

DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Paulo Hamilton Siqueira Jr.¹

1.Introdução

O presente estudo tem por finalidade analisar as políticas públicas como instrumento para a efetividade dos direitos humanos, em especial aqueles que exigem uma prestação positiva do Estado.

A Constituição Federal de 1998 inaugurou o Estado Democrático e Social de Direito, que pressupõe a atuação positiva do Estado. O rol de direitos humanos foi ampliado ao incorporar os direitos humanos de terceira geração, que se constituem dos direitos difusos e coletivos, como o direito ao desenvolvimento, o direito do consumidor, que buscam o progresso sustentado. Esses direitos surgem no mundo fático com a atividade positiva do Estado na construção das políticas públicas.

2.Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Os direitos humanos são inerentes a toda sociedade. Todo homem, independentemente de sua condição social, possui o referido rol de proteção.² Direitos humanos são direitos fundamentais da pessoa humana. São aqueles direitos mínimos para que o homem viva em sociedade. Cada membro da sociedade possui tal direito subjetivo.

Direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis ao homem no seio da sociedade. São direitos indispensáveis à condição humana. Direitos básicos, fundamentais. “Os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”.³ Alexandre de Moraes define como direitos humanos fundamentais “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o

¹ Diretor do Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPPG-UniFMU), professor nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (UniFMU). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Institucional Regulamentação e Efetividade Jurídica na Sociedade da Informação (UniFMU). Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1: “O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical

respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.⁴

O citado constitucionalista conseguiu estabelecer os dois sustentáculos primordiais dos direitos humanos: dignidade da pessoa humana e limite de atuação do Estado. Esse último é consectário lógico do Estado de Direito.⁵ Nesse prisma, André de Carvalho Ramos anota que “por direitos humanos entendo um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”.⁶

Os direitos humanos são aquelas cláusulas básicas, superiores e supremas que todo o indivíduo deve possuir em face da sociedade em que está inserido. Os direitos humanos são oriundos das reivindicações morais e políticas que todo ser humano almeja perante a sociedade e o governo. Nesse prisma, os direitos humanos dão ensejo aos denominados direitos subjetivos públicos, sendo em especial o conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretiza as exigências de dignidade, igualdade e liberdade humana. Essa categoria especial de direito subjetivo público (direitos humanos) é reconhecida positivamente pelos sistemas jurídicos nos planos nacional e internacional.

Os direitos humanos reconhecidos pelo Estado são denominados de direitos fundamentais, vez que via de regra são inseridos na norma fundamental do Estado, a Constituição. Para Konrad Hesse, “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica de direitos fundamentais”.⁷ Com o intuito de limitar o poder político estatal, os direitos humanos são incorporados nos textos constitucionais, constituindo-se como verdadeiras declarações de direitos do homem, que juntamente com outros direitos subjetivos públicos formam os chamados direitos fundamentais. Os

igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”.

³ LOPES, Ana Maria D’Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 35.

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 39.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos das vítimas**, in Folha de São Paulo, 15 de fevereiro de 2002, p. A3.

⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo : comentários aos casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 27; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998, p. 7.

⁷ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha (*Grundzüge des verfassungsrechts der bundesrepublik Deutschland*)**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 225.

direitos fundamentais são inerentes aos direitos e liberdades individuais, formando a base de um Estado democrático.

Os direitos humanos são válidos para todos os povos e em todos os tempos. Os direitos fundamentais são os jurídico-institucionalizados, garantidos e limitados no tempo e no espaço.⁸

3.Fundamentação dos Direitos Humanos

O contorno do que hoje se denomina direitos humanos tem sua origem no direito natural e posteriormente pela luta histórica contra os regimes de opressão, o que desencadeou uma série de valores que, segundo o consenso contemporâneo, devem estar presentes em qualquer sociedade.⁹

A fundamentação histórica dos direitos humanos pode ser analisada e embasada em dois prismas: jusnaturalista e culturalista (histórico-axiológico). Esses dois prismas não são encarados como compartimentos estanques; pelo contrário, na sua completude se vislumbra o que hoje identificamos como direitos humanos.

Em linhas gerais, podemos afirmar que a noção de direitos humanos tem sua origem no direito natural e ganha força e contorno próprio após os horrores perpetrados na 2ª guerra mundial. Do direito natural surge a noção de direitos humanos. Mas esse rol de direitos foi evoluindo *pari passu* com a sociedade.

4.Evolução Histórica dos Direitos Humanos

A doutrina classifica os direitos fundamentais utilizando, como critério, a ordem histórica cronológica de reconhecimento constitucional, em: 1.direitos fundamentais de primeira geração; 2.direitos fundamentais de segunda geração; e 3.direitos fundamentais de terceira geração.

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), que exigem uma prestação negativa do Estado. São as liberdades clássicas, negativas ou formais, surgidas institucionalmente a partir da Carta Magna. Essa categoria de direitos se caracteriza como uma limitação ao poderio estatal. Na verdade são, num primeiro momento,

⁸ LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 36; COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 56.

⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 19.

limitações impostas ao Estado, que deve respeitar os direitos individuais e os direitos individuais exercidos coletivamente.¹⁰

Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, que exigem uma prestação positiva do Estado. São as liberdades positivas, reais ou concretas. Nessa esfera, não se exige do Estado uma abstenção que se verifica numa atitude negativa, mas a ação do Estado com o intuito de alcançar o bem comum.

Os direitos fundamentais de terceira geração são os verificados pela tutela dos interesses difusos e coletivos. “Como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos”.¹¹

Podemos verificar que os direitos humanos de 1ª geração referem-se aos direitos individuais e políticos; os de 2ª geração os direitos sociais, culturais e econômicos e os de 3ª geração os direitos difusos e coletivos.

Os direitos humanos de 1ª e 2ª geração não são antagônicos e contraditórios. Os direitos civis e políticos (1ª geração) exigem uma prestação negativa do Estado, são direitos individuais em face do Estado, ao passo que os direitos econômicos, culturais e sociais (2ª geração) exigem uma prestação positiva do Estado, ou seja, uma intervenção política concreta para a implementação dos referidos direitos. Essas duas vertentes da atuação estatal (positiva e negativa) são perfeitamente compatíveis e igualmente de real importância. A plena realização dos direitos individuais surge com a realização dos direitos sociais. A liberdade de expressão só surge com a educação. O indivíduo só exerce realmente sua autonomia se assegurado um mínimo de direitos sociais concretos. Os direitos humanos de 2ª geração reforçam e consagram a plenitude da dignidade da pessoa humana, que é o ponto nevrálgico dos direitos fundamentais.¹²

A evolução histórica dos direitos humanos e a respectiva classificação doutrinária em direitos humanos de 1ª, 2ª e 3ª Geração não traz em si nenhuma hierarquia entre os direitos humanos. Em tese, não existe escalonamento dos direitos humanos, nenhum direito apresenta primazia entre os demais, no sentido de que uns devem ser garantidos em primeiro plano. O Estado Democrático tem o dever de

¹⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos : uma diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 126.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 45.

¹² RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo : comentários aos casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 31.

implementar todos os direitos previstos na Constituição. Mas, evidentemente, no plano fático, esses direitos podem até se apresentar como contraditórios.

Os horrores perpetrados pela 2ª guerra mundial serviram de impulso para a reafirmação dos direitos humanos.¹³ Busca-se, então, o ideal entre o Estado Liberal e o Totalitário. A história demonstrou que a não-intervenção e a intervenção excessiva são igualmente danosas.¹⁴ A evolução histórica dos direitos humanos está adstrita à luta da humanidade pela afirmação da dignidade da pessoa humana. Essa luta encontrou fundamento respectivamente no campo religioso, filosófico e científico.

5. Direitos Humanos e Estado

A eficácia dos direitos fundamentais tem lugar no Estado. O Estado é o garantidor e realizador dos Direitos Humanos. Dessa feita, cumpre investigar a evolução do Estado.

5.1. Evolução do Estado

As linhas conceituais do Estado surgem no século XVIII, sendo que os períodos históricos anteriores conheceram a irresponsabilidade política, calcada no poder divino. Na Idade Antiga o Estado estava acima dos Tribunais. Na Idade Média o poder superior do Estado era exercido pelo Imperador, Senhor Feudal ou pela própria Igreja.¹⁵ Na Idade Moderna surge a noção de soberania desenvolvida por Jean Bodin que, ao lado de Hobbes e Maquiavel, propõe o fortalecimento do Estado. Entretanto, para Bodin o força do Estado passa necessariamente pelo direito. Ocorre que essa noção de soberania justificou o absolutismo.

O perfil do Estado adotado por determinado povo em determinada época tem como fonte material os fatores e valores da sociedade, e encontra-se calcado na relação entre o Estado e seus cidadãos. No Estado Autoritário a relação se traduz como veículo de realização do interesse do Estado, sendo o indivíduo mero objeto desse interesse e, como consequência direta desse fato, a diminuição dos direitos e garantias fundamentais. No Estado Liberal o indivíduo é o elemento principal da dinâmica estatal. O interesse do Estado encontra limites nos direitos fundamentais. No Estado

¹³ MONTORO, André Franco. **Cultura dos direitos humanos**, in Temas de direito constitucional. São Paulo: ADCOAS: IBAP, 2000, p. 14.

¹⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 34.

¹⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 4.

Democrático e Social de Direito se busca o equilíbrio entre o absolutismo e o liberalismo.¹⁶

5.2. Estado de Polícia

Na Antigüidade e na Idade Média vigorava a irresponsabilidade política. A lei era considerada sagrada e imutável, se confundindo com os preceitos religiosos. No absolutismo, o Estado era o criador das normas, mas não se submetia à mesma. É o que denominamos de Estado de Polícia. “O Estado Polícia apenas submetia os indivíduos ao Direito, mas não se sujeitava a ele”.¹⁷

O Estado Autoritário, como o próprio nome designa, busca realizar o anseio da autoridade governamental. Nesse modelo a autoridade central do governante é o valor fundamental. “O exemplo notório está na estatização e na centralização do poder vistas nos países nazi-facistas da Europa da primeira metade do século. Não obstante, há ainda uma variante desse modelo, o modelo autoritário teocrático, em que a religião, enquanto valor supremo, é fonte do direito e justifica um poder divino dos legisladores. Hoje, pode-se associá-lo aos Estados islâmicos, pois o mandato que a comunidade muçulmana recebeu de Deus é de ordenar o bem e proibir o mal; e tanto o bem como o mal só são apreendidos nas fontes da revelação, na qual o legislador deve se inspirar”.¹⁸

5.3. Estado Liberal de Direito

O Estado Liberal surge calcado nos pilares do Iluminismo, buscando o ideal da democracia no plano político, caminhando ao lado do *laissez-faire* no plano econômico. Essa tendência liberal influencia também o mundo jurídico, que se destaca pelo advento do princípio da legalidade.¹⁹ O Estado de Direito é aquele que se subordina ao Direito, à lei reguladora de sua atividade. Este é o seu ponto fulcral. O Estado de Polícia não se sujeitava à lei, apenas os cidadãos estavam sujeitos às normas.

¹⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 15.

¹⁷ SUNDFELD. Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 37.

¹⁸ QUITÉRIO, Cristiane Bernardes Antunes; PONTES, José Antonio Siqueira. **Evolução das garantias constitucionais relativas ao processo penal na América Latina**, in Estudos de processo penal : o mundo à revelia. Fauzi Hassan Choukr (Coordenador). Campinas, SP: Agá Juris Editora, 2000, p. 325.

¹⁹ PISAPIA, Gian Domenico. **Appunti di procedura penale**. v. I. Milano : Cisalpino-Goliardica, 1973, p. 53: “*in via di massima il sistema accusatorio è più sensibile alle esigenze di libertà del cittadino, mentre il sistema inquisitorio è più sensibile alla esigenza di assicurare la punizione del colpevole: tanto che il processo di tipo accusatorio viene considerato come espressione tipica dello Stato liberal-democratico, mentre il processo di tipo inquisitorio viene considerato come congeniale dello Stato autoritario*”.

Na Idade Moderna os Estados conheceram a limitação do poder por intermédio das Constituições. O Constitucionalismo representou o advento do Estado Liberal, resultado direto da luta contra o absolutismo.²⁰ O Estado constitucional moderno foi construído com fundamento na idéia da vontade geral do povo em substituição ao modelo antigo calcado na vontade individual do soberano. Os Estados Unidos, em 1787, e a França, em 1791, se organizaram, com a influência do constitucionalismo, em Estados Liberais de Direito. Surge o Estado de Direito, com a conseqüente limitação do poder, constituindo-se como verdadeiras Constituições-garantia. O Estado Liberal tem como características básicas: 1.a supremacia da Constituição, que rege a relação entre o Estado e o cidadão; 2.a divisão dos poderes, de modo que um poder controle o outro; 3.o respeito ao princípio da legalidade, ou seja, a submissão da autoridade ao império da lei; e 4.a declaração e garantia dos direitos individuais.

Carlos Ari Sundfeld define Estado de Direito como “o criado e regulado por uma Constituição (isto é, por norma jurídica superior as demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado”.²¹

5.4.Estado Democrático de Direito

A democracia surgiu como desdobramento do Estado Liberal, se configurando pela participação do cidadão nos negócios do Estado. “A influência de ideais republicanos, também advindas do século XVIII, desencadeia um processo de democratização do Estado, implicando a submissão da lei à vontade geral, garantindo a participação do povo no exercício do poder político. Soma-se, dessa forma, às demais características do Estado, a presença de direitos políticos, tornando-se os cidadãos titulares desses direitos”.²² No Estado Democrático de Direito o povo participa dos negócios do Estado. “O mero Estado de Direito decerto controla o poder, e com isso

²⁰ PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 52-53; MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental : instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23.

²¹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. rev., aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 38-39.

²² MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental : instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26.

protege os direitos individuais, mas não garante a participação dos destinatários no seu exercício”²³

O ponto primordial do Estado Democrático de Direito é a participação política, tendo como características básicas: 1.a supremacia da Constituição; 2.a divisão dos poderes; 3.o respeito ao princípio da legalidade; 4.a declaração e garantia dos direitos individuais; e 5.a participação política com a organização democrática da sociedade.

Para Carlos Ari Sundfeld, “o Estado Democrático de Direito é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade e direitos (individuais e políticos)”²⁴.

5.5.Estado Democrático e Social de Direito

O Estado de Direito nasceu com a Revolução Burguesa. Da mesma maneira, com a Revolução Industrial o modelo do Estado Democrático de Direito tornou-se insuficiente, surgindo novas reivindicações em face do Estado. “Essa crise representou uma conseqüente alteração do Estado. Observa-se, portanto, no século XX, uma reforma do modelo liberal de Estado para um Estado Social Democrático de Direito; ou mesmo uma revolução com a criação de Estados Socialistas”²⁵.

“A complexidade social e o conseqüente surgimento de movimentos sociais foram forçando o Estado a sair da sua neutralidade e assumir uma postura protetora de determinados interesses sociais, especialmente em decorrência dos efeitos da Revolução Industrial, que se espalhou por todo o mundo e fez surgir, em face da necessidade de defesa da própria sociedade civil, o sindicalismo, como sinal da organização da classe trabalhadora”²⁶.

O individualismo, a liberdade e a igualdade absoluta do Estado Liberal geraram muitas injustiças, que foram questionadas pelos movimentos sociais do século XIX e permitiram a tomada de consciência da necessidade da justiça social, pela flagrante insuficiência das liberdades burguesas.²⁷ Essa liberdade na realidade se configurava pela

²³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 49.

²⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. rev., aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 54.

²⁵ MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental : instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

²⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro : um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 51.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 119.

possibilidade do mais forte oprimir o mais fraco. A liberdade burguesa é a liberdade de morrer de fome. Esse abstencionismo foi questionado, verificando-se a necessidade da ação concreta do Estado.

No modelo liberal o Estado não age. A sua tarefa é garantir a segurança individual por intermédio do império da lei. Com o surgimento do Estado Social, verifica-se a função do Estado em prol do coletivo.

O Estado deve realizar várias atividades em prol da coletividade devendo, para tanto, traçar um planejamento estratégico, elegendo prioridades e metas governamentais, bem como a escolha dos meios adequados para a consecução do bem comum. Trata-se de uma atividade discricionária. Ocorre que, tratando-se de determinadas políticas públicas, o Estado é obrigado a agir, fugindo da tradicional discricionariedade típica do Estado Liberal. Com o advento do Estado Democrático e Social de Direito, surgem objetivos traçados pelo texto constitucional vinculantes aos órgãos do Estado e em alguns casos extensivos à sociedade civil. Daí falar-se na obrigatoriedade de execução de determinadas políticas públicas.

A evolução histórica do Estado Liberal faz surgir o Estado Democrático e Social de Direito. Esse novo modelo é o plexo do Estado Liberal Burguês e do Estado Social que surgiu com a Revolução Industrial. O Estado Democrático e Social de Direito procura conciliar os direitos individuais, que perdem o cunho burguês e egocêntrico de sua origem, com o bem estar social. Esse modelo de Estado adota um sistema que se pauta pelo equilíbrio entre os interesses do Estado e a garantia da liberdade individual do cidadão. Nesse sistema o Estado encontra-se a serviço do indivíduo e da sociedade. Procura-se conciliar a democracia liberal com os anseios da sociedade, sempre calcados no Direito, na lei. Pois, indubitavelmente, não há liberdade fora da lei. Esse é o verdadeiro sentido do Estado de Direito. No Estado Democrático e Social de Direito a relação comunidade-indivíduo não é nem do absolutismo nem do liberalismo, procura-se buscar o equilíbrio.

A norma jurídica reflete no plano jurídico o valor político, social e cultural de um povo em determinada época de seu desenvolvimento histórico. O Estado Democrático e Social de Direito faz refletir no direito o equilíbrio entre a exigência de interesse social (defesa social) e a salvaguarda dos direitos individuais (limites dos poderes públicos e direito da liberdade).²⁸

²⁸ MERCONE, M. *Diritto processuale penal*. IX edizione. Simone : Napoli, 2001, p. 30: “Come già rilevava nel XVIII secolo il giurista Mario Pagano, la scelta del modello di procedimento penale è significativa del livello di civiltà di un popolo, in quanto è indicativa del tipo di rapporti tra Stato-

O ponto primordial do Estado Democrático e Social de Direito é a atuação positiva do Estado, buscando o equilíbrio entre os direitos individuais e sociais, tendo como características básicas: 1.a supremacia da Constituição; 2.a divisão dos Poderes; 3.o respeito ao princípio da legalidade; 4.a declaração e garantia dos direitos individuais e sociais; 5.a participação política com a organização democrática da sociedade; e 6.a atuação positiva do Estado com a finalidade de implementação do Estado Social.

Carlos Ari Sundfeld afirma que “o Estado Social e Democrático de Direito é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação dos Poderes, legalidade, direitos (individuais, políticos e sociais), desenvolvimento e justiça social”.²⁹

O Estado Democrático e Social de Direito não substitui o Estado Democrático de Direito, pelo contrário, é um desdobramento deste. “O Estado Social incorpora, portanto, o Estado Democrático de Direito, pois depende deste para atingir seus objetivos”.³⁰

6.O Estado Brasileiro

O Estado Brasileiro conheceu sete Constituições. A Constituição de 1824 tem clara influência do modelo constitucional francês do século XIX, instituindo um Estado Liberal. A Constituição de 1891 é inspirada nos ideais republicanos, com inspiração da Constituição Norte-Americana, instituiu a República, de forma presidencialista de Governo, Forma Federativa de Estado, e a criação de uma Suprema Corte. Surge o Estado Democrático de Direito. O texto constitucional de 1934 surge na esteira da Constituição da República Alemã de Weimar. A Constituição de 1937 tem um cunho autoritário, com retrocesso a um Estado de exceção. A Constituição de 1946 restaura o Estado Democrático de Direito, que encontra sua derrocada com o golpe de 1964, que gerou a Constituição de 1967, seguida pela Emenda de 1969.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo sistema jurídico, agora

ordinamento ed i cittadini. Le norme processuali riflettono, sul piano giuridico, i valori politico-sociali e, in genere, culturali di una determinata comunità in una certa epoca del suo sviluppo storico. Il diritto processuale penale rispecchia il bilanciamento tra le esigenze di repressione dei reati (lotta alla criminalità, difesa sociale) e quelle di salvaguardia degli interessi dei singoli (limiti ai pubblici poteri, diritti di libertà)”.

²⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 56-57.

³⁰ MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental : instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 28-29.

embasado nos pressupostos do Estado Democrático e Social de Direito.³¹ O texto constitucional configura-se como marco jurídico, social e político da transição democrática e institucional, concedendo ênfase aos direitos e garantias individuais e sociais. Essa Constituição inseriu no sistema jurídico pátrio a proteção dos direitos humanos, constituindo-se a Carta Política mais avançada em matéria de direitos individuais e sociais na história constitucional do país.

Da leitura dos primeiros artigos da Constituição verifica-se o destaque aos direitos humanos (arts. 1º, II, 4º, II, da CF). A ênfase ao indivíduo, consagrada no atual sistema jurídico, não caracteriza a República Federativa do Brasil como um Estado Liberal; pelo contrário, a inserção dos direitos sociais na Carta Magna o caracteriza como um Estado Democrático e Social de Direito. Essa assertiva é verificada no referido Título I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, da Constituição Federal de 1988, em especial o art. 3º, e seus incisos, que traçam fundamentos caracterizadores do Estado Democrático e Social de Direito, sendo que foi adotada a denominação Estado Democrático de Direito, sem o qualificativo Social, por questões meramente políticas.³²

“A Constituição de 1988 consagrou e constitui o Estado Democrático de Direito no *caput* do seu art. 1º. Sintetizou nesse conceito os princípios do Estado Social e Estado Liberal”.³³ Dessa forma, os direitos individuais encontram limites no Estado Social. O Estado Democrático e Social de Direito, tem a função de conciliar a defesa social com os interesses individuais dos cidadãos do Estado.

7. Políticas Públicas

O Estado Democrático e Social de Direito exige o desenvolvimento da função planejadora do Estado, que se exterioriza por intermédio das políticas públicas. “O conceito de política, no sentido de programa de ação, só recentemente passou a fazer

³¹ No Estado Democrático e Social de Direito a relação comunidade-indivíduo não é nem do absolutismo nem do liberalismo, procura-se buscar o equilíbrio.

³² SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000, pp. 51-52: “Estava em pauta a acepção do Estado Democrático e Social de Direito nos trabalhos da Constituinte: era a redação constitucional proposta por parlamentares progressistas e democráticos. Setores conservadores não admitiram a inclusão do vocábulo social antevendo nele, o caminho para o socialismo aqui já referido. O impasse gerado foi resolvido pelo consenso: setores progressistas abdicaram a introdução daquela palavra na explicitação da forma do Estado brasileiro, desde que os direitos e garantias econômicas, sociais e culturais e outros pontos programáticos que avançassem a Constituição no campo proteção social, fossem aprovados. Os setores que negavam a aprovação da forma Estado Democrático e Social de Direito anuíram com essa proposta, e foram incluídos na Constituição, como se sabe, a totalidade daqueles direitos e o Estado Democrático de Direito”.

³³ SHECARIA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Pena e constituição : aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 11.

parte das cogitações da teoria jurídica. E a razão é simples: ele corresponde a uma realidade inexistente ou desimportante antes da Revolução Industrial, durante todo o longo período histórico em que se forjou o conjunto dos conceitos jurídicos dos quais nos servimos habitualmente”.³⁴

Política tem muitos sentidos, mas o tradicional refere-se a algo público, coletivo. “Derivado do adjetivo originado de *pólis (politikós)*, que significa tudo o que se refere à cidade e, conseqüentemente, o que é urbano, civil, público, e até mesmo sociável e social”.³⁵

É do processo político que surgem as condições de vida de um povo. A ação política é uma obrigação do cidadão. O apolítico é um conservador, pois não está afeto a mudanças e objetivos que são construídos em prol da coletividade.

O vocábulo política encontra-se aliada à idéia de poder. E o poder nada mais é do que um processo de tomada de decisões. Poder é decidir, agir. É o meio de alcançar os objetivos desejados. Nesse sentido, “a política passa a ser entendida como um processo através do qual interesses são transformados em objetivos e os objetivos são conduzidos à formulação e tomada de decisões efetivas”.³⁶

O termo política traz a idéia de meta ou finalidade coletiva. “É a arte ou ciência de governar”.³⁷ “É a arte de bem governar os povos. É o conjunto de objetivos que enformam determinado programa de ação governamental e condicionam a sua execução”.³⁸

A proposição “política pública” designa um dos aspectos da palavra política, que é a própria ação do Estado.

7.1. Políticas Públicas e Estado

As políticas públicas são as ações que o governo realiza com a finalidade de atingir as metas estabelecidas e que serão realizadas pela administração pública. As políticas públicas revelam a orientação política do governo, no que tange as tarefas de interesse público.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**, in Revista de Informação Legislativa 138:39-48. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 1998, pp. 44.

³⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5ª ed, Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 954.

³⁶ RIBEIRO, João Ubaldo. **Política**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998, p. 11.

³⁷ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2253.

³⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3ª ed. rev. e amp., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1599.

As políticas públicas são implementadas para todos. Essas políticas devem surgir da união da sociedade civil organizada, partidos políticos e o governo, que traçam juntos os destinos da nação. A efetivação das políticas públicas é responsabilidade dos cidadãos e não apenas do governo. O processo de construção das políticas públicas, no Estado Democrático e Social de Direito, passa necessariamente pela participação dos cidadãos, no intuito de buscar a efetivação dos objetivos traçados pelo Estado. Não é apenas uma atribuição do governo. Esse processo é extremamente dinâmico e conta com a participação de vários segmentos da sociedade, que fiscaliza a sua realização. O governo tem o dever de implementação, fiscalização e coordenação dessas políticas, sendo uma atribuição mais ampla do que o serviço público.³⁹

Com o advento do Estado Democrático e Social de Direito, a realização das políticas públicas ganha importância na medida em que, enquanto o Estado Democrático exigia apenas uma prestação negativa, o perfil adotado pelo texto constitucional de 1988 exige uma prestação positiva do Estado.⁴⁰ “Destarte, parece haver uma paulatina substituição da função das leis (sentido omissivo), pela função das políticas (comissivo)”.⁴¹ Logo, o Estado tem o dever de implementar determinadas políticas, não sendo apenas um ato discricionário. “A adoção de políticas públicas denota um modo de agir do Estado nas funções de coordenação e fiscalização dos agentes públicos e privados para a realização de certos fins”.⁴² Política é forma de atuação do governo para atingir o bem comum.⁴³

O Estado deve realizar várias atividades em prol da coletividade, devendo para tanto traçar um planejamento estratégico, elegendo prioridades e metas governamentais, bem como a escolha dos meios adequados para a consecução do bem comum. Trata-se

³⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**, in Revista de Informação Legislativa 133:89-98. Brasília: Senado Federal, jan./mar., 1997, p. 90.

⁴⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**, in Revista de Informação Legislativa 133:89-98. Brasília: Senado Federal, jan./mar., 1997, pp. 89-90: “Isto porque o modo como se estruturou o Estado liberal é mais voltado à limitação do poder para a garantia das liberdades individuais, em sentido omissivo, do que à ação do Estado, em sentido comissivo e construtivo. As instituições do poder e a repartição tradicional de atribuições entre os Poderes Legislativo e Executivo foram concebidas em torno da autoridade do Estado e não conformadas ao caráter prestacional e de gestão que a administração assume hoje (...) O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes”.

⁴¹ SANTOS, Maria Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle**, in Revista de Informação Legislativa 158:265-278. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 2003, p. 268.

⁴² SANTOS, Maria Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle**, in Revista de Informação Legislativa 158:265-278. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 2003, p. 266.

⁴³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle de constitucionalidade das leis municipais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 193-194.

de uma atividade discricionária. Ocorre que, tratando-se de determinadas políticas públicas, o Estado é obrigado a agir, fugindo da tradicional discricionariedade típica do Estado Liberal. Com o advento do Estado Democrático e Social de Direito, surgem objetivos traçados pelo texto constitucional vinculantes aos órgãos do Estado e em alguns casos, extensivos à sociedade civil. Daí falar-se na obrigatoriedade de execução de determinadas políticas públicas.

Fábio Konder Comparato afirma que “as Constituições do moderno Estado Dirigente impõem, todas, certos objetivos ao corpo político como um todo – órgãos estatais e sociedade civil. Tais objetivos podem ser gerais ou especiais; estes últimos, obviamente, coordenados àqueles. Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, os objetivos indicados no art. 3º orientam todo o funcionamento do Estado e a organização da sociedade. Já a busca do pleno emprego é uma finalidade especial da ordem econômica (art. 170 – VIII)”.⁴⁴ O Título VIII – Da Ordem Social, traz objetivos que devem ser implementados pelo Estado por intermédio das políticas públicas.

Para Guilherme Amorim Campos da Silva, “toda política pública, como programa de ação, implica, portanto, em uma meta a ser alcançada e em um conjunto ordenado de meios ou instrumentos – pessoais, institucionais e financeiros – aptos à consecução desse resultado. São leis, decretos regulamentares ou normativos, decretos ou portarias de execução. São também atos ou contratos administrativos da mais variada espécie”. O mesmo autor define política pública como “o instrumento de ação do Estado e de seus poderes constituídos, em especial o Executivo e Legislativo, de caráter vinculativo e obrigatório, que deve permitir divisar as etapas de concreção dos programas políticos constitucionais voltados à realização dos fins da República e do Estado Democrático de Direito, passíveis de exame de mérito pelo Poder Judiciário”.⁴⁵

Marília Lourido dos Santos ressalta a importância das políticas públicas afirmando que “o surgimento e, em conseqüência, o interesse para o estudo jurídico das políticas públicas justifica-se, didaticamente, porque: *a)* estão ligadas ao resguardo dos direitos sociais e políticos, pois estes demandam do Estado *prestações positivas* e significam o alargamento do leque de direitos fundamentais; *b)* o desenvolvimento de certos setores e atividades do mercado significou a geração de novas demandas, como direitos dos consumidores, que transitam entre as atividades econômicas e a regulação

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**, in Revista de Informação Legislativa 138:39-48. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 1998, p. 45.

⁴⁵ SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004, pp. 103-104.

estatal; c) o planejamento inerente à noção de políticas públicas tornou-se necessário para garantir maior eficiência da gestão pública e da própria tutela legal. Importa elevar o nível de racionalidade das decisões, evitando processos econômicos, sociais e políticos de cunho cumulativo e não reversíveis, em direções indesejadas”.⁴⁶

Segundo Maria Garcia, políticas públicas são as diretrizes, princípios, metas coletivas conscientes que direcionam a atividade do Estado, objetivando o interesse público.⁴⁷ Maria Paula Dallari Bucci afirma que “políticas públicas são os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo”.⁴⁸

Marília Lourido dos Santos afirma “a noção de políticas públicas centra-se em três elementos: a) a busca por metas, objetivos ou fins; b) a utilização de meios ou instrumentos legais; e c) a temporalidade, ou seja, o prolongamento no tempo. Esses elementos formam uma noção dinâmica da atividade”, concluindo objetivamente que política pública é “*o conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado*”.⁴⁹

7.2. Controle das Políticas Públicas

O governo fixa os objetivos do Estado que serão realizados pela administração pública. Esses objetivos são denominados de políticas públicas. O governo oriundo da soberania do Estado apresenta conduta independente. A administração apresenta um conduta hierarquizada, é meio para atingir os objetivos traçados pelo governo. O governo é o aparato do Estado, que se exterioriza pela sua condução política. A administração pública é a atividade concreta do Estado. O governo traça os objetivos (políticas públicas) segundo os ditames do Estado. A administração realiza os objetivos.⁵⁰

⁴⁶ SANTOS, Marília Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle**, in Revista de Informação Legislativa 158:265-278. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 2003, p. 268.

⁴⁷ GARCIA, Maria. **Políticas públicas e atividade administrativa do Estado**, in Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política 15:64-67. São Paulo : Revista dos Tribunais, abril/jun., 1996, pp. 65-66: “As diretrizes da Administração Pública de um país refletem a sua filosofia dominante de sociedade e de governo (Samuel H. Jameson). Tais diretrizes constituem o que se denomina políticas públicas, ou seja, princípios, metas coletivas conscientes que direcionam a atividade do Estado, objetivando o interesse público”.

⁴⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**, in Revista de Informação Legislativa 133:89-98. Brasília: Senado Federal, jan./mar., 1997, p. 95.

⁴⁹ SANTOS, Marília Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle**, in Revista de Informação Legislativa 158:265-278. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 2003, p. 268.

⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 6.

As políticas públicas são orientações e diretrizes que a administração pública deve seguir para atingir o bem comum, tendo por objeto assuntos de interesse geral. Traz a idéia de planejamento ou programa de ação governamental para determinado setor de interesse da coletividade. São decisões que influenciam a vida de todos os cidadãos ou parcela significativa da nação. Essas indicações devem guardar consonância com a Constituição Federal. Na formulação das políticas públicas deve-se observar o compromisso com as exigências concretas previstas na Lei Maior. Oswaldo Luiz Palu alude num “controle de conformidade dos atos estatais com a Constituição, decorrente do princípio da constitucionalidade, não mais mero controle de legalidade, típico do Estado de Direito formal”.⁵¹ O Estado Democrático e Social de Direito exige não só o controle de constitucionalidade legal, próprio do Estado Democrático de Direito, mas também o controle das políticas públicas.

A Constituição de Portugal consagra, expressamente, o controle da políticas públicas ao dispor, no art. 3º, 3, que “A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local depende de sua conformidade com a Constituição”.

A ação civil pública seria meio idôneo para que a administração pública realize os objetivos traçados pelo governo, Estado e pela própria Constituição. A doutrina tem discutido essa possibilidade para implementação de políticas públicas. Num primeiro momento podemos afirmar que a administração pública, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, teria discricionariedade para a implantação de políticas públicas. Entretanto, com o advento do Estado Democrático e Social de Direito, surge a obrigação constitucional de implementar as políticas públicas, que configuram-se como verdadeiros direitos, previstos na Constituição Federal, como por exemplo, o direito à saúde, que é garantido mediante políticas sociais e econômicas, ou o dever do Estado no que tange à educação.

Para Guilherme Amorim Campos da Silva os atos políticos não refogem ao controle Judiciário: “o tema da ação civil pública é ligado de maneira intrínseca à implementação de políticas públicas definidas em normas programáticas”.⁵² João Batista de Almeida é enfático ao afirmar: “no entanto, não vejo porque não prestigiar a tese que admite o uso da ação civil pública quando o pedido é a implementação de políticas

⁵¹ PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 20.

⁵² SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004, pp. 215-216.

públicas, pois, do contrário, o administrador ficaria totalmente livre para descumprir normas constitucionais e dispositivos legais, inclusive orçamentários, sem poder ser compelido na via judicial ao respectivo cumprimento. Nesse caso poderiam ser enquadrados, por exemplo, o fornecimento de ensino fundamental obrigatório, o transporte escolar, a aplicação do mínimo de 25% das receitas de impostos municipais em educação. A não-implementação das políticas públicas nas áreas mencionadas implica descumprimento de normas cogentes da Constituição Federal (art. 208, §§ 1º, 2º e 3º), que pode ser reparado por via da ação referida. O mesmo seja dito em relação à saúde (CF/88, art. 196 *et seq.*), à cultura (CF/88, art. 215 *et seq.*) e à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (CF/88, art. 227 *et seq.*)”.⁵³

Indubitavelmente, o Estado Democrático e Social de Direito exige essa prestação positiva por parte do Estado, obrigando o governo a realizar concretamente as políticas públicas elencadas como obrigatórias.

As políticas públicas podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, sendo certo que o Poder Judiciário possui competências para julgar questões políticas, fato esse que não ofende o princípio da separação dos poderes. Para Canotilho, “se tivermos em conta as articulações atrás feitas entre competência, funções, tarefas e responsabilidade dos órgãos políticos, poderíamos recortar como objecto de controlo da inconstitucionalidade (por acção ou por omissão) uma *política* setorial (de saúde, do ensino, da habitação). Nesse sentido a *policy* seria também um padrão de conduta (*standart*) constitucional definidor de um fim a alcançar através de realizações de tarefas económicas, sociais e culturais”.⁵⁴

Nesse sentido, Fábio Konder Comparato afasta a clássica objeção de que o Judiciário não tem competência, pelo princípio da divisão de Poderes, para julgar “questões políticas”, entendendo como válida a judiciabilidade das políticas governamentais e argumentando que “o juízo de constitucionalidade, nessa matéria, tem por objeto não só as finalidades, expressas ou implícitas, de uma política pública, mas também os meios empregados para se atingirem esses fins. No tocante a esta última hipótese, por exemplo, é de assinalar que uma política de estabilidade monetária fundada na prática de juros bancários extorsivos e na sobrevalorização do câmbio, pode-se revelar, de modo geral, incompatível com os fundamentos constitucionais de toda a

⁵³ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 73.

⁵⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998, pp. 832-833.

ordem econômica, quais sejam a valorização do trabalho humano e a exigência de se assegurar a todos a existência digna (art. 170, *caput*), e, bem assim, com o princípio da busca do pleno emprego (art. 170-VIII). Da mesma sorte, uma política de indiscriminada concessão de incentivos fiscais a qualquer exploração agrícola pode se revelar incompatível com o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170-VI). Pode ocorrer, ainda, que a política governamental viole a Constituição em razão da própria maneira como é estruturada. O exemplo, aqui, seria o de uma política estadual ou municipal de saúde pública desligada do sistema nacional único, imposto pelo art. 198 da Constituição”.⁵⁵

Com o advento do Estado Democrático e Social de Direito, o Poder Judiciário passa a ter um papel primordial na interpretação da função intervencionista do Estado. “O Judiciário precisa adquirir novo papel ante a função intervencionista do Estado e passa a ser o intérprete do justo na prática social. Se as políticas ganharam mais relevância que a própria lei, o Judiciário necessita constituir-se em poder estratégico, capaz de assegurar que as políticas públicas garantam a democracia e os direitos fundamentais e não interesses hegemônicos específicos”.⁵⁶

Mas quais os efeitos jurídicos que decorreriam de uma decisão judicial de inconstitucionalidade de política pública? Canotilho afirma que “o relevo modesto da inconstitucionalidade por omissão prova as dificuldades do controlo de políticas públicas. Os juizes não se podem transformar em conformadores sociais nem é possível, em termos democráticos processuais, obrigar jurisdicionalmente os órgãos políticos a cumprir um determinado programa de acção. Podem censurar-se, através do controlo da constitucionalidade, os actos normativos densificadores de uma política de sinal contrário à fixada na normas-tarefa da Constituição. Mas a *política deliberativa* sobre as *políticas* da República pertence à política e não à justiça”.⁵⁷

O implemento das políticas públicas tem por desiderato a plena realização dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988, sendo objeto do Direito Público.⁵⁸ “É certo que a Constituição de 1988 impõe ao Estado a realização de tarefas e fins, cujo atendimento passa a ser responsabilidade dos órgãos políticos e, só para citar

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**, in Revista de Informação Legislativa 138:39-48. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 1998, p. 46.

⁵⁶ SANTOS, Marília Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle**, in Revista de Informação Legislativa 158:265-278. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 2003, p. 272.

⁵⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998, pp. 832-833.

⁵⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**, in Revista de Informação Legislativa 133:89-98. Brasília: Senado Federal, jan./mar., 1997, pp. 90-91.

alguns deles, há determinação no art. 3º dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; no art. 196, de que a saúde é direito de todos e dever do Estado; no art. 205, de que a educação é direito de todos, é dever do Estado e da família; no art. 226, de que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; no art. 170, dentre os princípios informadores da ordem econômica, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. Os exemplos aqui mencionados são caracterizadores de normas constitucionais do tipo pragmáticas, que se referem a atos políticos sociais. O que a distingue não é só o fato de conter uma linha de desenvolvimento, um programa, mas sua capacidade de aplicação, isto é, não diz como se deve fazer ou decidir, mas em que direção dever-se-á procurar a decisão”.⁵⁹

7.3. Políticas Públicas e Cidadania

Cidadania designa a participação do indivíduo nos negócios do Estado. O cidadão é aquele que participa dos negócios do Estado. No Estado Democrático e Social de Direito a participação nos negócios do Estado é exercida não apenas pelo voto, mas os cidadãos participam da tomada das decisões acerca dos temas de interesse público.

A sociedade civil organizada e os partidos políticos, que são os veículos naturais dos fatores e valores sociais, devem e têm o direito de influenciar o processo decisório das políticas públicas. Não se pode esquecer que todo poder emana do povo. “A legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem alcançadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental”⁶⁰

Na democracia, quanto mais amplo e generalizado for a participação popular, mais legítimo e democrático é a política pública adotada.

A escolha e o procedimento da política pública é atribuição do governo, bem como a sua implementação e responsabilidade. Mas, a sociedade civil e os partidos políticos devem participar efetivamente da construção do processo de políticas públicas. O verdadeiro sentido da democracia alia-se à cidadania, que é a efetiva participação nos negócios do Estado. O cidadão pleno deve participar da seleção das políticas públicas e não simplesmente votar em eleições.

⁵⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle de constitucionalidade das leis municipais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 194.

⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**, in Revista de Informação Legislativa 138:39-48. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 1998, pp. 42-43.

8. Conclusão

A Constituição Federal incorporou o Estado Democrático e Social de Direito que exige a atuação positiva do Estado, que são os denominados direitos humanos de terceira geração.

Os direitos humanos são declarados no texto constitucional. Entretanto, não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, pois mesmo sendo o direito declarado verifica-se no mundo fático a sua violação, e por vezes tão sutil, que torna-se imperceptível. A garantia dos direitos humanos de terceira geração surge com a atividade estatal. Assim, as políticas públicas configuram-se no Estado Democrático e Social de Direito como um importante instrumento para a preservação e garantia das liberdades concretas.

Como conclusão, podemos afirmar que os direitos humanos construídos pela nossa ordem constitucional exigem uma ação ativa do Estado, que se realiza efetivamente por intermédio da construção das políticas públicas. Essa construção se desenvolve no âmbito da cidadania.

Bibliografia

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro : um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9ª ed., Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5ª ed, Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**, in Revista de Informação Legislativa 133:89-98. Brasília: Senado Federal, jan./mar., 1997.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas,** in Revista de Informação Legislativa 138:39-48. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle de constitucionalidade das leis municipais.** 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3ª ed. rev. e amp., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GARCIA, Maria. **Políticas públicas e atividade administrativa do Estado,** in Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política 15:64-67. São Paulo : Revista dos Tribunais, abril/jun., 1996.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha (*Grundzüge des verfassungsrechts der bundesrepublik Deutschland*).** Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos : uma diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses coletivos : conceito e legitimidade para agir.** 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental : instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da constituição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MERCONE, M. **Diritto processuale penal.** IX edizione. Simone : Napoli, 2001.

MONTORO, André Franco. **Cultura dos direitos humanos,** in Temas de direito constitucional. São Paulo: ADCOAS: IBAP, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos das vítimas**, in Folha de São Paulo, 15 de fevereiro de 2002, p. A3.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle dos atos de governo pela jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PISAPIA, Gian Domenico. *Appunti di procedura penale*. v. I. Milano : Cisalpino-Goliardica, 1973.

QUITÉRIO, Cristiane Bernardes Antunes; PONTES, José Antonio Siqueira. **Evolução das garantias constitucionais relativas ao processo penal na América Latina**, in Estudos de processo penal : o mundo à revelia. Fauzi Hassan Choukr (Coordenador). Campinas, SP: Agá Juris Editora, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo : comentários aos casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

REALE, Miguel. **Liberdade e democracia**. São Paulo: Saraiva, 1987.

RIBEIRO, João Ubaldo. **Política**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

SANTOS, Maria Lourido dos. **Políticas públicas (econômicas) e controle**, in Revista de Informação Legislativa 158:265-278. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 2003.

SHECARIA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Pena e constituição : aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª ed. rev., aum. e atual., São Paulo: Malheiros, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.