores existente ao mínimo existencial é baseada no fato de que o mesmo acaba excluindo uma série de direitos fundamentais os colocando como inexigíveis por não ter o propósito de erradicação da pobreza absoluta, ou seja, todos os demais direitos sociais que não tivessem como propósito imediato este, não poderia ser imediatamente aplicados e tampouco amparados juridicamente.

Assim, segundo a filosofia neoliberal a lógica mercantil prevalece sobre todas as esferas da vida social e a ordem constitucional seja(é) subordinada ao sistema econômico, trazendo uma nova modalidade de trato da questão social através da privatização, focalização/seletividade e descentralização, uma vez que, fortalecendo-se a sociedade civil enfraquece e diminui as responsabilidades sociais do Estado. Este processo reflete no avanço das conquistas universalizantes e redistributivas transformando-as em políticas focalizadas e precarizadas, retirando desta forma, a proteção social enquanto direito social e despolitizando o movimento social, fazendo com que este seja fragmentado e fragilizado dentro da sociedade brasileira.

Os direitos ofertados de maneira ineficaz através das políticas públicas que não possuem qualidade nem tampouco abrangência acabam gerando conflitos entre os indivíduos, que precisam e querem seus direitos, o que tem acontecido constantemente com o agir do Poder Público sem razoabilidade, tendo a clara intenção de neutralizar os direitos fundamentais sociais, afetando de forma direta as condições mínimas imprescindíveis para uma existência humana digna. Essas mudanças colocam o Estado Brasileiro numa dualidade, visto que, as normas constitucionais instituidoras dos Direitos Sociais não são cumpridas, ao mesmo tempo em que o cidadão brasileiro não tem acesso a esse direito concreto e efetivo e a questão econômica sobressai ao social.

A questão em si é que o sistema econômico prevalece sobre o jurídico. Entretanto o Estado Democrático de Direito deve prezar pela prevalência do jurídico, visando a que os direitos fundamentais sejam concretizados independentes da dimensão seja ela negativa, no

caso dos direitos fundamentais individuais, ou dimensão positiva, que compete aos direitos fundamentais sociais. O fato de não se ter uma credibilidade na argumentação frente à reserva do Possível no contexto brasileiro é por conta de que a economia do país não se iguala a de países pobres que convivem com a ausência total de recursos. Numa situação como a brasileira, a reserva do possível, como já foi exposto, é utilizada como uma ferramenta da ideologia neoliberal para justificar a negativa intervenção estatal.

A natureza jurídica dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, por estarem inclusos na Constituição Federal, são também denominados de direitos constitucionais. Neste caso, a constituição associa o Estado ao cumprimento dos direitos fundamentais, surgindo deste, uma situação jurídica. Nesta circunstância, é compreendido que entre o Estado e os direitos fundamentais há uma relação jurídica de direito público.

A intervenção humana é primordial à execução dos direitos fundamentais, e dar-se através da criação de órgãos pelo Estado. A criação destes órgãos concede a especialização necessária das atividades essenciais para a efetivação material dos direitos fundamentais sociais. Esta conduta do Estado é considerada de prontidão, ou positiva. As atividades do Estado são, portanto, essencialmente a legislativa, a administrativa e a jurisdicional.

Na atividade legislativa, o princípio que a fundamenta é o da legalidade, que regulamenta os agentes públicos através do estabelecimento de normas – representadas pela atividade administrativa – condizentes à realização dos objetivos do Estado. Entretanto, caso as atividades não estejam alinhadas com a finalidade do Estado, a jurisdição é que promoverá o ordenamento necessário para que os objetivos se cumpram.

Ao tratar-se dos objetivos do Estado brasileiro, o mesmo os estabeleceu com demasiada clareza, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal, mais especificamente, em seu art. 3º:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL. 1988).

O direcionamento para a realização destes objetivos fundamentais constitui elemento primordial para a apreensão do funcionamento das políticas públicas, e que são direcionados pelos núcleos constitucionais – Poder Executivo e o Poder Legislativo – para promoção da irradiação dos direitos fundamentais sociais.

No entanto, o jurídico sempre esteve integrado com a questão da revogação dos atos administrativos, de tal forma que as políticas públicas, sob a ótica da conduta omissa dos agentes públicos, puderam ser determinadamente conduzidas no processo do Direito Administrativo. Neste caso, para que haja a plena satisfação dos direitos fundamentais sociais para com a sociedade civil, é necessário que os agentes públicos promovam, através das políticas públicas, os atos imprescindíveis à implantação das mesmas.

A questão crucial em que se encontra o Poder Judiciário difunde-se na possibilidade de omissão do Estado, de maneira que num determinado município, por exemplo, a população não obtenha as condições necessárias para o alcance da dignidade humana: trabalho, lazer, moradia, saúde, segurança, previdência social, alimentação, igualdade, liberdade, etc. Neste contexto, se o Estado não proporciona tais condições, o mesmo estará lesionando os direitos fundamentais sociais dos seus titulares, onde os mesmos poderão utilizar o direito de pleitear o Poder Jurídico por sentirem seus direitos ameaçados e/ou negados. Portanto, a promoção de políticas públicas que garantam a irradiação espontânea dos direitos fundamentais sociais, que deveria caber ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, acaba por tornar-se “responsabilidade” do Poder Judiciário - que deveria apenas cumprir a função de examinar a compatibilização e a legalização, mediante controle constitucional de toda a atividade exercida pelos outros poderes. Porém, não cabe ao Poder Judiciário a criação de programas ou determinar formas de execução dos direitos fundamentais.

Entretanto, o princípio da separação dos poderes, sob a ótica da lógica neoliberal, impõe uma impertinente isenção do Poder Judiciário em detrimento aos fins do Estado, ocasionando danos relevantes para a afirmação democrática do Brasil. Neste sentido, conclui-se que o dever do Poder Judiciário constitui em analisar e retificar as políticas públicas elaboradas pelos demais poderes que estejam de encontro com os direitos fundamentais sociais.

Contudo, sob o prisma do Estado de Bem-Estar Social, COMPARATO (1998), expõe que:

Segundo o modelo do constitucionalismo liberal, não compete ao Estado guiar a sociedade civil para a realização de fins comuns. A grande, senão única, tarefa estatal consiste em propiciar, sob a égide de leis gerais, constantes e uniformes, condições de segurança – física e jurídica – à vida individual. Compete a cada indivíduo fixar suas finalidades de vida, no respeito às leis asseguradoras de uma convivência harmoniosa de escolhas individuais.

Diante disto, é válido afirmar que a lógica neoliberal é de redução dos recursos para as políticas públicas que, neste caso, as políticas desenvolvidas são focalizadas, restritas e seletivas apenas aos pobres dos mais pobres. Daí encontra-se a incompatibilidade fundamental entre o neoliberalismo e a efetivação plena dos direitos fundamentais sociais, provocando assim, no crescimento da intervenção judicial.

Conclusão

As transformações societárias pelas quais a sociedade brasileira vem passando, com efeito da crise econômica que vem se alastrando desde a década de 1970 pela reestruturação produtiva, e as estratégias utilizadas em retomar o crescimento econômico, têm ocasionado num retrocesso exorbitante de direitos conquistado pela classe trabalhadora ao longo dos séculos.

Neste contexto, enfatizamos a influência do pensamento neoliberal na efetivação das políticas públicas por interceder na contenção de recursos sociais, pela defesa do desmonte e privatização destas políticas, entre outras metodologias que atendem ao sistema do capital em detrimento à classe trabalhadora. Esse processo contribui na propagação de soluções imediatas, provocando prejuízos às necessidades sociais através da negação dos direitos fundamentais, acarretando na judicialização dos mesmos.

Portanto, essa discussão torna-se fundamental por favorecer na condução de reprodução de forças na disputa pela democratização do poder, promovendo ao coletivo e aos profissionais atuantes, a procura por desvendar às contradições que emergem essa sociabilidade, na busca por articular mecanismos de garantia e acesso de direitos, através da plena efetivação e eficiência das políticas públicas, sem perder de vista as restrições do Poder Judiciário em efetivar os direitos fundamentais nessa conjuntura neoliberal.

Referências bibliográficas

- BEHRING, Elaine Rossetti. **Brasil em Contra-Reforma. Desestruturação do Estado e perda de direitos**. São Paulo: Cortez, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 1998, p. 311.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35 ed. Brasília: Câmara Federal, Edições Câmara, 2012.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Brasília: a. 35 n. 138 abr./jun. 1998.

COUTO, B. R. C. **O direito social e a Assistência Social na sociedade brasileira: uma equação possível?** São Paulo: Cortez, 2004.

LIMA, Wesley de. *Da evolução constitucional brasileira*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 49, jan. 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4037. Acesso em 05 de mai. 2016.

MAGALHÃES, Daniella Santos. **A judicialização dos direitos sociais como consequência³ da falta de efetividade das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12526. Acesso em maio 2017.

MASTRODI, Josué. **Direitos Sociais Fundamentais**. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Juris, 2008.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: a efetividade frente à reserva do possível**. 1. ed. (2008), 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

Notas

¹Encontro realizado em 1989 com representantes dos organismos internacionais de financiamento – BID, Banco Mundial e FMI –, funcionários do governo americano e economistas latino-americanos, com o objetivo de avaliar e propor reformas econômicas para a América Latina.

²SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. **Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13621. Acesso em 09 de nov. 2016.