XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA MACHADO STURZA

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Machado Sturza. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-733-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

No XXVII Congresso Nacional do CONPEDI - GT Direitos Sociais e Políticas Públicas II, diversas temáticas foram debatidas pelos artigos apresentados, que se correlacionam na reflexão acerca dos direitos sociais: ações afirmativas, habitação, proteção de crianças e adolescentes, educação, participação social, saúde, pessoas com deficiência, questões fundiárias urbanas, migração e relações de trabalho.

Na atual quadra histórica, a presenciar o protagonismo de políticas econômicas ultraliberais e políticas conservadoras quanto aos costumes, impende refletir, permanentemente, sobre a concretização dos direitos consignados na Constituição de 1988. Os direitos sociais, por requererem uma atuação mais efetiva do Estado para a sua promoção, e, consequentemente, maior alocação de recursos, usualmente acaba por ser alvo de restrições e retrocessos pelo avanço de políticas liberais.

Aos construtores do Direito impera o dever ético de aceitar a vitória das propostas sufragadas nos processos eleitorais, por óbvio, uma vez que representam a lídima vontade da população. Entretanto, com o mesmo vigor, é preciso defender o núcleo axiológico-normativo que conformam os direitos fundamentais sociais e que vinculam a todos, indistintamente.

Nesta perspectiva, talvez ontológica, talvez dicotômica, os direitos sociais são direitos humanos fundamentais em caráter jurídico, uma vez que são direitos que tem como escopo a índole social do ser humano, além de serem exigências que brotam da condição de ser membro ativo e solidário de um grupo social. Assim, os direitos sociais são, sem dúvida alguma, direitos fundamentais e por esta razão exigem não só o seu cumprimento por parte do Estado, mas também a sua ampla e irrestrita promoção e proteção.

Portanto, os direitos sociais expressam uma ordem de valor objetivada na e pela Constituição, contemplando como fim maior a possibilidade de melhores condições de vida. Logo, os direitos fundamentais enquanto premissa da própria dignidade humana, caracterizam-se como o ponto culminante de toda a ordem jurídica, embasando a própria existência do Estado, enquanto ordem em contraposição ao caos de uma sociedade complexa, paradoxal e contingente.

Assim, finalizando, mas não concluindo, verificamos que o século XX foi o palco dos direitos individuais e sociais, como o século XXI também o deve ser, sob pena de se colocar em risco a própria existência humana. Deve-se, assim, preservar a era dos direitos de terceira e quarta dimensão - como o direito à paz, à cooperação, o direito ao desenvolvimento sustentável, o direito a um meio ambiente equilibrado e saudável, os direitos de solidariedade, e, porque não, à liberdade de escolhas.... todos eles estão intrinsecamente vinculados aos direitos humanos fundamentais, sociais e às políticas públicas.

É nesse complexo contexto que transcorreram as apresentações e debates dos artigos que compõem esta obra, diversos e complementares, focados na defesa do mais importante instrumento jurídico de uma nação: a Constituição Federal.

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza – UNIJUÍ

Prof. Dr. Giovani da Silva Corralo – UPF

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

SHARED RESPONSIBILITY: THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS BY PUBLIC POLICIES

Maria Lenir Rodrigues Pinheiro
Tatiane Campelo Da Silva Palhares

Resumo

O presente artigo visa demonstrar a necessidade da responsabilidade compartilhada entre o setor público e a sociedade civil, por meio de políticas públicas com a finalidade de efetivar os direitos sociais garantidos constitucionalmente, de modo a promover uma melhor qualidade de vida ao indivíduo, assim como a existência pautada na dignidade da pessoa humana. Utilizou-se o Método Indutivo, tanto na Fase de Investigação quanto na apresentação do relato dos seus resultados e adotou-se as Técnicas do Referente, Categoria, Conceito Operacional e Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos sociais, Políticas públicas, Responsabilidade compartilhada, Administração, Sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to demonstrate the need for shared responsibility between the public sector and civil society, through public policies aimed at implementing socially guaranteed social rights, in order to promote a better quality of life for the individual, as well as existence based on the dignity of the human person. The Inductive Method was used both in the Investigation Phase and in the presentation of the report of its results and the Techniques of the Referent, Category, Operational Concept and Bibliographic Research were adopted.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Public policy, Shared responsibility, Administration, Society

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa demonstrar a necessidade da responsabilidade compartilhada entre o setor público e a sociedade civil, por meio de políticas públicas com a finalidade de efetivar os direitos sociais garantidos constitucionalmente, de modo a promover uma melhor qualidade de vida ao indivíduo, assim como a existência pautada na dignidade da pessoa humana.

Os direitos sociais dispostos no art. 6º da Constituição federal do Brasil, estão alicerçados na isonomia constitucional, voltados à garantia de uma melhor qualidade de vida aos menos privilegiados, com o fim de diminuir as desigualdades sociais nas diferentes áreas: saúde, educação, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados e moradia.

Evidencia-se que a ausência ou a insuficiência dos direitos sociais, como trabalho, educação, saúde, moradia, alimentação, bem como a existência de circunstâncias e arranjos sociais que dificultam o ingresso a esses direitos e à vida digna, criam sérios impedimentos ao exercício de todos os outros direitos humanos e fundamentais.

Neste trabalho, busca-se traçar as noções acerca da garantia desses direitos sociais, de modo que sejam coibidos procedimento lesivos ao ser humano; para tanto, é imprescindível norma de promoção e fortalecimento desses direitos, visto que os direitos sociais somente poderão ser realizados por meio das políticas públicas, que fixam de maneira planejada, diretrizes e atitudes da ação do Poder Público perante da sociedade.

Desta forma, apresentar-se-á a relevância da efetivação dos direitos sociais no Estado Democrático de Direito a partir da administração pública – não a representativa, mas sim a participativa – na qual o interesse público é objeto primeiro nas decisões, partindo da observância pelo Poder Público, do que hoje é denominado de direito à participação administrativa, conforme a nossa Carta Magna.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação o Método utilizado foi o Indutivo, na fase de Tratamento dos Dados o Cartesiano e, no presente Relatório da Pesquisa, é empregada a base indutiva. Foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, conforme diretrizes metodológicas da instituição de ensino (PASOLD, 2011)

1 DIREITOS SOCIAIS: FUNDAMENTOS DE DIGNIDADE HUMANA

Os direitos sociais estão dispostos no texto da Magna Carta com a finalidade de extinguir, combater e nivelar as desigualdades existentes em nosso país, razão pela qual a sua natureza jurídica é o direito à igualdade, aproximando-se da dignidade da pessoa humana e da cidadania (BONAVIDES, 2001).

Nos dizeres de José Afonso Silva:

> Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2006)

Esses direitos são chamados de sociais por terem característica *erga omnes*, não são direitos de classe individual, sua aplicabilidade é coletiva, para toda a sociedade, sem distinção, buscando estender um tratamento isonômico à sociedade de um modo geral, diminuindo, assim, a desigualdade que assola, em áreas distintas, a coletividade.

Em nossa atual Constituição Federal, mais precisamente no art. 6° está disposto que os direitos sociais da pessoa humana devem ser respeitados, protegidos e garantidos a todos pelo Estado. Veja-se:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.(BRASIL, CF/88)

O primeiro dos direitos sociais assegurados ao cidadão brasileiro é o direito à educação e educação de qualidade. Esta é direito de todos, indiscriminadamente – crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos. A responsabilidade pelo desenvolvimento integral do educando é responsabilidade da família e do Estado, assim como a preparação para o exercício da cidadania e sua formação para o trabalho (SIQUEIRA, 2009).

O Brasil ainda é um país carente na área da educação de qualidade precisando ser reconhecida como efetiva assistência social. Enquanto existirem tantas diferenças sociais

evidentes em nosso país, não tem como reconhecer a educação como ferramenta de inclusão social e, consequentemente, como assistência social.

Infelizmente, o exercício do direito a uma educação de qualidade não está ao alcance de todos os cidadãos brasileiros, ocasionando prejuízos de grande monta à sociedade, pois é por meio da educação que ocorre um desenvolvimento digno da pessoa humana e, por consequência, o crescimento do país.

O segundo direito assegurado no art. 6º da CF/88 é o direito à saúde, devendo ser gratuita, atendendo às necessidades do homem. O sistema de saúde no Brasil é destinado a todos os cidadãos e financiado com recursos recolhidos de impostos e contribuições sociais pagos pela população, e tem por intuito prestar serviços com qualidade, independente do poder aquisitivo do cidadão.

A saúde é direito de todos e dever do Estado. A Lei nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990 dispõem sobre as características para a promoção, assistência e recuperação da saúde, a coordenação e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. e a lei Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990 dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Estas leis regulamentam esse direito, reafirmando a saúde como direito universal e vital do ser humano.

Para que o ser humano se desenvolva na educação ou no seu trabalho, a saúde é vital e deve estar vinculada aos direitos humanos. O direito à saúde, quando analisado sob a ótica da condição de vida, determina também que a superação das diferenças, envolva a aquisição de alimentos, medicamentos e serviços que sejam seguros, e que apresentam sua qualidade controlada pelos governantes.

O direito à alimentação e trabalho está presente na vida do ser humano desde os mais remotos tempos, buscando sua sobrevivência em prol de sua vida e de seus familiares, objeto de estudo dos direitos econômicos e sociais.

A Carta Magna assegura o alcance desses direitos, pois todas as pessoas têm direito de ganhar a vida por meio de um trabalho digno, com qualidades justas e aceitáveis de trabalho e, assim, ser protegida em caso de desemprego. O tema é tão relevante que além do art. 6º que reconhece o trabalho como um direito, na Constituição de 1988, nos art. 7º ao 11

do mesmo diploma, estão dispostos os principais direitos para os trabalhadores que atuam sob as leis brasileiras.

No que concerne ao direito à moradia, é fundamental e constitucional que o Estado assegure a moradia ao cidadão, visto que dispõe de mecanismos básicos de amparo físico e moral de cada pessoa, a fim de que possa abrigar-se do perigo, agentes da natureza e garantir a cidadania, extremamente importante para a vida em sociedade, de tal forma que se constitui o direito de todo cidadão com o fito de atribuir uma habitação para a retidão do homem nas diversas fases da vida, sobretudo, no tocante à constituição familiar.

A despeito disso, não são poucos os indivíduos que ainda são, no Brasil, privados do direito de ter um lar, carentes da assistência física e moral. São inúmeros indivíduo andando pelas ruas, residindo embaixo de viadutos, ocupando os espaços considerados inabitáveis, mas visto a falta de opções, se recolhem nesses ambientes e ali estabelecem seu lar. Portanto, se faz necessário urgentemente a construção e distribuição de casas populares com eficácia e menos burocracia.

O direito ao lazer é garantido a todos os cidadãos brasileiros na Constituição da República Federativa do Brasil, o que estabelece ao Estado, uma ordem para que possa proporcionar a todos o direito ao lazer, permitindo a promoção social e o desenvolvimento saudável e harmonioso de cada pessoa, tão necessário ao trabalhador depois de um dia de trabalho e o desfrute da companhia de seus familiares.

Todo ser humano tem o direito ao lazer, a cultura, a informação, ao conhecimento na sua vida, proporcionando qualidade de vida e tornando sua vida menos difícil e sim mais prazerosa. O lazer traz dignidade ao homem, proporcionando um tempo para si, com a família, com amigos e para participar da sociedade.

A existência de conflitos são fatos normais, que acontecem em todas as sociedades humanas. Para precaver e mediar estes conflitos, praticamente todas as culturas criam princípios, normas e regulamentos que determinam o que é lícito e ilícito, além de qual será a medida repressiva para aqueles que violam as leis. As regras existem para proteger as pessoas e garantir que uma sociedade funcione de modo equilibrado.

Conforme a nossa Lei Maior, todas as pessoas têm direito à segurança, o que significa que as pessoas devem ter o direito de se sentirem, sem temor e ameaças constantes. A garantia do direito à segurança induz à proteção de outros direitos, como por exemplo, o de

ir e vir, sem medo de passar por determinados pontos, direito de proteção da intimidade e do livre-arbítrio, sem monitoramentos constantes, e o direito de amparo da integridade física e psicológica sem ameaças e sem violência.

O direto à segurança não expressa o fim de todos os conflitos, ameaças e agressão, mas sim a existência de instituições confiáveis e que procurarem precaver de maneira competente estes acontecimentos, e atuar de forma equilibrada e justa quando alguma coisa errada acontece em sociedade. Atuar com justiça significa reconhecer e respeitar os direitos de todos, agindo de maneira indiferente e equilibrada.

No tocante à Previdência Social, esta é um seguro social, mediante contribuições previdenciárias, com a intenção de prover subsistência ao trabalhador, em caso de perda de sua aptidão do ofício do trabalho, que tem como finalidade reconhecer e conceber direitos aos seus segurados.

A previdência social, juntamente com a saúde e a assistência social, compõe a Seguridade Social, que é a política de proteção integrada da cidadania com a finalidade de servir para suprir a renda do segurado-contribuinte, quando da perda de sua habilidade de trabalho.

Os benefícios oferecidos hoje pela providência são: aposentadoria por idade; aposentadoria por invalidez; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; auxílio-reclusão; pensão por morte; salário-maternidade; salário-família; auxílio Acidente.

A Previdência Social é administrada Ministério da Previdência Social, e as políticas referentes a essa área são executadas por uma autarquia federal denominada Instituto Nacional do Seguro Nacional (INSS). Todos os trabalhadores formais recolhem, diretamente ou por meio de seus empregadores, contribuições previdenciárias para o fundo da previdência. No caso dos servidores públicos brasileiros, existem sistemas previdenciários próprios.

O artigo 201 da Constituição Federal brasileira prevê o regime geral da Previdência Social. É um direito do trabalhador, responsabilidade do estado, e uma garantia de estabilidade financeira, a todos, que da aposentadoria necessitam.

Os direitos sociais da criança e adolescente, além de assegurados na Constituição Federal, estão bem definidos no art. 3° do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In verbis:*

> A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros, meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Toda a criança e adolescente, além de ter todos esses direitos, que devem ser respeitados e promovidos por familiares, comunidade, sociedade e Poder Público, tem ainda um direito muito importante, o direito ao amor, carinho, ao afeto, aprender desde pequenino que é com respeito e solidariedade que se constrói uma vida digna e melhor para todos (SIQUEIRA, 2010).

A Constituição prevê os princípios a serem seguidos para a proteção de crianças e adolescentes no Brasil. Estes princípios, juntamente com inúmeros tratados internacionais e várias peças de legislação promulgada, uma ampla gama de proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

No art.. 227 da Constituição Federal esta expresso que

> Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
>
> § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:
>
> I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
>
> II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.
>
> [...]

Além disso, o artigo 229 da Constituição determina que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Não podemos olvidar dos direitos assegurados à assistência aos desamparados, através de um conjunto de medidas associadas à solidariedade humana. Qualquer pessoa carente tem direito à assistência social, independentemente da contribuição à seguridade social.

Para que todos esses direitos sejam efetivos, faz-se necessário uma administração pública participativa com responsabilidade compartilhada entre o setor público e a sociedade. Somente assim o cidadão brasileiro terá um tratamento digno, isonômico e as mazelas sociasi serão extirpadas.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS PRESSUPOSTOS DOUTRINÁRIOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Para que os direitos humanos não sejam infringidos , é necessário a adoção de medidas concretas, planejadas e bem definidas para a efetivação desses direitos. A relação existente entre políticas públicas e a realização de direitos, de maneira especial dos direitos sociais, é por isso direta, assim como demanda prestações positivas por parte do Estado.

As políticas públicas funcionam como instrumentos de união e empenho, em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses, se tornando um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular.

Assim sendo para assegurar os direitos sociais do cidadão são necessários um conjunto coerente de ações de iniciativa dos poderes públicos e das sociedades que irão garantir, através das políticas sociais, os direitos referentes à saúde, à previdência e à assistência social. Abranger os direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Sendo necessário que estas políticas publicas, sejam bem organizadas e eficazes.

Considera-se administração pública todo o aparelhamento do Estado pré-ordenado à realização de serviços públicos, visando à satisfação do interesse público. Precipuamente, como ente de atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou a norma, exercendo uma conduta hierarquizada e com base no princípio da legalidade.

Segundo Diógenes Gasparini (2004, p. 42), a administração pública se define por critérios, a saber: negativista ou residual, segundo o qual é toda atividade do Estado, excluída a legislativa e jurisdicional; o formal, orgânico ou subjetivo, em que administração é um complexo de órgãos responsáveis por funções administrativas; por fim, o critério material ou objetivo que define como um complexo de atividades concretas e imediatas desempenhadas pelo Estado, sob os termos e condições da lei, visando ao atendimento da coletividade.

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.10), destaca dois enfoques: sentido objetivo, segundo o qual a administração consiste na própria atividade administrativa exercida pelo Estado, por seus órgãos e agentes; o sentido subjetivo que define como um conjunto de órgãos de que se vale o Estado para atingir os fins desejados. Com isso, a administração pública se revela por meio de seus agentes, ou simplesmente, pela teoria do órgão, como prestador de atividades para alcançar o fim desejado que deveria ser o interesse público.

Ainda com entendimento no enfoque objetivo mencionado acima, entende-se doutrinariamente que a organização da Administração Pública, no Brasil, segue as linhas tracejadas pelo Decreto-lei 200/1967, de cujos dispositivos se extrai a divisão da Administração em direta e indireta.

A Administração direta é composta por órgãos integrantes dos entes federativos, bem como: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Com esse entendimento pode-se mencionar, com base no Decreto mencionado, que tais pessoas jurídicas permitem o surgimento de outras entidades administrativas, que compõem a Administração indireta.

Com isso, verifica-se que no âmbito da administração pública o uso de atos administrativos em face da discricionariedade administrativa revela-se como algo sindicável para as ações probas e jutas de seus administradores.

Logo, destaca-se o julgado - STJ, RMS 20.271/GO 2005/0105.910-7, 1.ª T., rel. Min. Luiz Flux:

> Os atos discricionários legitimam espaço de liberdade para o administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porquanto nessas hipóteses interditada a intervenção no mérito do ato administrativo. *4*. É cediço na doutrina que: '(…) Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que *não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos.* Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato – e aí haveria inevitavelmente

> vinculação. Do mesmo modo, a *finalidade* do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto. *(...)* Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'. *(...)* Nada há de surpreendente , então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discrição, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeço existe a tal proceder, pois é meio – e, de resto fundamental – pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito. (…) Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária' (Celso A. B. de Mello, Curso de direito administrativo, 15. ed., Malheiros, p. 395-396 e 836-837). 5. Deveras, contexto fático encartado nos autos denota a ausência de direito líquido e certo da impetrante, ora recorrente, a uma: porque o juiz, ora impetrado, no exercício de competência discricionária, nenhuma ilegalidade praticou ao nomear interventor, imparcial para administração do cartório em comento, a fim de resguardar o bom andamento das investigações acerca do oficial titular; a duas: porque a impetrante, ora recorrente, é casada com o oficial titular, então afastado por supostas irregularidades cartorárias e seria difícil a mesma colaborar na devassa a ser realizada na serventia, em especial quando as provas apresentadas são contrárias ao seu esposo e filho, escrevente no referido cartório e acusado de falsidade no reconhecimento de firma. 6. *In caso*, o Tribunal *a quo* decidiu em consonância com o preceito legal (art. 36, § 1.º, da Lei 8.935/94), (…) o magistrado agiu com discricionariedade, entre várias possibilidades de solução, acolheu a que melhor correspondia, no caso concreto, ao desejo da lei (fls. 103/104). 7. Recurso ordinário desprovido" (STJ, RMS 20.271/GO 2005/0105.910-7, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 26.05.2009, *DJ* 06.08.2009).

Jus se faz atribuirmos autonomia ao agente administrador, todavia, precisa-se verificar que deter poder não significa utilizá-lo de maneira arbitrária e isolada. Assim, parafraseando a obra "Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie" de Martha Nussbaum, (2013, p. 35), ninguém é feliz ou livre quando se submete aos interesses de outrem, a saber:

> Livres, iguais e independentes - O postulado da liberdade natural é uma parte muito importante de ataque da tradição a várias formas de hierarquia e tirania. Locke não está sozinho ao insistir que ninguém pode ser submetido ao poder de outro, a não ser como seu consentimento. Kant, que fornece talvez a descrição mais detalhada dessa condição, entende que ela significa que as pessoas possuem o direito de perseguir suas próprias concepções de felicidade, desde que estas não interfiram nas "liberdades dos outros de perseguir um fim similar que possa ser compatível com a liberdade de qualquer outra pessoa de acordo com uma possível lei geral. (...)

Continua a autora em sua reflexão:

> Em outras palavras, é errado forçar as pessoas a serem felizes segundo o seu modo de ser feliz, mesmo que você seja um déspota benevolente.
> O que pode ser exigido é que todas as pessoas limitem sua liberdade em função da liberdade dos outros. "Esse direito à liberdade pertence a cada membro da comunidade como ser humano, uma vez que cada um é capaz de possuir direitos. Todas as vantagens e hierarquias entre seres humanos que são criadas por riqueza, nascimento, classe etc. estão imaginariamente ausente, e somos deixados com o ser humano nu, por assim dizer. Como pensadores da tradição muitas vezes observam, não existe grandes diferenças entre seres humanos no que diz respeito a poderes básicos, capacidade e necessidades. (NUSSBAUM, 2013)

Na seara administrativa, a margem de liberdade se limita a legalidade dos atos dos administradores e administrados em face do interesse público, o que coaduna com o princípio da indisponibilidade do interesse público. O interesse público concretiza o nível de desigualdade entre a esfera administrativa e as demais esferas.

3. A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

O interesse público é algo que pode ser relacionado ao "bem comum", e não ao interesse de grupo de pessoas, mas, o interesse de todos que deve ser resguardado pelo Estado. Não há qualquer previsão normativa no sentido de anunciar que o interesse público tem prevalência sobre o interesse privado.

Apesar disto é possível, por meio de outras previsões legais, afirmar a existência de uma prevalência do interesse público e, especialmente, a existência de um dever da Administração Pública de zelar por sua proteção. O interesse público deve assim orientar a atividade administrativa e legislativa (MORAES, 2010, p. 287).

Assim, destaca-se que:

> O agir conforme o interesse público exige certo grau de coragem do agente público, que muitas vezes opta por medidas menos econômicas simplesmente para assim evitar o risco de ser acusado da prática de favorecimento a determinada pessoa ou o risco de ser questionado perante os órgãos de fiscalização de suas atividades. O momento atual, no entanto, exigiu um aperfeiçoamento dos agentes públicos e as

> Fazendas Públicas estão cada dia melhor representadas em juízo e, também um pouco como reflexo disto, a cada instante novos diplomas legislativos surgem no sentido de autorizar a desistência de recursos, a possibilidade de acordos judiciais, o não ajuizamento de demandas de baixo valor (MORAES, 2010, p.288).

A supremacia do interesse público determina privilégios jurídicos e ou patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Trata-se de um pressuposto lógico do convívio social (MARINELA, 2016).

A Administração Pública, de forma simples, tem como fundamento a concretização dos direitos dispostos nas Constituições, seja federal, seja estadual, e na legislação que rege a vida das pessoas residentes em determinado território. Dá-se, primordialmente, com a prestação de serviços públicos nas mais diversas áreas e, na lição de Cunha (2016, p. 588), é estruturada "para atingir o bem comum e assegurar um mínimo de direitos e garantias para o indivíduo", tendo "a incumbência intrínseca de executar serviços que revestem o matiz da necessidade e comodidade públicas, voltando seus esforços para o incremento e desenvolvimento de atividades que lhe são impostas pela sociedade" (OLIVEIRA, 2016, p.91).

Pertinente à clássica conceituação de que a Administração não é só gênero, mas também a complexa máquina administrativa. O pessoal que a movimenta e a atividade desenvolvida por esse indispensável aparelhamento possibilita ao Estado o preenchimento de seus fins e permite que, administração seja a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos (CRETELLA JÚNIOR,1996, p. 27).

Isto significa afirmar que, enquanto a Administração Pública em face da Constituição Federal passa a ser o fundamento de validade do ordenamento e consubstanciada a da própria atividade político-estadual, a jurisdição constitucional passa a ser a condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2014, p.37).

Não é possível tratar do assunto sem levar em conta as respectivas rupturas paradigmáticas ocorridas no século XX: do modelo de constituição formal e do modelo paradigmático da Administração Pública, no interior da qual o direito assumia um papel de ordenação, passa-se à revalorização deste que agora possui um papel de transformação da sociedade, superando, inclusive, o modelo do Estado Social (STRECK, 2014, p.38).

No Brasil, os principais componentes do Estado Democrático de Direito, nascidos do processo constituem de 1986-1988, ainda estão no aguardo de sua implementação. Velhos paradigmas de direito provocam desvios na compreensão do sentido de Constituição e do papel da Administração Pública. Isso tudo tem reflexos importantíssimos para a fragilização do modelo de Administração Pública e o real interesse da sociedade ou simples interesse público (CUNHA, 2016, p. 234).

A participação administrativa, tão necessária para a efetivação dos direitos sociais, refere-se, conforme Medauar (2003, p. 230), à identificação do interesse público de modo partilhado com a população, decréscimo da discricionariedade, atenuação da unilateralidade na formação dos atos administrativos e às práticas contratuais baseadas no consenso, negociação e conciliação de interesses.

Para tanto, urge que se implemente a democracia participativa, que, segundo Santos (2002, p. 39), embora se encontre em expansão em todo o mundo, importa ressaltar a importância de conciliá-la com a lógica democrática ainda dominante, ou seja, a democracia representativa.

Por esta razão, Justen Filho (1999, p. 127) defende a ideia da personalização do direito administrativo, posto que a disciplina jurídica não é o poder e/ou suas conveniências, mas sim, a realização do poder público, afirmação da supremacia da dignidade da pessoa humana.

A administração pública encontra-se a serviço do cidadão, da sociedade. A efetivação dos direitos sociais, econômicos, sociais e todos assegurados constitucionalmente, só serão possíveis com uma democracia participativa de modo que o cidadão tenha direito à participação nas decisões estatais e as políticas públicas sejam eficazes alcancem o interesse público e a coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã por colocar a pessoa, o cidadão como o centro de todo o ordenamento constitucional, onde o Estado tem a obrigação de proteger e tutelar o ser humano, assegurando que os objetivos fundamentais da

Carta Magna assegurem uma sociedade justa, livre e solidária, promovendo o bem-estar de todos, coibindo quaisquer formas de discriminação.

Dentre os direitos tutelados encontram-se os direitos sociais em suas diferentes esferas: trabalhistas, moradia, educação, saúde ou outras, vinculadas pela necessidade de sua efetivação a fim de que o ser humano usufrua e exerça o direito de viver com respeito, justiça. fraternidade e em igualdade na sociedade.

Para garantir a efetividade dos direitos sociais, como o direito à educação e permitir que a sociedade evolua é necessário efetiva participação política, tão importante para a evolução e consolidação do Estado Democrático de Direito, assim como, dentre outros, o direito ao trabalho consolida a identidade do homem, permitindo uma plena socialização, que garante e promove a dignidade da pessoa humana.

A concretização dos direitos sociais só será possível e plenamente eficaz a partir um verdadeiro planejamento do Estado e de políticas públicas eficazes em que se tenha a ativa participação da coletividade na tomada de decisões da administração pública.

É importante destacar que a participação dos cidadãos na administração pública, *in casu*, na tomada de decisões das políticas públicas é mediatizada pelo setor público e somente com a participação efetiva e atuante o cidadão poderá atenuar essa mediatização, ou seja, fazendo parte e entendendo como funciona a máquina administrativa.

Por todo o exposto, temos que a plena atuação, ou seja, a participação administrativa pela sociedade civil na administração pública pelos cidadãos, sociedade civil, é uma necessidade a ser implementada no corpo administrativo, devendo-se considerar os diferentes instrumentos participativos com o fulcro de se obter uma maior efetividade dos direitos sociais, nas diferentes áreas, por meio das políticas públicas, festejando, dessa forma a dignidade da pessoa humana e o tratamento igualitário ao cidadão.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional,** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001 11. ed., 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de

outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988

BRASIL. **Lei nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990.** Dispõe sobre as características para a promoção, assistência e recuperação da saúde, a coordenação e o funcionamento dos serviços correspondentes. Brasília: Senado, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Brasília: Senado, 1990.

BRASIL. **Decreto-Lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. Brasília: Senado, 1967.

BRASIL. **STJ, RMS 20.271/GO 2005/0105.910-7,** 1.ª T., rel. Min. Luiz Flux, j. 26.05.2009, ***DJ*** 06.08.2009. Disponível em http://www.stj.jus.br. acesso em 15 de julho de 2018.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**, 21, ed. Rio de Janeiro: Lumen Juis, 2009.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antônio (*Coord.*). **Fazenda Pública**. 2° ed. ver, ampl e atual. – Salvador: Juspovim, 2016.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** Rio: Forense, 1996.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9º ed, São Paulo: Saraiva, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 26, p. 115-136, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2010.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie.** Tradução de Susana de Castro. – São Paulo: WMF Martins, 2013. – (Biblioteca jurídica WMF).

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Precedentes Judiciais na Administração Pública: Limites e Possibilidades de Aplicação**. Salvador: JusPodivm. Coleção Eduardo Espínola, 2016.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27a. edição - São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA, D. P.; PICCIRILHO, M. B. **Inclusão Social e Direitos Fundamentais.** 01. ed. Birigui: Boreal, 2009.

SIQUEIRA, D. P. ; ANSELMO, José Roberto . **Estudos sobre os direitos fundamentais e inclusão social: da falta de afetividade à necessária judicialização, um enfoque voltado à sociedade contemporânea**.1. ed., v. 1.Birigui-SP: Boreal, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e de decisao juridica**. 4ª ed. São Paulo: Reista dos tribunais, 2014.