

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
ESPECIALIZAÇÃO EM ADVOCACIA DE ESTADO E DIREITO PÚBLICO

Brenda Silveira Rigon

ESTADO SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS

Porto Alegre  
2016

Brenda Silveira Rigon

## ESTADO SOCIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Advocacia de Estado e Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Reverbel

Porto Alegre  
2016

## RESUMO

O presente trabalho trata de analisar os tipos de Estado de Direito Ocidentais, passando, também, pela análise do chamado Estado de Bem-Estar Social, e suas consequências sobre a adoção de políticas públicas governamentais. Trata, também, sobre as ligações do Estado social com os direitos fundamentais, sobretudo com o direito fundamental à dignidade da pessoa humana. Traz considerações acerca dos limites existentes para a efetivação das políticas públicas face ao mínimo existencial que o Estado deve manter protegido. Por fim, trata da judicialização das políticas públicas e faz um apanhado de decisões nas quais o Judiciário acabou por interferir nas escolhas feitas pelo Poder Executivo.

**Palavras-chave:** Estado de Bem-Estar Social. Políticas Públicas.

## **ABSTRACT**

This study intends to analyze the kinds of Western State of Law, going also through the analysis of the so-called Welfare State and its consequences on the adoption of government policies. It also presents the link between the Welfare State and the fundamental rights, particularly the fundamental right to human dignity. Brings considerations about the existing limits to the effectiveness of public policies against the existential minimum that the state should keep protected. Finally, it deals with the fact of taking the public policies to court analysis and provides an overview of decisions in which the courts eventually interfere in the choices made by the executive power.

Keywords: Welfare State. Government Policies.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	5
2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	7
3 Do Estado de Bem-Estar social - <i>Welfare State</i> .....	12
4 Modelo de Estado Brasileiro .....	15
5 Da concretização dos direitos oriundos do Estado Social: da adoção de políticas públicas pelo Estado.....	18
CONCLUSÃO .....	30
REFERÊNCIAS.....	31

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado liberal desenvolveu-se com vistas a assegurar a liberdade e a autonomia dos indivíduos face ao abuso dos governantes. O Estado liberal é, pois, uma “*criação deliberada a consciente da vontade dos indivíduos que o compõem, consoante as doutrinas do contratualismo social*”<sup>1</sup>.

Posteriormente ao advento desse tipo de Estado, oriundo da Revolução Francesa e dos fortes ideais de liberalismo presentes à época, surge o Estado social, que vem de uma transição do Estado liberal e que é fortemente ligado à ideia de direitos e garantias econômicas, sociais e culturais. Tais direitos e garantias eram inexistentes no Estado liberal e passam, assim, com o advento do Estado social, a complementar os direitos individuais e políticos já existentes.

O Estado social esteve consolidando suas bases históricas e matrizes ideológicas de meados do século XIX até os anos de 1930. Pode-se dizer, pois, que embora viesse sendo pensado desde as tentativas de revoluções europeias de 1848, foi com a Revolução Russa, de 1917, que restou consagrado.

O Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), por sua vez, tem como referência histórica o Plano Marschall, de 1947. Há, assim, cerca de três décadas separando seus marcos iniciais.

Estado Social e Estado de Bem-Estar Social, embora tenham suas diferenças de concepção, possuem também pontos de contato. Ambos visam implementar a democracia, respeitam o princípio da dignidade da pessoa humana, são conhecidos como “Estado Providência” porque desenvolvem políticas públicas populares e, também, são considerados como “Estados Interventores”, já que promovem forte investimento na economia e em infraestrutura e visam revitalizar o capitalismo. Também são considerados civilizadores, na medida em que a legislação social e trabalhista protege o trabalho livre.

O presente trabalho se propõe a analisar esses tipos de Estado enquanto Estados Providência, desenvolvedores de políticas públicas, trazendo para problematização a possibilidade de impor limites ao protecionismo estatal, bem como os reflexos oriundos da judicialização das políticas públicas.

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. p. 41

Para tanto, o último capítulo trata de analisar uma série de decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na qualidade de estudo de casos, e nas quais há notável ingerência do Poder Judiciário sobre as políticas públicas adotadas pelo Estado.

## 2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Para uma melhor compreensão do assunto abordado nessa pesquisa faz-se necessário apresentar algumas definições a seu respeito, de forma a esclarecer algumas concepções necessárias para o enfrentamento da problemática que o presente trabalho se propõe responder. Nesse passo, inicialmente serão tecidas algumas considerações sobre os tipos clássicos de Estado de Direito Ocidentais, considerando como tais o Estado Liberal e o Estado Social.

### 2.1 O Estado Liberal

O Estado Liberal tem início com a Revolução Francesa, que marcou, no plano político, o fim do antigo regime absolutista e o começo da instauração dos regimes liberais.

É com o liberalismo que surge a ideia de Estado de Direito, podendo ser considerado, como tal, aquele estado fundado nos seguintes aspectos: (a) império da lei: lei como expressão da vontade geral; (b) divisão de poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário; (c) Legalidade da Administração: atuação de acordo com a lei e suficiente controle judicial e (d) direitos e liberdades fundamentais: garantia jurídico-formal e efetiva realização material.

Essa classificação vem de Elías Díaz<sup>2</sup>, que também ensina:

Apesar de todas las insuficiências del liberalismo (especialmente su individualismo y su apoyo en una sociedad burguesa-capitalista) puede decirse que, en cuanto símbolo del espíritu moderno frente a los absolutismos de todo tipo, constituye una conquista histórica irreversible. En este sentido, su insistencia en el respeto de la legalidad por parte de todos, incluidos los gobernantes, su afirmación de ser la ley un producto de la soberanía de toda la nación y no una decisión personal de un dictador o de un monarca absoluto, su lucha por los derechos y libertades del hombre, constituyen también otras tantas aportaciones válidas que precisamente se recogen en el concepto del Estado de Derecho.

O conceito do Estado de Direito está vinculado ao de Estado Liberal, mas nele não se esgota, sendo possível afirmar que ele surge através de uma lenta

---

<sup>2</sup> DÍAZ, Elías. **Estado de Derecho y Sociedad Democrática**, Madrid, Taurus Editorial, 2010. p. 09.



evolução das quatro espécies que existiram anteriormente: Estado Patriarcal, Patrimonial, Teocrático e Despótico.

Ocorre que o liberalismo clássico não foi muito eficaz em resolver problemas difíceis e complexos que surgiram com a sociedade moderna industrial, tanto em virtude da expansão e desenvolvimento econômico, quanto da ação executiva e administrativa dos órgãos de governo, daí decorrendo o advento do Estado Social.

## 2.2 O Estado Social

O surgimento do Estado Social decorre de uma evolução do chamado Estado liberal, sendo que a transição de um para outro tipo de Estado ocorreu devido a múltiplas causas, as quais, segundo o professor Cesar Saldanha de Souza Jr., podem, em grande parte, serem divididas em torno de quatro espécies: econômicas, sociais, políticas e ideológicas<sup>3</sup>.

Dentro dessa divisão proposta, tem-se que, em *“termos estritamente econômicos, foi o desenvolvimento da economia de mercado e o seu sucesso em produzir riqueza que permitiram o avanço em direção ao Estado social”*. Os fatores “sociais”, por sua vez, tem raiz *“na própria revolução industrial, pela necessidade de fazer frente aos custos humanos das realizações econômicas do capitalismo”*. É daí que tem origem a *“proteção da legislação trabalhista, a segurança social, a difusão da educação e da saúde públicas”*. As causas políticas, por sua vez, foram especialmente, e de forma interligada, *“a universalização do sufrágio e a organização dos partidos ideológicos modernos”*. Por fim, tem-se que as raízes ideológicas do Estado social são bastante heterogêneas, tendo como *“principais fontes de ideias”* as *“correntes socialistas e a doutrina social cristã”*<sup>4</sup>.

O significado de Estado social é, historicamente, a tentativa de adaptação do Estado liberal tradicional às condições sociais da civilização industrial e pós-industrial, *“com seus novos e complexos problemas, mas também com suas grandes possibilidades técnicas, econômicas e organizativas para enfrenta-los”*<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> SOUZA Jr., Cesar Saldanha de. **Consenso e Estado Social**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 69.

<sup>4</sup> Ibidem, pp. 69/72.

<sup>5</sup> Garcia-Pelayo, Manuel. **Las Transformaciones del Estado Contemporaneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1982. 3.ed. p. 18.

Tal tentativa de adaptação decorre de uma mudança qualitativa de tendências surgidas no século XIX e início do XX e que se expressam, basicamente, na substituição do liberalismo econômico pelo intervencionismo estatal, o que ocorreu em virtude da necessidade de adoção de medidas emergenciais, com atuação casuística e empírica, por governos conservadores<sup>6</sup>. Pode-se dizer que o Estado social, desde meados do século XIX até por volta de 1930, esteve em processo de consolidação de suas bases históricas e matrizes ideológicas.

A ideia de Estado social foi amadurecida desde as revoltas e tentativas de revolução europeias dos anos 1848, ganhou força com a Comuna de Paris em 1871 e, já no século XX, afirmou-se com a Revolução Mexicana de 1910 e com a Revolução Russa de 1917.

Já na década de 1930, após a grave crise da economia americana de 1929, verifica-se o marco do seu nascimento: o “*New Deal*” (1933-1938), do Presidente Franklin D. Roosevelt, teve uma legislação proposta com objetivos políticos progressistas e baseados na ideia de intervenção do Estado na economia a fim de diminuir os conflitos sociais<sup>7</sup>.

De acordo com Cesar Saldanha<sup>8</sup>:

A posição prevalente na Teoria Política reúne, para compor o conceito de Estado social, duas notas essenciais: (a) a democracia política, enraizada na tradição liberal dos direitos fundamentais do homem *mais* a extensão do sufrágio e as liberdades de associação; e (b) a abertura para a política social, consubstanciada pelo intervencionismo estatal. O Estado social pressupõe, portanto, antes de tudo, o regime democrático pluralista. O Estado social é o Estado democrático pluralista em que o Poder pode ser efetivamente assumido por partidos de orientação socialista e onde o sistema político e o sistema econômico-social não são autônomos e autorregulados, mas assumidamente interagem, influenciando um sobre o outro. O Estado atua sobre a sociedade, reestruturando-a e condicionando seu existir, enquanto a sociedade, pelos seus diversos grupos, procura influir sobre a política estatal, em prol dos interesses de cada qual. Esse binômio que integra a noção de Estado social vem consagrado especialmente em duas constituições contemporâneas. A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, e seu artigo 28, declara ser a Alemanha Ocidental “*um Estado republicano, democrático e social de direito*”. Por sua vez, a Constituição

---

<sup>6</sup> SOUZA Jr., Cesar Saldanha de. **Consenso e Estado Social**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 74.

<sup>7</sup> MARTINEZ, Vinício Carrilho. Estado do bem estar social ou Estado social?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 656, 24 abr. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6623>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

<sup>8</sup> SOUZA Jr., op. cit., pp.74/75.

espanhola, em seu artigo 1º, proclama: “*A Espanha constitui-se num Estado social e democrático de direito*”. **A referência a “Estado de Direito” está a indicar a submissão do poder do Estado a uma ordem jurídica que garante os direitos fundamentais da pessoa, conquista da tradição liberal diante do absolutismo.** A adjetivação “social” revela, por sua vez, que se acrescentam novos conteúdos a esses direitos e que toda a estruturação jurídica do Poder é adaptada às novas condições da sociedade contemporânea. (grifou-se)

Para Manuel Garcia Pelayo<sup>9</sup>:

Este tipo de Estado se caracteriza por varias notas, entre las que destacamos las siguientes: i) por la superación de las posibles contradicciones entre la titularidad formal de unos derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo; ii) por la prosecución de la procura existencial, es decir, por la acción estatal destinada a crear las condiciones para la satisfacción de aquellas necesidades vitales que, en las complejas condiciones de la sociedad de nuestro tiempo, no pueden ser satisfechas ni por los individuos ni por los grupos; iii) por la concepción del status de ciudadanía no sólo como una común participación en valores y en derechos políticos, sino también en los bienes económicos y culturales, y, consecuentemente, iv) por ser un Estado de prestaciones, de modo que a los preceptos constitucionales que limitan su actividad añade otros que le fijan objetivos para su acción legislativa y administrativa, con lo cual la Grundkompetenz, cuyos límites han sido establecidos por los primeros, recibe unos objetivos definidos por los segundos y, finalmente, v) por una política orientada hacia la configuración de la sociedad por el Estado dentro de los patrones constitucionales. Dicho esto, nos queda añadir que el postulado social del Estado establecido en el art. 1.1. se despliega y concretiza a lo largo del texto constitucional, el cual establece como deber de los poderes públicos promover las condiciones para el ejercicio real y efectivo de los derechos de los ciudadanos y de los grupos con independencia de su situación social; determina que toda la riqueza del país, cualquiera que sea su titularidad, está subordinada al interés general, y en su Capítulo Tercero del Título II desarrolla el sistema de prestaciones a las que el Estado esta constitucionalmente comprometido y que sería ocioso pormenorizar aquí. En otros preceptos se garantizan el derecho a la educación y el acceso a la cultura y se establecen los instrumentos y las vías para la solución de los conflictos socio-económicos.

O Estado social, assim, é um tipo de Estado democrático, que exclui regimes políticos autoritários ou totalitários. Também é essencialmente pluralista, e permite que partidos socialistas e comunistas, que desejem a mudança da ordem econômica e social, compitam com partidos liberais-conservadores, permitindo efetiva alternância ideológica no poder<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las Transformaciones del Estado Contemporaneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1982. 3.ed. p. 94.

<sup>10</sup> SOUZA Jr., Cesar Saldanha de. **Consenso e Estado Social**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 78.

O Estado social tenta continuamente desapegar-se de uma vinculação específica aos princípios atinentes às ideologias liberal capitalista e socialista, as quais inspiram os projetos sociais dos partidos que, no seu âmbito, competem pelo poder. Assim, tem-se que o Estado social não se liga, principiologicamente, nem ao capitalismo (como o Estado liberal clássico), nem ao socialismo (como os Estados do Leste Europeu)<sup>11</sup>.

De acordo com Paulo Bonavides<sup>12</sup>

**É Estado social onde o Estado avulta menos e a Sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para trasladar ao campo da concretização direitos, princípios e valores que fazem o Homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno. A esse Estado pertence também a revolução constitucional do seguro Estado de Direito, onde os direitos fundamentais conservam sempre o seu primado. Sua observância faz a legitimidade de todo o ordenamento jurídico.** (grifou-se)

---

<sup>11</sup> SOUZA Jr., Cesar Saldanha de. **Consenso e Estado Social**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 82.

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997. p. 33.

### 3 DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL - *WELFARE STATE*

O Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), por sua vez, foi estabelecido após o período entre guerras, entre as décadas de 1940 e 1960, conhecido como a “era dourada do capitalismo” e caracterizado por ser um momento de intenso desenvolvimento econômico, com forte expansão industrial, garantias sociais e situação praticamente de pleno emprego para a grande maioria da população dos países desenvolvidos.

A implementação das políticas sociais representou uma aliança entre os diferentes setores da sociedade: empresários, classe média e trabalhadores.

Pode-se dizer que o Estado do Bem-Estar Social é uma resposta capitalista ao desenvolvimento e avanço do socialismo que vinha do Leste Europeu. Seu núcleo, portanto, esteve sempre permeado por um posicionamento conservador diante das propostas socialistas testadas na prática desde o início do século XX<sup>13</sup>.

As crises do petróleo de 1973 e 1979, período de intenso debate entre árabes e israelenses, foram decisivas no “início do fim” do Estado de Bem-Estar Social.

O Estado de Bem-Estar Social necessitava, para sua manutenção, altas cargas de impostos, os quais levaram à consolidação das críticas das correntes defensoras de outras concepções de Estado e de sociedade. Nesse passo, a expansão do *Welfare State* passou a ser ameaçada no momento em que a carga tributária atingiu níveis alarmantes para a lucratividade e o desempenho do setor privado, intensificando a crise do final da década de 1970 e início dos anos 1980.

A década de 1990, por sua vez, levou o mercado ao posto de instância suprema de coordenação das atividades econômicas e instigou os Estados a se retirarem de determinadas áreas, para as quais não possuíam competência para atuação direta. É o neoliberalismo que ganha força no modelo capitalista, afirmando a nova economia de mercado, fundada sobre a ideia de mercado livre global.

Entende-se por neoliberalismo a doutrina proposta por economistas franceses, alemães e norte-americanos, na primeira metade do século XX, voltada para a adaptação dos princípios do liberalismo clássico às exigências de um Estado

---

<sup>13</sup> MARTINEZ, Vinício Carrilho. Estado do bem estar social ou Estado social?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 656, 24 abr. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6623>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

regulador e assistencialista, que deveria controlar parcialmente o funcionamento do mercado.

O Estado liberal pressupõe mínima, ou quase ausente, participação do Estado. Seria uma “atuação negativa”, cujos princípios fundamentais são a liberdade, a propriedade privada e a igualdade. Já o Estado social pressupõe uma atuação positiva do Estado, a qual é justificada pela crise sócio-político-econômica gerada pela insuficiência do Estado liberal.

Em dissertação intitulada “*Modelo de Estado Brasileiro à Luz da Constituição de 1988: Estado liberal ou Estado social?*”, Marcos Antônio Dutra Bandeira explica<sup>14</sup>:

Somente no período entre as duas grandes guerras é que o Estado passa a ocupar posições que antes estavam sob a ação normal das leis naturais, idealizadas pelo liberalismo.

O Estado, diante de tantas incertezas e da crescente insatisfação das classes sociais esmagadas pelas desigualdades econômicas, resultantes do ideário liberal, é chamado a corrigir e estimular novas formas de política social e econômica.

“Vemos, por exemplo, que o crescimento do papel do Estado não é apenas de ordem quantitativa: a extensão de suas atribuições traduz uma mudança de natureza na noção de sua responsabilidade, e a concepção que então surge, e que tende a prevalecer, situa-se nos antípodas da filosofia liberal. Trata-se de um tipo de revolução, feita, embora, de modo tão progressivo que muitas vezes passou despercebida aos contemporâneos. Não deixa de ter interesse sublinhar que, na maioria dos países em que isso ocorreu – e trata-se da quase totalidade das sociedades – essa mudança não é consequência de uma mudança de regime, não é fruto de uma revolução política ou de uma promessa feita por uma oposição subitamente elevada ao poder mediante um golpe de força. Nem sequer resulta da vontade de domínio dos homens ou das forças instaladas no poder, nem da propensão natural das instituições para ampliar o círculo de suas atividades. Muito independente das preferências ideológicas, bem como da natureza dos regimes políticos, o fenômeno é geral e parece constituir antes, uma decorrência de fatores objetivos” (Remond, 1976, p. 92-93).

Na maioria das nações, o Estado limitava-se às ações de regulamentação e controle (Estado social), sem substituir a iniciativa privada (Estado socialista).

**A partir do fim do século XIX e no início do século XX, a ação do Estado passa a ser rápida e consistente, garantindo investimentos onde a iniciativa privada não tinha interesse, tendo em vista as vultosas somas de recursos e o longo prazo de retorno: educação, saúde, moradia, pesquisa etc.**

**Conseqüentemente, o Estado se vê cada vez mais na necessidade de aumentar suas fontes de receita, através de tributos que, por sua vez, aumenta o poder da máquina estatal, a fim de justificar a oferta dos benefícios sociais e investimentos públicos.** (grifou-se)

---

<sup>14</sup> BANDEIRA, Marcos Antônio Dutra. **Modelo de Estado Brasileiro à Luz da Constituição de 1988: Estado liberal ou Estado social?** 2013. 95 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013. p. 36.

Os direitos previstos pelo “*welfare state*” eram chamados de “direitos de segunda geração” e consistem em direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Nesse sentido, veja-se a lição de CELSO LAFER<sup>15</sup>:

(...) os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo ‘*welfare state*’, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade. Daí a complementaridade, na perspectiva ‘*ex parte populi*’, entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo (...).

---

<sup>15</sup> CELSO LAFER, **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras: 2003. pp. 127 e 130/131.

#### 4 MODELO DE ESTADO BRASILEIRO

No Brasil, verifica-se que o modelo de Estado de Bem-Estar Social permanece vigente, sendo totalmente arraigado na cultura do povo, que, mesmo nos casos em que o Estado não seria, de regra, responsável, dele demanda o cumprimento de prestações positivas concretas, as quais acabam por serem consubstanciadas no implemento de políticas públicas, notadamente na área de educação, saúde, etc.

Isso porque cada vez mais o povo depende de sistemas sociais organizados e que tornem *“acessível o necessário a uma vida dignam como a alimentação, a roupa, o trabalho, a educação, a segurança, a saúde etc...”*. Essa socialização dos meios de existência é, ao mesmo tempo, causa e efeito da crescente intervenção de poderes públicos em todos esses domínios e pauta a escolha das políticas públicas a serem adotadas por um determinado Estado<sup>16</sup>.

Até o século XIX o Estado podia restringir suas preocupações às condições genéricas do bem comum, deixando os particulares que tratassem das condições mais diretas de sua existência. Assim, bastavam as Forças Armadas (para a segurança externa), a Polícia (para a ordem interna), o aparelho judiciário (para tutelar a justiça e as liberdades) e alguns outros serviços indispensáveis ao próprio funcionamento do Estado. No corrente século, além dessas atividades, o Estado teve de ir assumindo, progressivamente, uma função nova, complexa e dispendiosa: cuidar das condições específicas do bem comum, ou seja, das condições que a “socialização” requer do Estado – e só este pode prestar – para permitir e favorecer uma vida humana digna às populações.

Por outro lado, não falta quem sustente a necessidade de afastamento das ações que visam a concretização do projeto de bem-estar social sob o pretexto de ajuste das contas públicas.

É necessário, contudo, ter presente a efetiva direção da política econômica vigente no Brasil, a fim de dar segurança às práticas econômicas, garantir a atuação do Estado e assegurar a ordem econômica e social.

A definição do modelo de Estado na Constituição é extremamente importante para que se estabeleça as relações entre a sociedade e o Governo, sem que se fique a mercê do viés ideológico ou do partido político do governante da ocasião.

---

<sup>16</sup> SOUZA Jr., Cesar Saldanha de. **Consenso e Estado Social**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, p. 85.



A Constituição Federal de 1988 contempla fundamentos liberais e sociais, caracterizando-se em um sistema econômico indefinido e optando por uma posição que pode-se entender intermediária entre o liberalismo e o dirigismo estatal. Isso decorre da disputa ideológica que marcou a constituinte de 1987/1988 e reflete uma heterogeneidade de interesses econômicos e partidários.

Há, portanto, na Constituição de 1988 características tanto de Estado liberal quanto de Estado social. O artigo 170, por exemplo, consagra a “valorização do trabalho humano” e a “livre iniciativa”, o que é bem característico dos sistemas liberais. O artigo 196, por outro lado, diz que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, o que se afigura como evidente garantia oriunda de um Estado com viés social.

Observe-se que o Estado liberal elaborou e consagrou uma série de instituições, para viabilizar o processo democrático, bem como os fins a que servia. Dentre elas, cita-se o sufrágio censitário e o mandato representativo clássico. O Estado social, por sua vez, não pretendeu romper com a democracia liberal, se limitando a adaptar suas instituições e seus valores às novas realidades do mundo ocidental<sup>17</sup>. É possível afirmar que o Estado social surgiu, portanto, de uma transformação do Estado liberal, que ao invés de sucumbir ou desaparecer em virtude das pressões sociais e ideológicas do marxismo, moldou-se de forma diferente, transformando-se na semente do que se conhece por Estado social<sup>18</sup>.

No Estado social, contudo, diferentemente do que apregoava o liberalismo clássico, os direitos humanos abrangem não apenas liberdades individuais a serem protegidas contra o Estado, mas, também, prestações positivas no plano social e econômico, a serem exigidas do Estado para assegurar a todos os seres humanos uma vida digna, permitindo que todos possam usufruir das

---

<sup>17</sup> “Nunca o Estado social teve tamanha ductilidade e atualização para subjugar as crises. A conjuntura política do Brasil constitucional faz o advento desse Estado não só indeclinável, senão deveras imperativo. A tarefa de alforria da Sociedade, sobre penosa e árdua, assume dimensão gigantesca, pela simultânea exigência de introduzir e consolidar os direitos fundamentais inculpidos em sucessivas gerações, ou dimensões, e cuja concretização se espera da fórmula cunhada pela Grande Revolução do século XVIII”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997. p. 35.

<sup>18</sup> “O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural porque passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais”. Ibidem, p. 184.

liberdades fundamentais. As liberdades, portanto, passam a ser vistas em suas projeções sociais, e não apenas enquanto atributos individuais<sup>19</sup>.

Desse modo, enquanto que no liberalismo<sup>20</sup> pouco ou nenhum espaço sobrava para que o Estado exercesse funções prestativas de governo, que são aquelas que refletem na vida econômica e social e são desenvolvidas por meio de políticas públicas, no Estado social tal função passa a ser precípua do Estado, que começa a, através de órgãos específicos de governo, a responder as demandas, muitas vezes contraditórias, dos diversos grupos integrantes da comunidade, bem como a mediar a competição por recursos escassos, na tentativa de dar conta, da melhor forma possível, aos anseios da população<sup>21</sup>. Surge, assim, nesse viés, o “Estado Providência”<sup>22</sup>, que é o Estado que desenvolve políticas públicas populares, o que se verifica tanto no Estado social quanto no Estado de Bem-Estar Social.

Esses modelos de Estado são considerados como “Estado interventor”, pois há, em ambos, forte investimento na economia, revitalização do capitalismo e investimento em infraestrutura, o que não se verificava no modelo liberal anterior.

---

<sup>19</sup> SOUZA Jr., Cesar Saldanha de. **Consenso e Estado Social**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, pp. 88/89.

<sup>20</sup> *“No liberalismo, o valor da liberdade, segundo Vierkandt, cinge-se à exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal. Quanto menos palpável a presença do Estado nos atos da vida humana, mais larga e generosa a esfera de liberdade outorgada ao indivíduo. Caberia a este fazer ou deixar de fazer o que lhe aprouvesse. [...] Leva Vierkandt seu pensamento às últimas consequências ao afirmar que **seria correto o conceito de liberdade do liberalismo se os homens fossem dotados de igual capacidade**. Mas, como a igualdade a que se arrima no liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina ‘a apregoadada liberdade, como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome”*. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997. pp.60-61 (grifou-se)

<sup>21</sup> SOUZA Jr., Cesar Saldanha de. **Consenso e Estado Social**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002, pp.36-37

<sup>22</sup> *“Toda essa missão positiva (do Estado-Providência contemporâneo) exige um comando que não pode exercer-se por meio das leis, gerais e impessoais. Reclama decisões prontas e flexíveis para as quais somente o Executivo tem a estrutura adequada. Este, ademais, em decorrência da estrutura partidária, passou a compreender os líderes naturais da maioria parlamentar. Por tudo isso, o Executivo se tornou a mola mestra do Estado Contemporâneo, se tornou verdadeiramente o governo”*. FERREIRA FILHO, **Sete Vezes Democracia**, São Paulo: Ed. Convívio: 1977, p.141.

## 5 DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS ORIUNDOS DO ESTADO SOCIAL: DA ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO ESTADO.

A fim de dar guarida aos direitos inerentes aos Estados organizados na forma de Estado Social, é necessário que se garanta ao povo a não violação de alguns princípios fundamentais, sendo que o princípio da dignidade da pessoa humana pode considerado como “o” princípio fundamental do Estado Social.

### 5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado social

Estado democrático e Estado social devem ser agrupados como um conjunto orgânico, eis que tem atributos comuns ou compartilhados, como ocorre com o princípio da humanização do Estado e do Direito<sup>23</sup>.

Isso porque o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar para o Estado Social, eis que a humanização do Estado, desde as revoltas e revoluções do século XX, decorre do respeito aos direitos dos trabalhadores e da assistência aos necessitados.

Veja-se:

Positivado como princípio e regra de um Estado de Direito reconstruído sobre os valores da dignidade da pessoa humana, o Estado social despontou para conciliar, de forma duradoura e estável a Sociedade com o Estado, conforme intentamos demonstrar. **O Estado social de hoje é, portanto, a chave das democracias do futuro.**

Fora do Primeiro Mundo, possui ele tamanha importância que tudo se cifra nessa alternativa: Estado social ou ditadura. Sem Estado

---

<sup>23</sup> “(...) os direitos fundamentais possuem duas diferentes dimensões em relação à democracia. Robert Alexy afirma que o paradoxo existe porque os próprios direitos fundamentais apresentam uma contradição. Por um lado, são *democráticos* porque os direitos de liberdade e igualdade ‘asseguram o desenvolvimento e existência de pessoas que, em geral, são capazes de manter o processo democrático na vida e porque eles, com a garantia da liberdade de opinião, imprensa, radiodifusão, reunião e associação, assim como com o direito eleitoral e com as outras liberdades políticas asseguram as condições de funcionamento da democracia’. E eles são *ademocráticos* porque desconfiam do processo democrático, subtraindo da maioria parlamentar poderes de decisão”. CLÁUDIO ARI MELLO, **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pp.147-148.

social não há democracia, e sem democracia não há legitimidade<sup>24</sup>.  
(grifou-se)

Este princípio consta de todas as Constituições democráticas, correspondendo, na Constituição Federal brasileira, ao artigo 3º, III<sup>25</sup>.

Ao término da II Guerra Mundial o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser fundamento da tentativa de convivência pacífica dos povos. Tanto é assim que os Estados reunidos na Conferência de São Francisco de 1945 aprovaram a resolução de *“reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos de homens e mulheres, e das nações grandes e pequenas”*<sup>26</sup>.

Pouco tempo depois, a Assembleia Geral da ONU, de 10.12.1948, promulgou o que seria o primeiro texto de alcance universal a reconhecer a dignidade da pessoa humana e os direitos que dela derivam.

Assim é que o Preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos já inicia considerando que *“o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo”*.

O artigo 1º, por sua vez, estabelece que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”*.

Assim, é possível afirmar que, para que um Estado se organize como um Estado social, é estritamente necessário que o princípio da dignidade da pessoa humana seja respeitado. O respeito à dignidade da pessoa humana é a base do Estado de direito.

A pessoa, em virtude da sua dignidade, converte-se em fim do Estado: o Estado está a serviço da pessoa humana e sua finalidade é promover o bem comum, para o qual deve contribuir criando as condições sociais que permitam a todos e a cada um dos integrantes da comunidade nacional a sua maior realização espiritual e material possível, como da mesma forma, tendo o dever de promover a integração harmônica de todos os setores da

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997. p. 38

<sup>25</sup> Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

<sup>26</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. A dignidade da pessoa humana e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 52/2005, p. 17-43. Jul-set 2005. Revista dos Tribunais. p. 18.

Nação e assegurar o direito das pessoas a participar com igualdade de oportunidades na vida nacional<sup>27</sup>.

## 5.2 Políticas públicas e princípio da dignidade da pessoa humana

A fim de assegurar a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana é que são criadas, pelo governo, políticas públicas através das quais se busca alcançar à população, da forma mais generalizada possível, condições de obter educação, saúde, previdência, entre outros direitos.

Tal aspecto está intrinsecamente ligado à noção contemporânea de Estado social, em que importa o reconhecimento, por parte da burguesia, dos direitos do proletariado<sup>28</sup>.

Nesse sentido, Paulo Bonavides<sup>29</sup> explica:

Quanto o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.

(...)

O Estado social que temos em vista é o que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático.

Alcançá-lo, já foi difícil, conservá-lo, parece quase impossível. E, no entanto, é o Estado a que damos, do ponto de vista doutrinário, valoração máxima e essencial, por afigurar-se-nos aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica. (grifou-se)

<sup>27</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira. A dignidade da pessoa humana e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 52/2005, p. 17-43. Jul-set 2005. Revista dos Tribunais, p.18.

<sup>28</sup> “À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, **o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital.** Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí, a noção contemporânea do Estado social”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997. p.185.

<sup>29</sup> Ibidem. pp.186-187.

Assim, em oposição ao liberalismo, que não trazia nenhuma solução às contradições sociais, deixando desamparados aqueles que se encontravam à margem da vida, despossados de quase todos seus bens, vem o Estado social buscar soluções para essas questões, trazendo para si a responsabilidade por alcançar ou viabilizar, aos excluídos, condições mínimas de manutenção, o que dá através de políticas públicas de inclusão social, acesso ao trabalho, à saúde, à educação, à previdência, à moradia, ao saneamento básico, entre outras necessidades existenciais mínimas<sup>30</sup>.

Cresce, assim, a dependência do indivíduo que, se vê preso à esperança de obter, através do Estado, o suprimento das suas necessidades mais básicas, eis que se acha, em razão de fatores alheios à sua vontade, impedido de prover sozinho tais necessidades.

Como reflexo do Estado intervencionista, contudo, o homem contemporâneo tem sua autonomia material bastante diminuída, quando não extinta, o que nem sempre é salutar para o desenvolvimento de uma sociedade justa.

**O Homem**, que antes dominava um largo espaço existencial autônomo, com a sua casa, a sua granja, a sua horta, o seu estábulo, a sua economia doméstica, organizada e independente, aquele Homem, com o qual o século XIX ainda amanhecera, **é, em nossos dias, um resignatário de toda essa esfera material subjetiva, que o capacitava, na ordem política, a adotar uma filosofia individualista e liberal, e, na ordem econômica, a crer em suas próprias energias pessoais e assumir perante o Estado uma atitude de firmeza, independência e altivez.**

Esse Homem tranquilo desapareceu quando o crescimento das populações, as dificuldades econômicas e sociais, as guerras, a expansão do poder estatal, determinaram a perda efetiva daquele *espaço autônomo*.

De modo que, segundo Forsthoff, **o Homem de nossos dias não tem reservas para enfrentar, resolutamente, a hora das crises**, e, como dispõe apenas de um *espaço existencial mínimo*, que, nos casos extremos, já

---

<sup>30</sup> “O Estado social e democrático de direito ou o constitucionalismo social estrutura uma imbricação diferente entre princípios gerais de organização constitucional do Estado e garantias dos direitos fundamentais. Os direitos econômicos, sociais e culturais inexistentes no Estado liberal vêm a complementar os direitos individuais e políticos, enriquecendo a dignidade e o desenvolvimento da pessoa humana e qualificando a forma de Estado. No Estado do constitucionalismo social os direitos econômicos, sociais e culturais participam das condições de verdadeiros direitos na medida que tenham um reconhecido conteúdo essencial, ademais de serem disposições constitucionais de princípio, tudo o que tem por objetivo outorgar uma melhor qualidade de vida às pessoas. Isso implica necessariamente a existência de um Estado ativo promotor do bem comum e regulador do processo econômico e social, processo antes entregue às forças do livre mercado e à só iniciativa privada. Na nova perspectiva do Estado social, assume-se a necessidade de oferecer à população um mínimo básico de bem-estar que e compromete a entregar o Estado através de prestações positivas de fazer respeito às pessoas em saúde, educação, condições laborais, seguridade social, moradia, entre outras matérias”. ALCALÁ, Humberto Nogueira. A dignidade da pessoa humana e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 52/2005, Jul-set 2005. pp.17-43.

frequentes em grandes centros populacionais, o faz inquilino de um quarto sublocado, prestacionista de bens que o conforto tecnológico sedutoramente lhe oferece, aumentando-lhe o fardo dos compromissos materiais assumidos, esse Homem angustiado e neurótico do século XX move-se com insegurança num círculo de interesses que estreitam e acentuam cada vez mais sua dependência em face do Estado.

**Quando esses laços de dependência tornam, como em nossos dias, verdadeiro nó górdio da problemática social e política, corre o indivíduo sério perigo**<sup>31</sup>. (grifou-se)

### 5.3 Crise do Estado de Bem-Estar Social e a judicialização das políticas públicas

O Estado do Bem-Estar Social – *Welfare State* é um modelo que está em crise, mesmo nos países mais ricos, desde a década de 70, em razão do aumento do déficit público<sup>32</sup>.

O Estado do Bem-Estar Social, entrou em crise desde os anos 70, sendo questionado porque, enquanto modelo econômico, fez **umentar o déficit público**, propiciou o crescimento de empresas improdutivas, desestimulou o trabalho e a competitividade, reduziu a capacidade de poupança e o excedente de capital para ser reinvestido na produção, além de gerar uma enorme inflação. **Isso não aconteceu só no Brasil ou nos países sul-americanos, mas ainda em todos os países que o adotaram como modelo de Estado. Para Paulo Netto (1995), a crise do Estado de Bem-Estar Social veio com a crise do socialismo, culminando, assim, numa crise global.** Entretanto, suas conseqüências foram diferentes. A primeira aponta para a falência do Estado, enquanto ordenador político; a segunda, para a inépcia do capital em promover o crescimento econômico-social em escala ampla e garantir a geração de emprego.

(...)

Para Rosanvallon (1997), a crise nesse modelo de Estado assenta-se principalmente no fato de que **a produção diminuiu e as despesas sociais aumentaram**. Com a produção em queda, há a diminuição do Produto Interno Bruto (PIB). A conseqüência natural foi **o aumento das despesas sociais, o qual, não tendo onde se amparar, reduziu a capacidade do Estado, pondo em perigo o modelo.**

A globalização corrobora e amplifica essa crise<sup>33</sup>:

De acordo com Held & McGrew (2001, p.73), tais fatores acabam por dividir as nações e **desgastar a base da solidariedade social** tanto nos países

<sup>31</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997. p. 201.

<sup>32</sup> FORIGO, Marlus Vinicius. Crise do Estado de Bem-estar Social e Neoliberalismo. **Relações Internacionais no Mundo Atual**. n.03. Curitiba, UNICURITIBA, 2003.

<sup>33</sup> VICENTE, Maximiliano Martin. A crise do Estado de bem-estar social e a globalização: um balanço. **Historia e comunicação na ordem internacional** [on line]. São Paulo, Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 2014p. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>

de **economias avançadas** – onde a competitividade global enfraquece as coalizões sociais e inibe a aplicação de políticas eficientes de proteção social – quanto no **mundo em desenvolvimento – onde “os programas de assistência social supervisionados pelo FMI e pelo Banco Mundial restringem severamente os gastos públicos com o bem-estar social”**.

O Brasil, em nenhum momento da sua história, ostentou conjuntura econômica capaz de suportar todos os gastos exigidos pela implementação extensiva dos direitos fundamentais sociais (na justificável interpretação, sob o ponto exclusivamente jurídico, que o Poder Judiciário tem atribuído à matéria).

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, tem-se que o Poder Judiciário não pode invadir a função precípua do Poder Executivo, qual seja, a de lidar com recursos sabidamente escassos, atuar com a necessária discricionariedade na escolha das políticas públicas a serem implementadas.

Ocorre que, apesar de juridicamente essa invasão da função precípua do Poder Executivo não seja tecnicamente correta, não é incomum o comportamento do Poder Judiciário de fazê-lo. Sem perder de vista que tal atitude seja, no mais das vezes, tomada por Juízes imbuídos da melhor aspiração possível, não se pode negar que acaba sempre por incidir num desses dois equívocos: **(i)** ou ignora a realidade e pressupõe a desnecessidade de escolha (pressupõe que a receita pública seja tal que suporte todo o gasto exigido na satisfação das necessidades públicas); **(ii)** ou ignora o texto da constituição, que, em seu artigo 2º, dispõe que “*são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”, e, embora pressupondo a necessidade de escolha, a retira do Poder Executivo.

Em que pese seja antiga e controversa a relação de subordinação que pode haver entre a realidade sociológica e constituição formal (veja-se, a exemplo, as já conhecidas teorias de Ferdinand Lassalle e de Konrad Hesse), **é evidente que deve haver o mínimo de harmonia entre a realidade existente, as normas e a realidade a ser alcançada. Não pode haver veemente discrepância.** O processo de interpretação constitucional deve, sim, debruçar-se sobre a realidade fática. A Constituição Federal não existe como algo isolado e autossuficiente. Veja-se<sup>34</sup>:

---

<sup>34</sup> Häberle, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.



Hoje, **não há como negar a "comunicação entre norma e fato"** (Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt), que, como ressaltado, **constitui condição da própria interpretação constitucional**. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos.

A constatação de que os elementos normativos e fáticos apresentam-se, muitas vezes, de forma não diferenciada ou de modo inseparável produziu, de certo modo, conseqüências no âmbito do processo constitucional. Inicialmente, afirmava-se que a competência da Corte Constitucional limitava-se à apreciação de questões jurídico-constitucionais, sendo estranha aos seus misteres a investigação de fatos ou de circunstâncias eminentemente fáticas.

Para Konrad Hesse<sup>35</sup>:

**Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição, pode alterar as condicionantes naturais.** Tudo depende, portanto, que se conforme a Constituição a esses limites.

O Poder Judiciário, ao interpretar o artigo 2.º da Constituição Federal de 1988<sup>36</sup>, deve, sempre, atentar à evidente realidade fática, ou seja, não pode jamais perder de vista os condicionantes naturais. Isso porque, o orçamento público é, independentemente da vontade humana, limitado. Assim, na tarefa de implementação das políticas públicas, não de ser feitas escolhas, e essa escolha discricionária deve ser atribuída (dentro, pois, dos limites previstos na Constituição Federal) ao Poder Executivo.

Tal escolha decorre diretamente do Princípio da Separação dos Poderes, esteio sagrado do liberalismo que foi adotado pela Constituição Brasileira em seu multicitado artigo 2º.

Não se pode olvidar que a separação de poderes<sup>37</sup>

(...) tinha por objetivo precípua servir de escudo aos direitos da liberdade, sem embargo de sua compreensão rigorosamente doutrinária conduzir ao enfraquecimento do Estado, à dissolução de seu conceito, dada a evidente mutilação a que se expunha o princípio básico da soberania, uma de cujas características, segundo Rousseau, era a indivisibilidade.

É justamente o princípio da separação dos poderes que assegura a independência entre eles o que torna possível o equilíbrio e a harmonia necessária ao bom funcionamento das instituições estatais.

<sup>35</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1991, p. 24.

<sup>36</sup> Artigo 2º da Constituição Federal de 1988. *"São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"*.

<sup>37</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997. p. 72.

#### 5.4 O papel da jurisprudência na concretização das políticas públicas: estudo de casos

O Poder Judiciário, como já mencionado alhures, não costuma se furtar a proferir decisões que imponham ao Estado o dever de tomar providências efetivas na área de políticas públicas, traçando determinações ao Poder Executivo que, muitas vezes, adentram indevidamente nas escolhas efetuadas pelo Administrador Público, que precisa escolher as demandas prioritárias levando em consideração o limitado orçamento e as prementes necessidades da população.

A defesa do Estado, em demandas de tal viés, costuma centrar forças na defesa da necessidade de que tais determinações obedeçam, sempre, o “princípio da reserva do possível”, segundo o qual somente se pode exigir do Estado uma prestação positiva quando observados os limites da razoabilidade. Tal razoabilidade deve ser lida como “aquilo que se pode esperar da sociedade”, justificando as limitações socioeconômicas e estruturais do Estado.

Não é raro, contudo, o afastamento de tal princípio a fim de emprestar maior importância à efetiva concretização dos direitos fundamentais oriundos da concepção de Estado Social, determinando-se, portanto, muitas vezes, a adoção, ampliação e até mesmo a criação de políticas públicas que abarquem situações específicas de determinados segmentos da sociedade.

É o caso, por exemplo, da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao Recurso Extraordinário nº 410715/SP, cujo acórdão restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - **COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO**, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - **A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo**

**acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.** - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - **Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.** A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.

(RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529 RTJ VOL-00199-03 PP-01219 RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300 RMP n. 32, 2009, p. 279-290) – (grifou-se)

Do inteiro teor do acórdão supra ementado, vê-se ensinamento no sentido de que, a fim de verificar-se a possibilidade do Judiciário determinar a adoção de políticas públicas, por parte do Estado, é necessário verificar sempre a necessidade de atendimento do mínimo existencial, o qual deve ser associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias. Dessa forma, entendeu o Supremo Tribunal Federal, estará sendo resguardado o Princípio da Reserva do Possível.

Também por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, o Supremo Tribunal Federal trouxe importantes ensinamentos, os quais constam da decisão monocrática da lavra do Relator Ministro Celso de Mello, da qual alguns trechos seguem transcritos:

(...)

**É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas** (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina,

Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

**Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.**

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política *"não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado"* (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, *"The Cost of Rights"*, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

**É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.**

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

(ADPF 45 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 345, Brasília, 26 a 30 de abril de 2004). (grifou-se)

É sempre necessário, assim, analisar a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Entendeu a Suprema Corte Brasileira, assim, que apesar da formulação e execução de políticas públicas depender de opções políticas a cargo daqueles que

receberam a investidura em mandato eletivo, por delegação popular, não se revela absoluta a liberdade de conformação, nem do Poder Executivo, nem do Poder Legislativo.

Já no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 581352/AM, também de relatoria do Ministro Celso de Mello, a Excelsa Corte impôs ao Poder Público a implementação de ampliação e melhorias no atendimento de gestantes em maternidades do Estado do Amazonas. Referido julgamento restou assim ementado:

AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – **DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO**, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – **O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA:**

INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 581352/AM, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, j. 29/10/2013) (grifou-se)

Sendo assim, verifica-se que os casos concretos acima mencionados demonstram a preocupação do Supremo Tribunal Federal com a necessidade de tutelar direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais a partir de decisões judiciais, quando os Poderes Executivo e Legislativo restam omissos em seus encargos prestativos estabelecidos constitucionalmente, ordenando e, por vezes, criando políticas públicas para satisfazer esses direitos fundamentais de viés coletivo, mas sempre levando em consideração o princípio da reserva do possível e, portanto, a realidade e disponibilidade econômica e financeira do ente estatal.

## 6 CONCLUSÃO

Conclui-se, da elaboração do presente trabalho, que a adoção de políticas públicas está intrinsecamente ligada à adoção do modelo de Estado social, notadamente no seu mais moderno viés, de Estado de Bem-Estar Social – Welfare State.

É necessário, assim, que o Poder Público, principalmente através do Poder Executivo, mas também do Poder Legislativo, estejam em constante análise das necessidades da população a fim de garantir-lhes, sempre, condições mínimas de uma vida digna.

A par dos programas estabelecidos pelo Poder Executivo, e positivados pelo Poder Legislativo, demonstra-se, também, a necessidade de constante atuação do Poder Judiciário a fim de tutelar direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais a partir de decisões judiciais.

Isso somente deve ocorrer, contudo, quando os Poderes Executivo e Legislativo restarem omissos, de modo injustificado, em seus encargos prestativos estabelecidos constitucionalmente, ocasiões em que cabe ao Judiciário determinar que sejam adotadas as políticas públicas necessárias à satisfação de direitos fundamentais de viés coletivo, sempre levando em consideração, contudo, o princípio da reserva do possível e, portanto, a realidade e disponibilidade econômica e financeira do ente estatal.

## REFERÊNCIAS

- ALCALÁ, Humberto Nogueira. A dignidade da pessoa humana e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 52/2005, p. 17-43. Jul-set 2005. Revista dos Tribunais.
- BANDEIRA, Marcos Antônio Dutra. **Modelo de Estado Brasileiro à Luz da Constituição de 1988: Estado liberal ou Estado social?** 2013. 95 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo, Malheiros Editores. 1997.
- CELSO LAFER, **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras: 2003.
- CLÁUDIO ARI MELLO, **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 315p.
- DÍAZ, Eliás. **Estado de Derecho y Sociedad Democrática**. 10. ed. Madrid: Taurus Editorial, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 237p.
- \_\_\_\_\_. **Sete Vezes Democracia**. São Paulo: Ed. Convívio, 1977.
- FORIGO, Marlus Vinicius. Crise do Estado de Bem-Estar Social e Neoliberalismo.
- FORIGO, Marlus Vinicius. Crise do Estado de Bem-estar Social e Neoliberalismo. **Relações Internacionais no Mundo Atual**. n.03. Curitiba, UNICURITIBA, 2003.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. **Las Transformaciones del Estado Contemporaneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1982. 3.ed.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1991.
- MARTINEZ, Vinício Carrilho. Estado do bem estar social ou Estado social?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 656, 24 abr. 2005. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/6623>>. Acesso em: 12 mar. 2016.



SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e Tipos de Estado no Ocidente**. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2002. 190p.

VICENTE, Maximiliano Martin. A crise do Estado de bem-estar social e a globalização: um balanço. **Historia e comunicação na ordem internacional** [online]. São Paulo, Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 2014p. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>