

5 Conclusão

Ao positivizar os direitos sociais em seu texto, a CF/88 os reconhece como direitos fundamentais sujeitos à produção de efeitos, dependendo, no caso dos direitos a prestações, de uma atuação positiva por parte do Legislativo e do Executivo para que isso ocorra.

Para atender a tarefa de realização dos direitos fundamentais sociais assegurados constitucionalmente, é necessário que cada um dos três poderes se comprometa com a sua função precípua, tornando possível a criação e execução das políticas públicas. Ocorre, todavia, que a Administração nem sempre cumpre tal dever, omitindo-se em sua tarefa constitucional de concretização dos direitos sociais prestacionais, ensejando, desta forma, a provocação do poder judiciário para se manifestar a respeito da omissão. Nesse caso, o judiciário exerce uma competência que tipicamente caberia a outro poder, o que implica em uma interferência de competência.

Contudo, ao se omitirem neste papel, a função de realização destes direitos passa ao Judiciário, sendo exigido deste poder que atue na realização dos direitos sociais a prestações sempre que for demandado, seja por um particular, seja pela coletividade, não podendo, por sua vez, se omitir no papel de garantidor dos direitos fundamentais elencados na CF/88.

Para atender à determinação constitucional de realização dos direitos sociais, o Judiciário acaba tendo que atuar suprimindo esta omissão e afrontando, portanto, o Princípio da Separação dos Poderes, ao exercer um papel que caberia, inicialmente, aos outros dois poderes, evitando assim que o texto constitucional se torne promessas vazias.

As bases do constitucionalismo moderno se encontram completamente lastreadas no contexto dos direitos fundamentais. Frutos de reivindicações constantes dos indivíduos, os direitos fundamentais acabaram por condicionar a validade substancial de todo o ordenamento jurídico atual, impondo limites e modelando o Estado Democrático de Direito. A íntima ligação entre os direitos fundamentais e o Estado de Direito acabou por gerar uma relação de interdependência, ao passo que não é possível se conceber a realização de um

Estado de Direito sem o reconhecimento dos direitos fundamentais e, tampouco, efetivar os direitos fundamentais sem a noção de Estado Constitucional.

A dignidade humana, atualmente definida como um princípio informador do Direito desempenha um papel de extrema importância na vida econômica e social dos indivíduos. Sabendo que a finalidade do Direito e do Estado é de servir e resguardar o homem, o princípio da dignidade da pessoa humana se torna um meio de alcançar o bem-estar social e proteger o indivíduo da ação nociva de seus semelhantes, de si mesmo e do próprio Estado. Portanto, a dignidade da pessoa humana constitui elemento basilar de qualquer instrumento jurídico democrático, fundindo-se com os próprios conceitos de liberdade e igualdade que embasaram o surgimento dos direitos fundamentais. Sem a garantia e a implementação da dignidade humana, não há que se falar em liberdade e igualdade. Por outro lado, também não existem liberdade e igualdade efetivas quando não se observa o mínimo necessário para a garantia da dignidade humana.

Observa-se, portanto, que a determinação do caráter prestacional dos direitos sociais para a garantia do mínimo existencial exige o respeito de certas obrigações por parte do Estado, principalmente quando ligadas à área da saúde, sendo que os argumentos tradicionais de escassez de recursos e imprecisão normativa não podem ser utilizados como justificativas absolutas para a ineficácia dos mencionados direitos e a ausência de medidas necessárias para lhes dar efetividade.

Quando se defende a execução de uma porção mínima de prestações estatais para a garantia da dignidade humana, logo se chega à conclusão de que a saúde é o direito fundamental social que mais exige a efetivação de políticas públicas por parte do Estado, seja na consecução de medidas de saneamento básico ou na prevenção e tratamento de doenças. A garantia do direito à saúde é o exemplo mais próximo da noção de mínimo existencial, pois ela é o ponto de partida para a prestação de outros direitos sociais, tais como educação, moradia e salário mínimo.

Em um país de dimensões constitucionais e intensa desigualdade social como o Brasil, é notório que o acesso da população à saúde seja um problema constante, suscitando um debate mais político do que jurídico, pois envolve

questões muito variadas como orçamento, alocação de recursos, fixação de despesas, discricionariedade do Poder Público e dignidade humana.

Os direitos sociais de prestação são dotados de importância única dentro de qualquer Estado Democrático de Direito. Entretanto, diferentemente dos direitos fundamentais de primeira geração, aqueles chamados de direitos de defesa, não existe consenso acerca da sua aplicabilidade e efetividade imediatas e, tampouco, em relação ao caráter de direito subjetivo que, porventura, possam expressar.

Por dependerem de prestações positivas por parte do Estado, os direitos sociais de prestação acabam por esbarrar nas limitações de recursos materiais e financeiros que condicionam a Administração Pública e, ainda, enfrentam as especificidades contidas no orçamento, que fixa as previsões de receita e define as despesas a serem efetuadas. Nesse ponto, a efetivação dos direitos sociais se encontra subordinada à teoria da reserva do possível, na medida em que o Poder Público somente poderá implementar as políticas públicas dentro de sua capacidade financeira.

Por outro lado, a reserva do possível jamais poderá se tornar um óbice à preservação do mínimo necessário para a garantia da dignidade humana. Sem o mínimo existencial, não há que se falar em liberdade e/ou igualdade, pois a dignidade humana é o alicerce e o ponto de partida para a efetivação de qualquer direito fundamental. Nessa ponderação de valores, é essencial a invocação do princípio da proporcionalidade para se resguardar o equilíbrio entre a reserva do possível e o mínimo existencial, impedindo, assim, o retrocesso nas conquistas sociais.

Em um país onde impera a desigualdade social e o quase abandono de parcela da população pelo Estado, a reserva do possível deve ser encarada apenas como o farol que orienta os Gestores Públicos a traçarem as coordenadas sociais e econômicas com prudência e responsabilidade.

Por fim, a fiel efetivação dos direitos sociais de prestação ainda depende de um padrão uniformizado de atuação dos poderes estatais, para que a inércia do Poder Público e a adoção de medidas parciais não acabem por produzir categorias variadas de prestações de caráter universal. O mínimo existencial deve ser garantido a todo cidadão não de forma individualizada, mas sim como objeto de

políticas públicas bem definidas e condizentes com a noção de Estado Democrático de Direito.

As crescentes discussões acerca da efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal, diante de uma lógica de que ao Estado compete atuar positivamente na busca do bem-estar social, acabaram por esbarrar nos conceitos e restrições impostos pela política de finanças e economia públicas insertas no ordenamento constitucional. Diante deste contexto, a efetivação das políticas públicas encontrou limites na reserva do possível, na medida em que ao Estado cumpre a responsabilidade pela justiça social, dentro de suas limitações e reservas orçamentárias. Tais limitações, entretanto, não podem inviabilizar ou anular a garantia das necessidades básicas para a sobrevivência do indivíduo, dentro do conceito de mínimo existencial, sob pena de afronta ao princípio da dignidade humana, pilar de toda a sistemática dos direitos humanos e fundamentais.

O STF tem desempenhado um papel incontestavelmente mais ativo na vida institucional do país, na medida em que questões de grande repercussão social estão sendo tratadas pelo poder judiciário, e não pelo legislativo e pelo executivo.

Um ponto que certamente se destaca dada a sua relevância para a análise do caso em questão, diz respeito à possibilidade de o poder judiciário, buscando a concretização dos direitos sociais, exigir o cumprimento de norma que o poder executivo, a quem caberia inicialmente dar essa efetividade, entendeu por não fazê-lo. Na verdade, o problema que se apresenta se refere ao fato de que as repetidas omissões dos poderes legislativo e executivo desde a promulgação da CF/88 têm exigido do poder judiciário que desempenhe frequentemente um papel que não o pertence, qual seja, o da elaboração e implementação de políticas públicas.

Verificou-se que a CF/88 atribuiu aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais sociais, criando as condições materiais necessárias para sua realização. Logo, cabe aos poderes públicos a realização dos direitos fundamentais, outorgando-lhes a maior eficácia possível. Nesse sentido, é dever da Administração Pública desenvolver e implementar políticas públicas que tenham por finalidade atender ao interesse público e, conseqüentemente, cumprir a determinação constitucional.