IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

NOVAS TECNOLOGIAS, MELHORES PRÁTICAS E APORTES À EFICIÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

NOVAS TECNOLOGIAS, MELHORES PRÁTICAS E APORTES À EFICIÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – "TTMMs", o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os

direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO E AUXÍLIO DA TECNOLOGIA

SOCIAL RIGHTS IN BRAZIL: EFFECTIVENESS MECHANISMS AND TECHNOLOGY SUPPORT

Carolina Biazatti Borges [1]
Larissa De Almeida Silva [2]

Resumo

A efetivação dos diretos sociais elencados na Constituição Federal é tarefa do Estado, o qual dispõe, na atualidade, do auxílio da tecnologia para realizá-la. No Brasil, a concretização desses direitos está vinculada a Teoria da Reserva do Possível, a ideia de mínimo existencial e ao princípio da vedação do retrocesso, e depende da boa prestação do serviço público, que não raramente é insuficiente. Entretanto, algumas alternativas simples, como a criação de aplicativos, foco do presente trabalho, têm se revelado muito úteis e eficientes para facilitar o acesso do cidadão aos direitos sociais e devem ser desenvolvidos e fomentados pelo Estado.

Palavras-chave: Direitos sociais, Tecnologia, Aplicativos

Abstract/Resumen/Résumé

The effectiveness of the social rights listed in the Federal Constitution is a state's task, which has nowadays the help of technology. In Brazil, the concretization of these rights is bound to the "Reserva do Possível theory", the idea of the minimum existential and the principle of the prohibition of the regression, and depends on a good provision of the public service, which is not infrequently insuficient. However, simple alternatives such as apps, focus of the present study, can be very helpful and efficient to facilitate the access of the citizens to social rights and must be developed and fomented.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Technology, Apps

[1] Advogada. Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES.

[2] Advogada. Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES.

1. INTRODUÇÃO

Os denominados direitos sociais estão elencados no art. 6º da Constituição Federal de 1988 e devem ser compreendidos como direitos públicos subjetivos que podem ser individualmente exercidos e defendidos. Não obstante a sua previsão na Carta Maior, o direito social deve ser densificado por meio de legislação própria, de modo a permitir que o cidadão não entre obstáculos ao seu acesso.

Entretanto, a própria Constituição Federal prevê que os direitos sociais possuem aplicação imediata. Dessa forma, o presente trabalho analisa brevemente, por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o Princípio da Reserva do Possível e sua aplicação no Brasil, bem como a ideia do mínimo existencial e a da vedação do retrocesso, de modo a esclarecer de que forma, em conjunto, esses três elementos funcionam como um guia à efetivação dos direitos sociais.

Em seguida, alguns mecanismos legislativos utilizados pelo Estado para garantir a concretização dos direitos sociais serão abordados de forma elucidativa e crítica, especialmente no que tange a concessão de serviços públicos à iniciativa privada.

Dado o evidente avanço tecnológico ocorrido desde a Constituição Federal de 1988, o estudo se volta à apresentação de algumas ideias dos entes governamentais desenvolvidas e concretizadas por meio de aplicativos para aparelhos eletrônicos que auxiliam o cidadão a ter acesso ao direito social, bem como melhoram a qualidade do serviço prestado. Tem-se como objetivo, portanto, demonstrar a importância da inserção da tecnologia dos aplicativos no dia-a-dia do cidadão como forma de aproximá-lo das garantias constitucionais sociais.

2. OS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: PANORAMA GERAL

A Constituição Federal de 1988 dispõe que o Brasil é um Estado democrático de direito. Ser um “estado de direito” significa que todos aqueles que estão no território nacional devem cumprir o que prescreve o ordenamento jurídico, isto é, administradores e administrados, o que não ocorre em um estado de polícia (autoritário), no qual o ordenamento jurídico não obriga os governantes. Logo, a expressão “estado de direito” carrega a ideia de supremacia da lei, a qual, por sua vez, é fruto de um processo legislativo, que regula todas as relações jurídicas que com ela se coadunam.

Esse contexto inaugurado pela Constituição Federal de 1988 abriu espaço a uma série de direitos fundamentais, dentre eles, os sociais, o que já se percebe desde o art. 1º . Tal

dispositivo arrola os denominados fundamentos da República, dentre os quais se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana. Para que o Estado garanta que todos tenham uma vida digna, ele necessariamente tem que atuar como protetor dos direitos sociais, ora entendidos como "prestações positivas proporcionadas [...] direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos" (SILVA, 2005. p. 286).

A princípio, o termo "direitos sociais" remete a uma ideia de direitos coletivos, difusos – o que está correto –, mas não se deve olvidar que são direitos que correspondem a direitos públicos subjetivos que podem ser exercidos e defendidos individualmente, ainda que alguns sejam de expressão coletiva (SARLET, 2008). Por exemplo, é dever do Estado a proteção da saúde, que é direito difuso. Contudo, o direito a saúde tem uma faceta subjetiva, pois cada um pode exigir do Estado o seu cumprimento. Se o Poder Executivo for omisso, o cidadão pode pedir o cumprimento pela via judicial.

Os fundamentos da República também incluem os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A Constituição Federal reconhece no trabalho um direito social de proteção do trabalhador como forma de garantir sua subsistência. A ideia é que cada pessoa tenha meios para garantir uma vida digna para si. Assim, o Estado somente agiria subsidiariamente. Isso porque o Estado não é aquele que deve a princípio prestar todos os serviços e atender a todas as demandas da sociedade, mas garantir que as pessoas, por meio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tenham condições de se autofinanciar.

Ademais, compõe um dos objetivos da República (art. 3º) a redução das desigualdades sociais. Esse objetivo busca um equilíbrio entre aqueles que, pelos seus próprios meios, podem garantir sua subsistência e aqueles que não têm condições de fazê-lo, oportunidade em que o Estado precisa atuar.

A ideia de direitos sociais está embutida na de direitos e garantias fundamentais, tendo em vista que, por opção legislativa, submete-se ao título da Constituição com esse nome. O art. 6º determina que 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 e a assistência aos desamparados.

Entretanto, a criação dessa ampla proteção não foi projetada para ser utilizada de forma ilimitada, tanto que, ao final do dispositivo, lê-se "na forma desta Constituição". Isso significa que o Estado não está obrigado a garantir qualquer tipo de demanda social relacionada a moradia, educação, saúde, etc., mas que o ordenamento jurídico definirá quais são as responsabilidades a cargo do ente político. Nada disso significa, vale ressaltar, que os direitos

sociais são meras expectativas sociais. Na verdade, a legalidade é um limite positivo e negativo daquilo que constitui dever do Estado e direito do cidadão.

Como exemplo, pode-se citar que é direito do cidadão ter acesso à educação. No entanto, em qual idade é dever do Estado garantir a educação? A Lei de Diretrizes Educacionais em vigor, de nº 9.394/1996, estabelece que esse direito é garantido a partir da educação infantil – quatro anos de idade –, em seu art. 30. Há anos atrás, em contrapartida, a educação infantil (ou pré-escola), deveria ser garantida pelo Estado quando a criança atingia sete anos de idade e estava apta a cursar a "primeira série". Portanto, é inegável que houve uma conquista, mas é possível que a expectativa social seja de que a educação seja garantida desde os dois ou três anos de idade futuramente.

A partir desse exemplo, compreende-se que quando a Constituição Federal cria um direito muito genérico, é preciso que haja uma densificação legislativa. Densificar um direito é tornar um direito fluido e vasto em um direito concreto, direcionado e focado, "para tornar possível a sua concretização e consequente aplicação a um caso concreto" (CANOTILHO, 2003. p. 1201). A mera garantia de um determinado direito, sem que haja mais diretrizes gerais de como concretizá-lo, confere muita discrição ao poder público.

Essa densificação pode ocorrer por leis constitucionais, infraconstitucionais ou atos administrativos de caráter normativo (resoluções, instruções, portarias) que objetivam clarificar procedimentos.

Quando o Estado se omite, isto é, quando tem o dever jurídico de atuar e não o faz, a população, que não possui executoriedade para obrigar o Estado a atuar, procura o Poder Judiciário. Ao prolatar a tutela social, o juiz também densifica o direito social.

Consideradas essas premissas, é possível concluir que os direitos sociais não estão posicionados logo após o art. 5º por acaso. Dizer que eles estão integrados nesse conjunto remete à leitura das cláusulas pétreas (art. 60, §4º). É vedada emenda constitucional que tenda a abolir direitos e garantias individuais. Logo, se os direitos sociais estão dentro do grupo dos direitos e garantias fundamentais, essa vedação os alcança.

Dessa forma, o constituinte derivado não tem a possibilidade de diminuir o rol dos direitos sociais, mas apenas de aumentá-lo. Tanto é assim que alguns direitos como alimentação, moradia e transporte não constavam na redação originária da Constituição Federal, sendo incluídos depois de sua promulgação.

3. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E SEUS OBSTÁCULOS

Segundo o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Em outras palavras, as normas de direitos e garantias fundamentais independem de regulamentação. Logo, a Constituição prescreve que direitos sociais são direitos de máxima efetividade, isto é, criam deveres. E já que o Estado tem o dever, o administrado tem o direito correspondente. Diante deste cenário, se os direitos sociais não são normas programáticas (executáveis apenas no futuro, quando possível), como efetivá-los?

O direito brasileiro importou uma teoria da Corte Constitucional Alemã de 1969, que adentrou no ordenamento jurídico como um princípio, o qual, naturalmente, possui um conteúdo muito amplo, além de orientar a interpretação de determinadas regras jurídicas.

Trata-se da Teoria da Reserva do Possível (ou Princípio da Reserva do Possível). Esta determina que o Estado é obrigado a atender as demandas sociais naquilo que seja racionalmente possível requerer da coletividade. O direito às prestações positivas do Estado se encontra sobre a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo racionalmente exigir da coletividade. A teoria é uma limitação à prestação positiva do Estado. Ou seja, o direito social não é tão amplo quanto a vontade da sociedade.

Desta teoria, destacam-se dois termos: "racionalmente" e "coletividade". O Estado tem a obrigação de adotar as prestações positivas, mas o indivíduo não pode exigi-las – não do Estado, mas da coletividade. No direito brasileiro, a racionalidade é a ideia de razoabilidade. Assim, o indivíduo não pode exigir da coletividade aquilo que seja desarrazoado. Por esta teoria, não se fala em exigir o cumprimento da prestação pelo Estado pelo simples fato de que este é financiado pela coletividade por meio de tributos. A Reserva do Possível tem um conteúdo econômico em seu conceito, e foi desenvolvida justamente porque as demandas são infinitas, mas o dinheiro público é finito.

Assim, não é difícil concluir que essa teoria "caiu como uma luva" para o Brasil, que tem déficit fiscal enorme e demanda social cujo orçamento não é capaz de fazer frente. É por isso que, com base no Princípio da Reserva do Possível, pode-se afirmar que alguns direitos sociais podem ser priorizados em detrimento de outros. Por isso, o Estado, quando preocupado em concretizar um direito social, volta-se à peça orçamentária e elenca o que é mais urgente. As ações afirmativas destinadas à saúde, por exemplo, são mais numerosas do que aquelas destinadas ao lazer.

Dessa forma, a Reserva do Possível permite estabelecer prioridades dentro dos sociais que serão atendidos, saindo do patamar legislativo para o de políticas públicas. Contudo, a teoria tem sido utilizada como uma escusa pelo governo para não atender ao direito por falta de

orçamento. Nessa lógica, os direitos sociais não podem ser retirados do texto constitucional em virtude de serem cláusulas pétreas, mas viram "letra morta" por não terem efetividade.

Portanto, no Brasil, o princípio só pode ser suscitado, especialmente em matéria de defesa em juízo pelos entes estatais, na forma em que foi feito pela Corte alemã, ou seja, em que o pedido sai do padrão de razoabilidade. Assim, por exemplo, pedir que o Estado custeie uma pós-graduação foge da razoabilidade. Do contrário, se o pedido é uma vaga no ensino médio, o Estado não pode suscitar a teoria, e sim criar condições para atender o direito do cidadão.

A noção de mínimo existencial é o outro lado da balança da Reserva do Possível. Extraído da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial não é uma categoria jurídica universal, não é conceito pronto aplicado da mesma maneira em qualquer lugar, mas um conceito jurídico indeterminado, que sofre variações de tempo e de lugar para que se determine o conteúdo. A princípio, portanto, não se sabe o que é mínimo existencial, mas observando suas variáveis, é possível determiná-lo. É o que a pessoa precisa minimamente para ter uma vida digna, e, portanto, é problema que se confunde "com a própria questão da pobreza" (TORRES, 1989. p. 30).

Por esta razão, quando o Judiciário concede a tutela para dar vaga a uma criança em escola pública, mas não há mais cadeiras disponíveis, o Estado geralmente faz convênios com a iniciativa privada. Desta forma, a criança é matriculada na escola privada e o Estado paga a mensalidade, já que tem o dever de prover educação, até que providencie outra forma.

De fato, os conceitos jurídicos indeterminados trazem uma margem de discricionariedade ao aplicador da norma. Entretanto, é possível analisar o direito e nele encontrar uma zona de certeza positiva (aquilo que certamente está abrangido), uma zona de certeza negativa (aquilo que com certeza não está abrangido) e uma zona de penumbra.

Como exemplo, cita-se o mínimo existencial do direito à moradia. Se alguém tem uma casa muito humilde, porém ligada à rede de esgoto, com distribuição de água, etc., é possível que se considere ser aquela uma moradia digna (dentro da zona de certeza positiva). Se, em contrapartida, alguém edifica sua casa dentro de uma área de depósito de lixo, sem que haja higiene, água potável, rede de esgoto, etc., é por óbvio que não seja esta uma moradia digna (zona de certeza negativa). Por outro lado, se uma comunidade passa por um processo de urbanização, com pavimentação de becos, iluminação pública, fornecimento de água potável, transporte, etc., porém sem garantia de saneamento básico, tem-se dúvida se o mínimo existencial foi atendido (zona de penumbra). Da mesma forma, se naquela primeira casa

considerada digna reside uma pessoa com alguma debilidade física, pode ser que o mínimo existencial não esteja sendo atendido.

Portanto, os conceitos jurídicos indetermináveis deveriam ser denominados como determináveis, já que, pelas variáveis, é possível defini-los. Ao tratar de direitos sociais sempre haverá o duelo entre a Reserva do Possível e o mínimo existencial. Tem-se um embate entre aquilo que racionalmente pode ser exigido da coletividade.

Ao lado destas ideias, tem-se o princípio da vedação ao retrocesso, que impede que alterações legislativas conduzam a um retrocesso social. Uma vez criado o direito social, este se incorpora o patrimônio jurídico da sociedade e, portanto, nem por ação legislativa poderia ser suprimida, isto é, "uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas" (BRANCO, 2009. p. 280).

Como exemplo, citamos a gratuidade para o idoso em transporte público municipal que não é garantida constitucionalmente, mas pelo Estatuto do Idoso. A maioria dos serviços de transporte público municipal é prestada por meio de contrato de concessão celebrado com a iniciativa privada, que se remunera na exploração daquela atividade econômica (tarifa). Quando o município cria uma faixa de gratuidade para o idoso, ela impacta o equilíbrio financeiro daquele contrato de concessão, que é garantido constitucionalmente à empresa. Assim, o município tem que subsidiar a tarifa. Tem-se duas opções: ou a empresa distribui o déficit entre os demais usuários pagantes, ou os demais usuários continuam a pagar a mesma tarifa e o município cobre o déficit.

Uma vez adquirido um direito por determinada parcela da sociedade, ele se incorpora a seus patrimônios jurídicos, não podendo mais sofrer limitações. Leis não podem criar direitos sociais sem que tenham uma fonte orçamentária suficiente para custeá-los. O problema é que, criado o direito, é feita uma projeção a curto e médio prazo, sendo possível que se chegue a um momento em que a oferta do serviço seja inviável. A solução, nesses casos, está na Reserva do Possível, tal como brevemente explicada anteriormente.

Logo, quando um direito social precisa ser atendido, é preciso que essas três ideias – Reserva do Possível, mínimo existencial e vedação ao retrocesso – sejam pensadas em conjunto. As indagações a serem feitas, em ordem sucessiva, são basicamente as seguintes: o Estado tem verba? Independentemente do orçamento, se o direito faz parte do núcleo essencial de dignidade, de que forma o Estado irá atendê-lo? Se incorporado um direito ao patrimônio jurídico da sociedade, lei nenhuma pode suprimi-lo, então como garanti-lo?

4. MECANISMOS UTILIZADOS PELO ESTADO PARA GARANTIR OS DIREITOS SOCIAIS

Ao mencionar o bem-estar social e a justiça social, o art. 193 da Constituição Federal traz à tona a ideia de efetivação dos direitos sociais. O constituinte, na verdade, buscou estabelecer o mínimo existencial de cada direito social.

O direito à saúde, por exemplo, está muito ligado ao direito à vida e abrange tratamentos preventivos e repressivos. Para satisfazê-lo, muitas pessoas se valem do Judiciário, o qual também conforma um dos "mecanismos" de efetivação dos direitos sociais em caso de omissão do poder público. Dada a gravidade de não proporcionar acesso à saúde, tal direito, assim como o direito à educação, pertence a todos e corresponde a um dever do Estado, segundo estabelece a própria Constituição Federal. Assim, lei infraconstitucional não pode criar limite ao exercício desses direitos. Portanto, não é preciso que o cidadão comprove que não tem como arcar com saúde e escola privadas para que tenha direito a saúde e educação públicas. A prestação é universal. O Sistema Único de Saúde (SUS) nada mais é que uma ferramenta para efetivação do direito social à saúde, criado pela própria Constituição Federal (art. 198).

Em contrapartida, não é assim que funciona, por exemplo, com o direito à moradia. A Lei Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977/2009) estabelece a faixa salarial da família que pode participar do programa, criando limites ao exercício do direito. Da mesma forma não poderia ser feito em relação a saúde e a educação.

Da receita corrente líquida (recebimento de tributos), a União deve aplicar pelo menos 15% em saúde (art. 198, §2º, I). Quando é feito o orçamento, tem-se a despesa de custeio, isto é, da própria máquina e para garantir o que ela já implementou. Se o custeio não acaba com a receita, há espaço para investir. A garantia do mínimo existencial se coaduna com a aplicação de um percentual mínimo da receita, pois o critério é quantitativo.

Sendo assim, a aplicação desse mínimo pode ser insuficiente para atender o mínimo existencial. Imagina-se que o Estado do Espírito Santo compre livros desatualizados apenas para compor o percentual de 25% para a educação (art. 212). Aí está o problema de o critério ser apenas quantitativo, o qual é agravado pelo fato dos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas, não avaliarem a qualidade do que foi adquirido com o recurso, mas apenas o percentual.

O fato é que a Constituição Federal de 1988 é a lei maior do bem-estar social, que determinou que o Estado passasse a ser um grande prestador de serviço público. Contudo, percebeu-se que a demanda era muito grande, e o poder público foi se tornando ineficiente. E,

como cediço, quando o Estado falha, responde de maneira objetiva. Para evitar isso, os entes públicos se aproximam da iniciativa privada para dar efetividade aos direitos sociais.

As Emendas Constitucionais nº 19 e 20, de 1998, foram leis de reforma, pois trouxeram um novo modelo de estado ao Brasil: o de estado gerencial, isto é, que planeja, delega a execução e depois fiscaliza os resultados. Com isso, a ideia de estado prestador de serviços foi sendo superada.

Posteriormente, surgiram as organizações sociais, as OSCIPs, as PPPs, os termos de cooperação, etc., novas formas contratuais de o Estado se relacionar com a iniciativa privada. Todavia, para realizar esse trespasse da execução da atividade, o Estado não pode simplesmente passar a demanda, mas também a forma de custeá-la. Com isso, surge um novo modelo de financiamento de atividades públicas, em que o Estado deixa de ser o prestador direto.

Antes, no estado de bem-estar social, aquilo que era atividade-fim do direito social não poderia ser objeto de terceirização, já que consistia em atividade exclusiva do Estado. Porém, as atividades-meio, de apoio, poderiam ser terceirizadas. Exemplo simples: o médico do SUS é servidor público; já o segurança do hospital é terceirizado.

Contudo, com a Emenda Constitucional nº 19, ressalvadas algumas atividades que exigem poder de polícia (indelegáveis), todas as demais podem ser objeto de terceirização, inclusive as atividades-fim. Começou-se a pensar em modelos de contratos de gestão com organizações sociais (Lei nº 9.637/98), que são aqueles em que a Administração seleciona determinado direito e faz uma estimativa de quanto custa sua gestão, fixando uma remuneração variada de acordo com o desempenho da contratada. Para tanto, a entidade deve ser sem fins lucrativos. O governo repassa uma verba à entidade, e, caso sobre dinheiro, este deverá ser devolvido. À medida que algumas metas são atendidas, como por exemplo a diminuição do tempo de espera em filas, pode haver aumento dos recursos cedidos.

É possível concluir, portanto, que o Estado se convenceu de que a iniciativa privada é mais eficiente. Porém, o dinheiro que custeia o serviço é todo público. A gestão é feita por um privado, que não precisa licitar, fazer concurso, etc. Sendo assim, não tardaram as alegações de que a Lei nº 9.637/98 ofende os princípios da impessoalidade e da igualdade. No entanto, o STF, ao julgar a ADI 1923/DF, entendeu pela constitucionalidade dessa lei e determinou que o ente privado não necessita licitar ou fazer concurso público, mas precisa atender os princípios da Administração Pública.

Mais tardiamente, a Lei nº 11.079/04 trata de contratos de concessão. A concessão pode ser de três espécies: comum (regida pela Lei nº 8.987/95), administrativa e patrocinada (ambas da Lei nº 11.079). Quando se concede um serviço público ou uma obra pública a uma

entidade privada, a Administração autoriza que um particular explore um serviço para o Estado. A remuneração é dada na medida do serviço, sendo o mais comumente explorado o do transporte público. Diferentemente dos contratos de gestão, as empresas concessionárias visam lucro.

Não é qualquer serviço, entretanto, que pode ser objeto de concessão, pois a empresa depende da remuneração pelo usuário através da tarifa. Porém, dado que a Lei nº 11.079/04 (Lei das PPP's) criou duas novas modalidades de concessão, qualquer serviço da administração direta ou indireta pode ser objeto de concessão, sendo a remuneração dada por tarifa ou por contraprestação da administração.

Com isso, viabilizou-se a concessão de direitos de saúde, educação e moradia. O problema é que os serviços podem passar a ficar muito seletivos, não atendendo a todos, mas apenas àqueles que possam dar um retorno econômico. Quando o próprio Estado presta o serviço, ele o faz sem fins lucrativos, o que não ocorre na iniciativa privada. Houve, portanto, uma confusão entre a ordem econômica e a ordem social.

Ao nosso ver, entregar ao privado aquilo que seria o mínimo existencial é perigoso, especialmente porque o Estado, como sabemos, não é um bom planejador, ainda que possa fiscalizar. Se o mínimo existencial não for garantido, não importa o rol de direitos sociais que a Constituição Federal arrole, pois não haverá efetivação. De nada adiantará se não houverem normas infraconstitucionais que densifiquem os direitos sociais, garantindo a mesma extensão de proteção.

5. O AUXÍLIO DA TECNOLOGIA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, vivenciamos um avanço tecnológico desenfreado. Hoje, estamos inteirados do que ocorre do outro lado do mundo instantaneamente, participamos em tempo real de reuniões, convenções e dos mais variados tipos de eventos que ocorrem à quilômetros de nossas casas e realizamos transações e negócios na rapidez de um mero "clique".

Nesse contexto de extrema celeridade das informações, o poder público não poderia – ou conseguiria – se manter inerte. Destarte, a evolução e o amplo acesso da *web* pelas mais diferentes classes socioeconômicas fizeram crescer a necessidade de facilitação do acesso do cidadão aos serviços prestados pelo Estado. Não por outra razão foi editada a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), que obriga os órgãos e entidades públicas a

divulgarem pela *internet* informações de interesse coletivo (art. 8º, §2º) e a coletarem pedidos de acesso às informações por meio de seus sítios oficiais (art. 10, §2º).

Trata-se apenas de um mero exemplo, diante das numerosas vantagens ao cidadão advindas do avanço tecnológico. Os *sites* dos entes governamentais oferecem, hoje, diversos documentos, certidões, textos históricos e legais, agendamentos, etc., os quais só eram acessíveis, antigamente, por meio físico. Na verdade, os procedimentos que ainda dependem de presença física dos cidadãos, hoje, estão obsoletos e são passíveis de críticas da população. Exemplo disso são as recorrentes notícias de longo tempo de espera em filas pelos pais para conseguirem vagas em creches, problema esse que poderia perfeitamente ser solucionado ou mesmo mitigado com o auxílio da internet.

Nesse contexto tecnológico, o acesso aos direitos sociais, os quais não raramente são objeto de demanda judicial, deve ser facilitado. Na realidade, não somente o acesso, como também a prestação de maior qualidade dos serviços pode ser alcançada por meio de mecanismos tecnológicos. São inúmeros os benefícios que os cidadãos já acompanham e usufruem há aproximadamente uma década por meio dos *sites* oficiais. Ultimamente, entretanto, essas garantias tendem a ser ampliadas, ainda que de forma tímida, por meio dos denominados aplicativos para *smartphones* e *tablets*, sendo que a gama de proteção tem se tornado cada vez mais específica, e, portanto, eficaz.

Muitos são os exemplos. No Estado do Paraná, o aplicativo "Escola Paraná" fornece informações a pais e alunos da rede estadual de ensino acerca de boletins, horários de aula, eventos escolares, dentre outras, de forma gratuita. Em Belém, estudantes do ensino médio da rede pública estadual enviaram fotos das refeições servidas nas instituições de ensino por meio do aplicativo "Monitorando a Cidade", com vistas a fornecerem informações ao Ministério da Transparência e a Controladoria-Geral da União sobre a qualidade da comida, o número de merendas servidas e a divulgação de informações nutricionais.

No campo da saúde, desde meados de 2017, um aplicativo denominado "e-Saúde" possibilita que o cidadão avalie os serviços prestados no âmbito do SUS, permitindo que as informações coletadas sejam apresentadas ao Ministério da Saúde, como forma de fiscalização. Na cidade de São Paulo, foi lançado em 2015 o aplicativo "Aqui tem remédio", que auxilia os cidadãos a localizarem os estabelecimentos que fornecem determinado medicamento.

Por sua vez, o Ministério do Trabalho lançou o aplicativo "Sine Fácil", que pesquisa vagas de emprego de acordo com o perfil do usuário, e, mais recentemente, anunciou o aplicativo "Carteira de Trabalho Digital", uma plataforma que conterá todos os dados de

experiência profissional do cidadão para consulta fácil e rápida, bem como permitirá a solicitação de emissão da primeira ou segunda via de carteira de trabalho física.

As possibilidades são infinitas. Muitas ideias ainda podem – e devem – ser desenvolvidas, fomentadas e implantadas pelo governo e pelos concessionários de serviço público, de modo a contribuir de maneira inteligente para a efetivação de direitos sociais. Alguns estados, como São Paulo e Paraná, já se mostram mais avançados no desenvolvimento de soluções tecnológicas, bem como o governo federal. Porém, ainda há muito espaço para inovações e incentivo à iniciativa privada para a criação desses mecanismos práticos.

Em meio a complexidade da sociedade atual, em que tudo demanda celeridade e eficiência, os aplicativos são uma excelente ferramenta, tendo em vista que melhoram os serviços e facilitam o acesso a estes, satisfazendo a população de modo pouco oneroso e bastante simples.

6. CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 determinou que os direitos sociais têm aplicabilidade imediata justamente por seus conteúdos estarem vinculados à dignidade da pessoa humana e à igualdade. Portanto, ainda que algumas teorias, ideias e princípios possam, a princípio, estabelecer balizas para sua concretização, aparentemente a dificultando, o fato é que o Estado não pode se imiscuir da sua tarefa constitucional de assegurar moradia, educação, saúde e tantos outros direitos aos cidadãos.

É cediço que o poder público brasileiro exerce uma má gestão das verbas públicas, o que compromete a qualidade do serviço prestado ou financiado. Entretanto, algumas ideias simples, tal como a criação de aplicativos, têm o condão de auxiliar na mitigação desse quadro problemático.

Para tanto, é preciso que haja uma intensa cobrança popular, por meio dos mais diversos mecanismos de participação, bem como pela via judicial, no sentido de pressionar o poder público para que haja uma melhora na prestação dos serviços. Ideias que trazem celeridade, simplicidade e informalidade podem corresponder a uma desburocratização do serviço, o que se coaduna com a complexidade da sociedade atual.

7. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DO PARANÁ. **Paraná lança aplicativo para escolas da rede estadual**. 2017. Disponível em: <http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=95016&tit=Parana-lanca-aplicativo-para-escolas-da-rede-estadual>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Emenda Constitucional n° 19, de 04 de julho de 1998**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Emenda Constitucional n° 20, de 15 de dezembro de 1998**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei9394_ldbn1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 16 de abr. 2015.

CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FALCÃO, Jaqueline. **Aplicativo localiza remédios distribuídos nos postos de saúde de SP**. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/aplicativo-localiza-remedios-distribuidos-nos-postos-de-saude-de-sp-18288360>. Acesso em: 11 fev. 2018.

GOVERNO DO BRASIL. **Aplicativo Sine Fácil facilita busca por emprego**. 2017. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/05/aplicativo-sine-facil-facilita-busca-por-emprego>. Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. **Aplicativo vai ampliar o acesso da população às informações de saúde**. 2017. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2017/06/aplicativo-vai-ampliar-o-acesso-da-populacao-as-informacoes-de-saude>. Acesso em: 12 fev. 2018.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Estudantes utilizam aplicativo de celular para auxiliar CGU no monitoramento da merenda**. 2017. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/estudantes-utilizam-aplicativo-de-celular-para-auxiliar-cgu-no-monitoramento-da-merenda>. Acesso em: 11 fev. 2018.

SARLET, Ingo. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro, Revista de Direito Administrativo, jul./set. 1989, p. 29-49.