

A EFICIÊNCIA DO ESTADO NA GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DE JORNADA NAS ESTRELAS III – À PROCURA DE SPOCK

LA EFICIENCIA DEL ESTADO EN LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS SOCIALES: UN ANÁLISIS BAJO LA PERSPECTIVA DE VIAJE A LAS ESTRELLAS III – EN BUSCA DE SPOCK

Helena Roza dos Santos

Mestranda em Justiça, Empresa e Sustentabilidade, Especialista em Direito Tributário pela Universidade Nove de Julho. Advogada.

Queila Rocha Carmona dos Santos

Mestranda em Justiça, Empresa e Sustentabilidade, Especialista em Direito Tributário pela Universidade Nove de Julho. Advogada.

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo discutir o princípio constitucional da eficiência na garantia dos direitos sociais. Para tanto, faz sua análise com foco no filme Jornada nas Estrelas III: à procura de Spock, porquanto se visualiza nessa obra cinematográfica de ficção científica elementos que discutem a atuação do Estado e os direitos sociais e individuais. Este estudo faz emergir o questionamento de como o Estado poderá ofertar instrumentos para garantir efetivamente os direitos sociais, sendo estes direitos fundamentais basilares da Constituição Federal de 1988. Os resultados demonstram que, por diversas vezes o Poder Judiciário vê-se obrigado a decidir situações em que conflitam os direitos ao mínimo existencial e a teoria da reserva do possível. Optou-se por realizar esta pesquisa utilizando-se do método dedutivo, bem como o uso de documentação indireta, uma vez que os conceitos desenvolvidos no presente trabalho tiveram como base os padrões encontrados em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Ver-se-á, que inegavelmente os direitos sociais sobrepõem-se ao direito meramente econômico do Estado, pois em questão está um dos mais valiosos bens jurídicos tutelados pelo Direito: a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS CHAVE: Princípio da Eficiência. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Sociais. Direito e Cinema. Jornada nas Estrelas.

RESUMEN:

El presente artículo tiene como objetivo discutir el principio constitucional de eficacia en la garantía de los derechos sociales. Por lo tanto, centró su análisis en la película Viaje a las Estrellas III: En busca de Spock, una vez que visualizamos en este trabajo cinematográfico de ficción científica elementos que discuten la acción del Estado sobre los derechos sociales e individuales. Este estudio trató la cuestión de cómo el Estado puede ofrecer herramientas para garantizar efectivamente los derechos sociales, y dichos derechos son los pilares fundamentales de la Constitución Federal de 1988. Los resultados muestran que en varias ocasiones el Poder Judicial está obligado a decidir situaciones en las cuales conflitan los derechos a un mínimo existencial y la teoría de la reserva del posible. Para llevar a cabo esta investigación elegimos el método deductivo y el uso de documentación indirecta, puesto que los conceptos desarrollados en este trabajo se basaron en patrones descubiertos en la literatura y la jurisprudencia. Podrás ver que los derechos sociales sin duda superan el derecho puramente económico del Estado porque se trata de uno de los más valiosos bienes legalmente protegidos por la ley: la dignidad de la persona humana.

PALABRAS CLAVE: Principio de Eficiencia. Principio de la Dignidad Humana. Derechos Sociales. Derecho y Cine. Viaje a las Estrellas.

INTRODUÇÃO

O princípio da eficiência, consubstanciado no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, traz para o Administrador Público o dever de praticar sua gestão, de forma a satisfazer as necessidades e, anseios da população e efetivar direitos e garantias fundamentais. Se os direitos sociais são direitos fundamentais, o Estado têm ofertado instrumentos que efetivamente os garantam?

Este estudo faz emergir o questionamento de como o Estado pode oferecer instrumentos para garantir, efetivamente, os direitos sociais, sendo estes direitos fundamentais basilares da Constituição Federal de 1988.

Esta pesquisa qualifica-se, quanto à sua abordagem, pela utilização do método dedutivo, tendo como técnica de pesquisa a documentação indireta, uma vez que os conceitos e ideias desenvolvidos no presente trabalho tiveram como base os padrões encontrados em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Do mesmo modo, é exploratória e descritiva, porquanto descreve também do instituto da reserva do possível, uma espécie de escusa da limitação de recursos orçamentários, bem como do mínimo existencial em nome das necessidades mais urgentes da coletividade.

No contexto da reserva do possível e com base na discussão apresentada em “À procura de Spock”, indaga-se: O bem estar de muitos prevalece sobre o de poucos ou de um só?¹. Nesse sentido, buscou-se retratar o cenário de Jornada nas Estrelas e todas as suas contribuições à Filosofia e ao Direito no primeiro capítulo, no qual foram inseridos os elementos destacados da obra cinematográfica, pois há nítida relação entre as ações do Estado no atendimento de demandas aos direitos sociais e o contexto de “À procura de Spock”.

No intuito de abordar o objeto, propriamente dito, do presente artigo, o segundo capítulo trata da Dignidade da Pessoa Humana e dos Direitos Sociais, princípios basilares para dar início à discussão. Posteriormente, o princípio da eficiência é tratado no terceiro item, seguido das questões sobre o mínimo existencial, e a reserva do possível que serão abordadas na quarta parte do estudo. Por fim, faz-se uma análise das decisões do Judiciário, porquanto existem incontáveis demandas que denunciam a verdadeira atuação do Estado.

1. O CONTEXTO JUSFILÓSICO DE JORNADA NAS ESTRELAS

Inicialmente a série Jornada nas Estrelas cujo título em inglês é Star Trek, estreou nas televisões norte-americanas em 1966, idealizada por Gene Roddenberry², como uma série de aventura e ficção científica que se passaria no futuro (centenas de anos à frente do nosso tempo), cujo principal objetivo realizar viagens de caráter exploratório, diplomático, científico e defensivo “através do espaço em busca de ‘uma nova vida e novas civilizações’, em grandes naves que viajam mais rápido do que a velocidade da luz.” As naves de Jornada nas Estrelas são tripuladas por oficiais e subalternos, que servem na Frota Estelar, uma agência de defesa pertencente à Federação dos Planetas Unidos (UFP). (STAR TREK, 2013).

¹ Nos primeiros minutos do filme “Jornada nas Estrelas III – À procura de Spock” é apresentado um resumo do filme anterior (A ira de Khan), no qual para salvar a nave Enterprise e sua tripulação o Oficial Comandante de Ciências Sr. Spock expõe-se a intensa radiação e faz a seguinte afirmação ao Capitão Kirk, seu melhor amigo: “O bem de muitos pesa mais que o de poucos ou o de um”.

² Em 1964, o ex-piloto da Força Aérea e Los Angeles policial Gene Roddenberry revelou seu conceito para uma série de ficção científica - uma série sobre um grupo de personagens que viajam a cada semana para mundos semelhantes ao nosso. Ele definiu a série como "em algum lugar no futuro", perto o suficiente para o público de nosso tempo ser capaz de se identificar com os personagens (STAR TREK, 2013).

Destaca-se que a estrutura da Federação dos Planetas Unidos, em que pese as patentes serem estruturadas nos moldes da Marinha norte-americana, é muito similar à Organização das Nações Unidas (ONU).³

A franquia Star Trek é composta por seis séries de televisão e onze filmes. As séries foram ao ar entre os anos 1966 e 2005 – intercaladamente e dentre eles destaca-se a série Clássica, cujos personagens principais são Capitão Kirk, interpretado por William Shatner, Spock (Leonard Nimoy), McCoy (DeForest Kelley), Scott (James Doohan), Uhura (Nichelle Nichols), Sulu (George Takei) e Chekov (Walter Koenig).

Superada as informações técnicas, é importante destacar o caráter das discussões estimuladas nos episódios das séries de televisão e nos filmes, quase sempre de cunho filosófico, moral ou jurídico.

Em âmbito jurídico, destacam-se alguns episódios que abordam questões que somente anos mais tarde seriam amplamente discutidas no Direito.

Na série “Clássica” (1966-1969), destaca-se o episódio “Problemas aos pingos” (2ª temporada), que trata de questões ambientais. Esse episódio retrata os impactos ocasionados pela inserção de fauna exógena às áreas sem predadores, o que ocasiona uma reprodução excessiva da espécie introduzida sem controle e um desequilíbrio no meio ambiente. Situação experimentada, nos dias de hoje, pelas populações urbanas e a infestação de pragas de todos os tipos (baratas, ratos, cupins, pernilongos, mosquitos) que devido ao processo desordenado de crescimento das cidades, ficam sem seu habitat natural e conseqüentemente sem predadores naturais.

O filme “Jornada nas Estrelas IV: A volta para casa” (1986) narra as conseqüências da extinção, no século XXI, das Baleias-Jubartes, porquanto tal espécie será imprescindível no século XXIII para salvar o planeta Terra de uma sonda espacial, que só se comunica na frequência do canto da espécie já extinta.

Assim, fica evidente a disposição constitucional de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, pois, exatamente como narrado no filme, as atitudes do século presente podem afetar gravemente as gerações futuras.

³ A ONU tem como propósitos: manter a paz e a segurança internacionais; Desenvolver relações amistosas entre as nações; Realizar a cooperação internacional para resolver os problemas mundiais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; Ser um centro destinado a harmonizar a ação dos povos para a consecução desses objetivos comuns. Já a Frota Estelar possui 32 diretrizes dentre as quais se destacam a de número dois que trata da limitação ao uso da força (violência) contra membros da Federação e a de número três que garante soberania aos planetas membros.

Na série “Nova Geração” (1987-1994) há um importante episódio para o mundo dos Direitos Humanos, o qual estimulou a elaboração do livro “Star Trek y Derechos Humanos” de Robert Alexy e Alfonso García Figuerola, trata-se de “O valor de um homem”.

Em “O valor de um homem”, o personagem “Data”, um androide vê-se diante de um grande dilema, pois um cientista membro da Federal deseja produzir outros andróides como “Data”, porém para isso precisaria desmontá-lo sem a garantia que ele voltasse ao seu estado normal. Os andróides são robôs de altíssima tecnologia, dotados de programas que podem conferir-lhes sentimentos, consciência e emoção.

Diante desse conflito, inicia-se um julgamento para saber se “Data” é um mero objeto, que pode ser manipulado a qualquer tempo ou se trata de um ser dotado de consciência e que, portanto, poderia decidir sobre seu próprio futuro e ser titular de Direitos Humanos.

Muitos são os episódios e filmes que abordam questões filosóficas e jurídicas, como dito anteriormente. Todavia, esse trabalho específico tratará do filme Jornada nas Estrelas III – À procura de Spock (título original Star Trek III – The search for Spock), conforme se verá a seguir.

O filme é ambientado no século XXIII, cujos avanços tecnológicos são inestimáveis comparados aos dias atuais. A nave Enterprise comandada pelo capitão Kirk foi atacada por um grupo de super-humanos, liderados pelo nefasto Khan (Ricardo Montalbán)⁴, o que provocou um colapso nos motores de dobra da Enterprise, razão pela qual toda nave está condenada.

Todavia, numa atitude altruísta, Spock expõe-se à radiação mortal e conserta os motores de dobra, para que assim seu capitão Kirk e toda a tripulação pudessem escapar ilesos.

Profundamente consternado com a morte de seu melhor amigo Spock, Kirk espanta-se ao ver o chefe da medicina Leonard McCoy (também seu amigo) preso e com sinais de perturbação mental e comportamento estranho.

Mais tarde, Kirk é procurado pelo pai de Spock, Sarek (Mark Lenard), que o informa que o espírito de seu filho foi transferido para a mente de McCoy. Tal transferência ocorreu por meio de uma técnica denominada “elo mental” que é uma prática vulcana milenar, na qual todas as informações mentais são trocadas entre os participantes.

⁴ “A Ira de Khan” (1982) é filme antecessor à “À procura de Spock” (1984).

Aquilo que se pensava ser um distúrbio mental e que na verdade é uma disfunção ocasionada pela troca de mentes, só pode ser curada após o resgate do corpo de Spock que foi enviado ao distante planeta Gênesis.

Assim, para buscar os restos mortais de Spock, restaurar seu espírito e enviá-lo ao seu planeta natal Vulcano para que descanse em paz, bem como curar McCoy da pseudo loucura experimentada pelo elo mental e livrá-lo da morte, Kirk precisa da nave Enterprise para conduzi-lo até Gênesis.

Ciente da missão que precisa cumprir, Kirk pede permissão ao superior Almirante Morrow (Robert Hooks), o qual informa que a nave Enterprise será aposentada e que a ida até o planeta Gênesis está proibida.

Nesse contexto nasce o problema a ser enfrentado, o capitão Kirk deve decidir se acata as ordens de seu superior e preserva a integridade da nave Enterprise ou se infringe as regras da federação, e vai ao encontro do corpo de Spock e salva a vida de seu amigo McCoy.

Contrariando as ordens da Federação, Capitão Kirk e seus oficiais sequestram a nave Enterprise e rumam ao planeta Gênesis. Lá chegando, encontram os Klingons – raça alienígena inimiga da Federação que induz à destruição da nave Enterprise.

Utilizando-se da sua costumeira astúcia, o capitão Kirk supera as adversidades, derrota os Klingons, resgata Spock e finalmente faz a transferência de seu espírito, liberando McCoy do mal que sofria. Tudo isso ao custo de destruir completamente a nave Enterprise e, o mais grave, perder a vida de seu próprio filho, o cientista David Marcus (Merritt Butrick) que trabalhava no planeta Gênesis.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS SOCIAIS.

No contexto do filme “À procura de Spock” o desafio está em proteger a saúde do médico McCoy que corre grave risco de morte, caso seu problema não seja solucionado. Na perspectiva do presente artigo, o direito à vida e à saúde é a força motriz do enredo.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, os princípios constitucionais possuem grande importância, pois norteiam as decisões judiciais, bem como orientam as condutas dos poderes Executivo e Legislativo.

Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 elevou o juízo de dignidade da pessoa humana a princípio positivado no artigo 1º, inciso III, porquanto rege os demais princípios e normas constantes em nosso ordenamento jurídico.

Assim, o Estado Democrático de Direito, no intuito de assegurar os Direitos Fundamentais e Sociais, adota como fundamento, entre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os escritos históricos demonstram que o conceito da dignidade da pessoa humana teve seus primeiros ensaios na antiguidade clássica (SARLET, 2001, p.30), todavia seu desenvolvimento expressivo deu-se com o filósofo alemão Immanuel Kant, o qual afirmava que as pessoas não têm preço, mas sim dignidade (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010).

Consoante, expõe-se o entendimento de Thiago Lima Breus (2006, p. 32):

É preciso afirmar que a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, é um valor que foi edificado ao longo da evolução histórica da humanidade. A essa espécie de juízo opõem-se concepções jusnaturalistas, que entendem dignidade como um valor superior, fundado em um modelo abstrato ou ideal, e que possui validade independentemente de considerações espaciais ou temporais.

Christian Starck (*In* SARLET, 2009, p. 210), por sua vez, afirma que se trata “da proteção e do respeito dos interesses mais essenciais do homem. A garantia da dignidade humana obriga o Estado não apenas a respeitar a dignidade humana, mas também a protegê-la”.

Ainda sobre o tema Breus expõe (2006, p. 135):

De acordo com Kant, na sociedade existem duas categorias de valores: o preço (Preis) e a dignidade (Würden). Enquanto o primeiro representa um valor exterior, de mercado e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas, nesse sentido, têm um preço; as pessoas, dignidade. O valor moral, por conseguinte, encontra-se indiscutivelmente acima do valor de uma mercadoria porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Daí advém, pois, a máxima kantiana de que o homem não pode jamais ser transformado em meio para alcançar quaisquer fins.

Nesse contexto, entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana balizará a atuação do Estado referente à garantia dos Direitos Sociais, os quais são Direitos Humanos Fundamentais previstos na Carta Mãe de 1988.⁵

Assim, o Dr. McCoy de Jornada, com base na Constituição Federal de 1988, tem seu direito à saúde resguardado primordialmente pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual dá guarida para utilização dos meios necessários que efetivem a aplicação dos direitos fundamentais.

Na perspectiva dos Direitos Humanos, fala-se em direitos de segunda geração, porquanto “são caracterizados como direitos de cunho social, econômico e cultural, que

⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

demandam atuações do Estado voltadas ao atendimento de condições mínimas de dignidade na vida humana” (SILVEIRA; CONTIPELLI, 2008) e, portanto, preocupam-se em tutelar as condições materiais ofertadas pelo Estado para o exercício pleno da liberdade.

3. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O Princípio da Eficiência, introduzido ao artigo 37 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 19 em 1998, impõe à Administração Pública a obrigação de exercer suas atividades, utilizando-se dos meios e recursos adequados, sempre de modo a obter o melhor resultado.

A inserção desse princípio no caput do artigo 37 foi considerada, para alguns doutrinadores, mera redundância, ao passo que a qualidade e a eficiência do serviço prestado são justamente o que se espera do Estado. (NOHARA, 2011, p. 155-157)

Ultrapassada a discussão sobre a pertinência da positivação do princípio da eficiência, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p.82), assim argumenta:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação de serviço público.

Observa-se, nesse sentido, que o princípio da eficiência impõe-se tanto ao desempenho dos agentes públicos no exercício de suas atribuições, quanto à estrutura organizada que esteja preparada a prestar seus serviços com qualidade.

Sobre o tema, Irene Patrícia Nohara (2011, 158) afirma: “a eficiência é conceito que abrange, via de regra, o emprego adequado dos meios para o alcance de resultados, a eficácia representa o foco no resultado”. Com base nesse conceito alguns pontos devem ser discutidos.

Primeiramente, deve-se ponderar que a inserção de tal princípio no *caput* do artigo 37 teve impulso com o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado no início da década de 1990 e nesse âmbito, entende-se que o objetivo era a busca pela eficácia, ou seja, obtenção de metas e resultados.

Com base nesse entendimento, pode-se dizer que “a ambigüidade do sentido dado à eficiência pode ser manejada para focar tão somente o aspecto da eficácia, isto é, dos resultados/ganhos, havendo, portanto, a possibilidade de emergir uma interpretação no sentido de que ‘os fins justificam com os meios’” (NOHARA, 2011, p.161). Com esse juízo, pretendia-se, à época da Reforma Administrativa, derrogar o máximo possível, com as

alterações constitucionais necessárias, a ingerência do Regime Jurídico Administrativo nas decisões da Administração Pública.

Entretanto, cabe aqui um segundo ponto a ser discutido, entende-se que a positivação de um princípio não tem o condão de flexibilizar a aplicação das normas, muito pelo contrário, tanto no positivismo quanto no pós-positivismo, uma vez que haja um princípio positivado, ele terá o intento de aumentar a vinculação do ente público, diminuindo a discricionariedade na prática do ato administrativo (NOHARA, 2011, p. 250).

Em “À procura de Spock”, sob o prisma do princípio da eficiência, acredita-se que a busca de resultados foi priorizada no momento da tomada de decisões sem, contudo se analisar qual era o método mais adequado. Isso porque, no momento em que o capitão Kirk apodera-se da Enterprise, sem permissão do seu superior, ainda que a justa razão fosse salvar a vida do Oficial médico McCoy, ele aplica a máxima já citada: “os fins justificam os meios”, ou seja, a eficácia (resultado) em detrimento da eficiência (método mais adequado).

Nesse diapasão, suscita-se o entendimento de Emerson Gabardo (2002, p. 146):

A real interpretação da eficiência no contexto do Estado Social não pode restringir-se à perspectiva autônoma neoliberal, característica da mentalidade pós-moderna. Urge, então, que seja promovida uma interpretação desmitificadora, que entenda a eficiência como um valor dependente de fundamentos por um lado éticos e, por outro, inerentes à justiça como ideal maior do Estado.

No contexto da prestação de serviços públicos, os quais, por diversas vezes, tornam-se instrumentos para o exercício de direitos sociais, ressalta-se que a Constituição Federal, no artigo 175, atribuiu ao Poder Público a incumbência de prestá-los, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão.

E, assim sendo, Egon Bockmann Moreira *apud* Nohara (2011, p. 173) afirma:

Em um Estado Democrático de Direito a busca primordial dos entes administrativos não é puramente a eficiência *stricto sensu*, mas o respeito aos cidadãos e o atendimento ao seu bem-estar; a realização dos direitos fundamentais do Homem. O engajamento dos servidores públicos não pode ter como móvel eventual dever de ‘qualidade total do serviço’. [...] a questão primordial abordada é a impossibilidade de depauperação da essência jurídica do serviço público em face de parâmetros administrativos privados basicamente desenvolvidos pelas ciências da Administração e Economia para pessoas privadas, em relação ao direito privado.

No mundo globalizado de hoje, uma gestão pública eficiente deve buscar garantir os direitos fundamentais, buscando todos os meios necessários e adequados para a efetivação desses direitos, e no que tange à garantia de direitos sociais, faz-se mister a busca de instrumentos que dêem concretude e viabilizem resultados significativos, calcados na tutela constitucional de proteção aos direitos humanos fundamentais.

Portanto, ao Administrador Público atribuiu-se a obrigação de buscar todos os meios adequados disponíveis para dar efetividade aos direitos sociais albergados na Carta Maior. A eficiência administrativa não pode ser vista como a busca por melhores resultados, tendo como parâmetro tão somente o menor custo; é necessário analisar o melhor custo-benefício, isto é, resultados que atendam ao bem-estar dos cidadãos.

4. MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL

Como visto alhures, o Estado Democrático de Direito alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana deve garantir a seu povo os direitos sociais albergados na Constituição Federal.

As garantias tidas como mínimas constituem-se em núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme se observa em Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.116):

Não deveria haver, por exemplo, qualquer resquício de dúvida no que concerne à importância do direito à saúde, à assistência e previdência social, à educação, tanto para o efetivo gozo dos direitos de vida, liberdade e igualdade, quanto para o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Evidente, portanto, que:

A expansão dos serviços de saúde, educação, seguridade social etc. contribui diretamente para a qualidade da vida e seu florescimento. Há evidências até de que, mesmo com renda relativamente baixa, um país que garante serviços de saúde e educação a todos pode efetivamente obter resultados notáveis de duração e qualidade de vida de toda a população. (SEN, 2006, p.194)

Por suposto, a efetividade do mínimo existencial, corolário da dignidade da pessoa humana, depende dos recursos econômicos disponibilizados pelo poder público para sua realização. Nesse momento, a realização das garantias fundamentais encontra óbice na escassez de fundos dos cofres públicos.

Nesse cenário, o administrador público, ao não cumprir as previsões constitucionais sociais, defende-se com base na Teoria da Reserva do Possível, cujo histórico é relatado por Thiago Lima Breus (2006, p. 195):

A teoria da reserva do possível se situa no mesmo momento histórico em que há o surgimento da teoria dos Custos dos Direitos, com base em estudos levados a efeito em Universidades Norte-americanas a partir da década de 1970, defendendo a necessidade de se levar em conta o valor econômico que a realização de determinado direito poderia ocasionar. Essencialmente, ela vem à tona num ambiente no qual funciona como argumento freqüente em processos judiciais envolvendo a cobrança, por cidadãos, de prestações relacionadas à eficácia dos Direitos Fundamentais sociais e, igualmente, acompanhada da tentativa de se adequar às pretensões sociais com as reservas orçamentárias, assim como a disponibilidade de recursos dos cofres públicos para a efetivação das despesas.

Sobre tal teoria, ainda não está plenamente esclarecida qual sua natureza jurídica, ou mesmo, sua positivação em qualquer sistema⁶. Contudo, deve-se ressaltar que ela se encontra presente no mundo dos fatos e tem sido personagem fortemente atuante nas ações dos agentes públicos, como bem esclarece Breus (2006, p. 199): “A reserva do possível se apresenta, pois, como uma condição de realidade, ou seja, como um elemento do mundo dos fatos que influencia a aplicação do Direito.”

Outrossim, destaca Thiago Lima Breus (2006, p.202) que a plausibilidade da reserva do possível exige análise esmiuçada da (in)existência dos recursos públicos, todavia, ele bem observa que:

É sob este horizonte que a reserva do possível acabou surgindo como um elemento retórico de grande força no sentido de extrair a eficácia dos Direitos Fundamentais a prestações positivas, haja vista que, segundo argumentam os teóricos do neoliberalismo, ainda que existisse vontade política, nada poderia ser feito, em face da escassez de recursos. Há que se refutar esse argumento sob a perspectiva de que esses recursos nunca foram escassos para outros fins, de modo que a própria escassez deve ser objeto de investigação, ou se trata-se apenas de uma alocação indevida destes recursos.

No intuito de garantir o mínimo existencial de um de seus oficiais, Kirk adota uma postura amplamente proativa, ainda que não tenha sido a mais eficiente, pelo fato das perdas ocorridas em plano material e existencial (destruição da Enterprise e morte do cientista David Marcus), ainda é preferível à escusa da reserva do possível.

Ainda em “Jornada nas Estrelas”, a interpretação meramente econômica é verificada no momento em que a solicitação para resgate do corpo de Spock é negada, sob a justificativa de que a nave Enterprise (bem público da Federação) deveria ser preservada.

Assim, como se verá adiante, a deficiente atuação do Estado na garantia dos direitos sociais incita uma atuação firme do Poder Judiciário a fim de preservar o mínimo existencial, e conseqüentemente a dignidade da pessoa humana.

⁶ “É polemica na doutrina e jurisprudência a questão sobre a judiciabilidade das políticas públicas. Há, pelo menos, três correntes que discorrem acerca do controle judicial em torno das políticas públicas: I) a dos que entendem que o Poder Judiciário possui competência para intervir em políticas públicas sempre que estiver em xeque a efetividade de Direitos Fundamentais, com maior fundamento na aplicabilidade imediata de tais direitos - artigo 5.o, parágrafo 1.o, da Constituição Federal; II) a dos que não admitem a referida intervenção, uma vez que as políticas públicas seriam assunto pertinente ao Poder Legislativo e Executivo, cujos agentes estariam legitimados pelo voto popular a realizar o juízo sobre a necessidade e possibilidade de sua implementação, em respeito ao princípio da independência dos Poderes - artigo 2.o da Constituição Federal; e III) a dos que creem ser possível a intervenção judicial para garantir a integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais a própria sobrevivência do indivíduo, em observância ao núcleo essencial dos Direitos Fundamentais a prestações e ao princípio da vedação ou proibição do retrocesso social, estando condicionada, contudo, a reserva do possível, isto é, a capacidade econômico-financeira do Estado para a sua imediata implementação”. GASTALDI Suzana. A implantação de políticas públicas como objeto juridicamente possível da ação civil pública. In: BREUS, 2006, p. 203.

5. ATUAÇÃO DO ESTADO E AS DECISÕES JUDICIAIS

A busca pela eficiência na garantia dos direitos sociais esbarra, por inúmeras vezes, na alegação da insuficiência de recursos pela Administração Pública. Assim, a questão a ser resolvida estaria calcada nos limites jurídicos constantes em nosso ordenamento jurídico, principalmente no que tange ao Orçamento Público e suas formalidades.

Conquanto, a Constituição Federal tenha estabelecido a separação dos poderes⁷, tendo sido atribuído aos Poderes Legislativo e Executivo a prerrogativa de elaborar e executar as políticas públicas previstas na mesma carta dirigente, por meio de uma hermenêutica pós-positivista, já se entende que o Poder Judiciário, diante do caso concreto, pode e deve proferir decisões que imponham ao próprio Estado a obrigação de adotar medidas, as quais visem o alcance dos direitos sociais.

Tais decisões judiciais impõem ao administrador público o dever de ofertar ao administrado a efetivação das garantias previstas constitucionalmente, ainda que não previstas na programação das políticas públicas pré-definidas e conseqüentemente estabelecidas no Orçamento Público. Entende-se que dessa forma, a eficiência, prevista no *caput* do artigo 37, limita a discricionariedade do ato praticado.

O Estado deve atuar positivamente a fim de proporcionar a igualdade material, a qual, constantemente, não se alcança por meio de políticas públicas genéricas. O Executivo negando-se a prestar o considerado mínimo existencial legitima o cidadão a buscar o pretendido perante o Judiciário, que analisará o estabelecido constitucionalmente como obrigação do Estado diante do caso concreto.

O Judiciário, por sua vez, ao se deparar com o caso concreto, no qual está configurado o conflito entre a aplicação do mínimo existencial e a reserva do possível, observará a situação apresentada pelas partes, relacionando tal observação ao cenário econômico nacional e às necessidades locais, bem como moldando sua decisão ao mínimo necessário a assegurar a dignidade da pessoa que o pleiteia.

Desse modo, é factual que a atuação do poder judiciário nasce com o intuito de substituir a atuação deficiente do poder executivo, conforme expõe Thiago Breus (2006, p. 203-204):

O controle judicial das políticas públicas surge, deste modo, da ineficácia do Estado em realizar as políticas públicas conforme as determinações constitucionais, seja em

⁷ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

razão da limitação decisória decorrente dos mecanismos tradicionais de representação do Estado, seja pela rediscussão do papel de intervenção do Estado na Sociedade, que se reduz em vista da realocação de recursos consoante as determinações de mercado.

Corroborando esse entendimento, colaciona-se o fragmento de Emerson Gabardo (2002, p. 17):

Torna-se clara a possibilidade de controle jurisdicional dos atos administrativos a partir da análise de sua eficiência, de forma independente, embora imbricada com os demais princípios constitucionais explícitos e, até mesmo, os implícitos, como o da razoabilidade e o da finalidade. Desse modo, amplia-se a possibilidade de acompanhamento da Administração por parte do Ministério Público, haja vista que a averiguação de ineficiência prescinde da existência de metas específicas, bem como pode ser realizada tanto a posteriori, como preventivamente à atuação administrativa, reforçando, portanto, o dever de sindicabilidade de quaisquer atos da Administração pelo Poder Judiciário.

A mera alegação de que o ente público não possui recursos e que o Orçamento Público já está elaborado e definido, não podendo crescer despesas, sob pena de o Judiciário usurpar o que a Constituição já definiu às outras duas grandes funções (Legislativo e Executivo), não merece guarida, pois se deve provar no plano fático a impossibilidade do cumprimento, pois a jurídica, por si só, não elide o cumprimento do que foi estabelecido constitucionalmente como essencial e devido pelo Estado, possibilitando ao julgador impor obrigação ao Estado, mesmo que implique em aumento de despesa, pois as escolhas políticas discricionárias devem antes atender aos preceitos mínimos estabelecidos constitucionalmente e podem ser corrigidas pelo Judiciário no caso concreto.

Nesse contexto, apresenta-se um julgado do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a celeuma havida entre os institutos em estudo.

No Recurso Especial n.º 1.068.731 – RS (2008/01379030-3)⁸, o Ministro relator Herman Benjamin ressalta a supremacia dos bens jurídicos vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas em relação à ordem econômica ou política.

⁸Recurso Especial n.º 1.068.731 – RS (2008/01379030-3). Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Procurado: Janaína Barbier Gonçalves e outro(s). Ementa: Administrativo. Direito à saúde. Direito subjetivo. Prioridade. Controle Judicial de políticas públicas. Escassez de recursos. Decisão política. Reserva do possível. Mínimo existencial. 1. A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social. 2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal. 3. A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo – UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido. 4. Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle

Na decisão, o Ministro afirma que “a reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana”, ou seja, tal teoria não deve abrigar escusa infundada e atentatória aos direitos sociais.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação nº. 0221522-90.2009.8.26.0000, corrobora o entendimento⁹ anteriormente citado e, deixa evidente que a atuação do Judiciário não fere a tripartição dos poderes, apenas procura dar efetividade aos pressupostos constitucionais.

Por fim, na busca pelo entendimento do Judiciário também nas unidades federativas afastadas dos grandes centros, colaciona-se uma decisão do Tribunal de Justiça do Tocantins, nela se observa que as decisões estão em sintonia:

de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente. 5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da “limitação de recursos orçamentários” frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes. 6. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010). 7. Recurso Especial provido.

⁹ 0221522-90.2009.8.26.0000. Apelação. Relator(a): Presidente Da Seção De Direito Privado. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: Câmara Especial. Data do julgamento: 26/03/2012. Data de registro: 28/03/2012. Outros números: 1773870200. Ementa: Ação Civil Pública. Legitimidade da Defensoria Pública para a defesa dos interesses coletivos dos necessitados. Leis Complementares 80/94 e 132/2009. Existência de ADIN questionando a constitucionalidade da Lei 11448/07 que não acarreta a suspensão do feito. Artigo 16 da Lei 7347/85 que deve ser interpretado de acordo com a realidade da Comarca de São Paulo, repartida em Foros Regionais. Educação infantil. Obtenção de vaga em estabelecimento de ensino mantido pela Municipalidade. Direito indisponível da criança que é assegurado pela Constituição Federal, cujas normas são ainda complementadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Repartição constitucional de competência que impõe ao Município o dever de atuar prioritariamente na educação infantil. Caráter pedagógico e assistencial da educação infantil, que, ao proporcionar aos pais meios para obter o sustento da família, contribui para a realização dos fundamentos da República Brasileira consubstanciados na dignidade humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, III, IV da Constituição Federal). Serviço público essencial, que deve ser prestado continuamente sem a possibilidade de restrição de caráter infraconstitucional, inviabilizando, também, a adoção do sistema de plantão ou a limitação aos estabelecimentos da rede direta de ensino. Manutenção nos prédios a ser realizada conciliando-se com a rotina de atividades. Direito às férias concedido mediante escalonamento. Ausência de ferimento ao poder discricionário e ao princípio da separação de poderes. Dispositivos legais invocados na inicial que demonstram a pretensão da Defensoria Pública de assegurar o direito à educação infantil, previsto na Constituição Federal para as crianças de até cinco anos de idade (artigo 208, inciso IV). Irrelevância de eventuais diferenças na nomenclatura utilizada pela Municipalidade no reconhecimento do direito. Possibilidade de aplicação de multa à Fazenda Pública. Recurso improvido.

Apelação Cível nº 8334/2008. Processo: 08/0069304—3. Origem: Comarca de Palmas – TO. Referente: Ação Civil Pública nº 2763/07, Juizado da Infância e Juventude. Apelante: Município de Palmas – TO. Proc. Geral do Município: Drs. Antônio Luiz Coelho, Rubens Dario Lima Câmara, Patrícia Pereira Barreto, Victor Hugo S. S. Almeida e Outros. Apelado: Ministério Público do Estado do Tocantins. Proc. de Justiça: Dr. Marco Antônio Alves Bezerra - em substituição automática. Relator: Desembargador Luiz Gadotti. Ementa: Sentença Proferida em autos de ação civil pública, manejada contra município, que restou condenado à obrigação de fazer, consistente em oferecer, de imediato, vaga, em berçário sob sua administração, o menor indicado na petição inicial, sem contudo, determinar a creche respectiva. Recurso apelatório interposto do aludido decisum monocrático – consonância deste com as razões-recursais apresentadas. Invasão do mérito administrativo municipal descaracterizada. Apelação Desmotivada - Improvimento.

Dessa forma, percebe-se que a jurisprudência é unânime ao afirmar que escolhas políticas discricionárias devem antes atender aos preceitos mínimos estabelecidos na Constituição Federal, e podem ser corrigidas pelo Judiciário no caso concreto.

CONCLUSÃO

Como visto, o princípio da eficiência, consubstanciado no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, traz para o Administrador Público, o dever de praticar sua gestão, de forma a satisfazer as necessidades e anseios da população e efetivar direitos e garantias fundamentais, tal como exemplificado pela atitude do Capitão Kirk ao salvar a vida do oficial médico Dr. McCoy.

O direito à saúde e à vida, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana que a Constituição Federal garante não podem ser relegados à mercê de toda sorte de inconvenientes provocados pelo Poder Público. Tais direitos e garantias jamais deverão ser vistos pelo âmbito meramente financeiro dos interesses estatais.

A atividade da Administração Pública está vinculada ao cumprimento dos objetivos constitucionais estampados no artigo 3º da Constituição Federal, bem como ao respeito dos direitos fundamentais como meio para a concretização destes objetivos.

Ora, a construção de uma sociedade justa, livre, solidária não se dá com políticas incapazes de cumprir estes preceitos constitucionais. Não se colimará a erradicação da pobreza, miséria e redução da desigualdade social com atos que afrontam flagrantemente os direitos mais básicos do homem como o direito à educação ou a saúde, por exemplo.

Outrossim, se de um lado poder-se-ia cogitar eventual prejuízo financeiro ao erário público, com a compra de medicamentos, construção de escolas ou quaisquer insumos (e,

ressalte-se, esse é o único dano que terá o Estado), tem-se de outro lado o direito à saúde, à vida, enfim a dignidade da pessoa humana que depende dos direitos fundamentais, não sendo razoável comparar o risco de um suposto dano patrimonial ao ente público com a situação carente de um indivíduo necessitado, dilema vivido pelo protagonista de “Jornada nas Estrelas”, capitão Kirk.

Portanto, saber se existem ou não verbas para a consolidação dos direitos abrangidos pela Constituição Federal é uma questão puramente econômica e que não pode servir de socorro para proteger ato administrativo omissivo de alçada das autoridades administrativas.

E, por fim, utilizou-se de alegoria para ilustrar a situação experimentada nas esferas do Poder Executivo e Judiciário, bem como se procurou explicar como a ficção científica de Jornada nas Estrelas é capaz de influenciar o mundo real, por meio das discussões e ideias levantadas ao longo de 47 anos (1966 – 2013) de existência da franquia cujo intuito maior é questionar se a tecnologia pode trabalhar em benefício da humanidade e se a paz pode ser experimentada por todas as raças e nações em um futuro onde o ser é mais importante que ter.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos**. 1. ed. Valencia: Tirant lo blanc, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional: a problemática da concretização dos direitos fundamentais sociais pela administração pública brasileira contemporânea**. 246.f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31063-34052-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo**. 21ªed. São Paulo: Atlas, 2008.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

JORNADA NAS ESTRELAS III: À procura de Spock. Direção: Leonard Nimoy. Produção: Harve Bennett. Paramount Pictures, 1984. 1 DVD (105 min), colorido.

MEDAUAR. Odete. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo: RT, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia**. São Paulo: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Propósito e princípios da ONU**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/propositos-e-principios-da-onu/>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STAR TREK. **Official website for Star Trek's six television series and eleven movies**. Disponível em: <http://www.startrek.com/database_article_navigator/any/episodes>. Acesso em: 10 fev. 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira; CONTIPELLI, Ernani. **Direitos Humanos Econômicos na perspectiva da Solidariedade: desenvolvimento integral**. In: XVI Encontro Nacional CONPEDI, 2008, Salvador - BA. Anais XVI Encontro Nacional do CONPEDI, 2008.

Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/ernani_contipelli.pdf>. Acesso em: 16 jun.2012.