

BREVES APONTAMENTOS SOBRE ESTADO SOCIAL E INTERVENÇÃO MEDIANTE POLÍTICAS PÚBLICAS

Adriana Timóteo dos Santos Zagurski

Doutoranda em Direito pela PUC-PR. Mestra em Direito Econômico e Social pela PUC-PR. Professora do curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa. adrianatimoteozagurski@gmail.com

João Pedro Ruppert Krubniki

Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). jprkrubniki@gmail.com

Recebido em: 10/3/2016

Aceito em: 3/1/2017

Resumo

Em observância à hermenêutica do constitucionalismo moderno, o presente artigo tem por fulcro realizar apontamentos acerca da natureza do Estado Social e de sua legitimidade para intervir na economia mediante políticas públicas, particularmente por meio do poder Judiciário. Diante da existência de opiniões díspares na sociedade brasileira acerca do tema, especialmente no que diz respeito às repercussões econômicas da atividade interventiva, proceder-se-á a uma sintética revisão dos marcos teóricos que fundam a capacidade interventiva do Estado Social, as políticas públicas e sua relação com o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse particular, utilizando-se de pesquisa documental, o artigo analisa a atuação do poder Judiciário no controle das políticas públicas.

Palavras-chave

Estado liberal. Estado social. Intervenção. Políticas públicas.

BRIEF NOTES ON THE WELFARE STATE AND INTERVENTION BY PUBLIC POLICY

Abstract

In compliance with the modern constitutionalism hermeneutics', this article intends to realize notes about the Welfare State's nature and its legitimacy to intervene in economic affairs through public policies, particularly by the Judiciary. Facing the existence of divergent opinions in the Brazilian society around the theme, especially on what is concerning to the economical resonances of the State's intervention, we proceed to briefly revisit the Welfare

Ano XXVI nº 47, jan.-jun. 2017 – ISSN 2176-6622

DIREITO em Debate

REVISTA DO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIJUI

p. 113-132

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>

State and public policies theoretical marks' and its relation with the Brazilian legal framework. In this regard, using documentary research, the article analyzes the performance of the judiciary in public policy control.

Keywords

Liberal State. Welfare State. Intervention. Public policies.

Sumário

1 Introdução. 2 Estado Liberal e Estado Social. 3 O contexto brasileiro. 4 Intervenção e políticas públicas. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A ascensão da importância da Constituição e o reconhecimento de sua força normativa, como assinala Konrad Hesse (1992),¹ acarretaram fenômenos importantes.

Entre esses fenômenos, por um lado ocorreu a expansão das fronteiras da hermenêutica e da jurisdição constitucional; por outro, e como consequência lógica do antecedente, adotou-se um novo prisma sob o qual analisam-se as funções do poder Judiciário.

A promoção funcional do Judiciário não se tratou apenas de uma ampliação do número de causas que lhe são incumbidas para julgamento. Uma relativa mudança de natureza institucional tomou lugar.

Conforme alerta Gisele Cittadino (2004, p. 105), “a expansão da ação judicial tornou-se a marca fundamental das sociedades democráticas contemporâneas”. Nesse contexto, tendo em vista o crescente número de decisões judiciais que visam a concretizar direitos sociais, tradicionalmente deixados ao alvedrio da política econômica de sucessivos governos, destaca-se o fenômeno denominado judicialização.

A expressão judicialização tem sua origem na obra de Vallinder e Tate (1995), em que foram formuladas linhas de análise comuns para a pesquisa empírica comparada do poder Judiciário em diferentes países. “Judicialização da política” e “politização da justiça” seriam expressões correlatas, que indicariam os efeitos da expansão do poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas (KOERNER; MACIEL, 2002, p. 114).

Para Vallinder e Tate (apud Claudia Maria Barbosa, 2013), a judicialização apresenta dois distintos significados:

¹ Segundo HESSE (1992, p. 49), a “[...] força normativa da Constituição está condicionada por cada vontade atual dos participantes da vida constitucional, de realizar os conteúdos da Constituição”. Essa afirmativa leva à conclusão de que a realização da Constituição depende da atitude daqueles participantes da vida constitucional (vontade de Constituição).

(1) The expansion of the province of the court sorthe judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts, or, at least; (2) The spread of judicial decision-making methods out side the judicial province proper.²

Ran Hirschl (apud KOZICKI; BARBOZA, 2012) apresenta três categorias de judicialização:

(i) a expansão do discurso legal, jargões, regras e procedimentos para a esfera política e para os fóruns de decisões políticas; (ii) judicialização das políticas públicas por meio do controle de constitucionalidade ou das revisões dos atos administrativos; (iii) judicialização da política pura ou da política macro, que seria a transferência às Cortes de questões de natureza política e de grande importância para a sociedade, incluindo questões sobre legitimidade do regime político e sobre identidade coletiva que definem (ou dividem) toda a política.

Diante desses argumentos, pode-se afirmar, de maneira sucinta, que a judicialização da política ocorre quando questões de cunho essencialmente político são levadas e resolvidas pelo poder Judiciário, o que decorre da adoção de Constituições democráticas e rígidas e de “um novo modo de interpretar e aplicar o Direito” (KOZICKI; BARBOZA, 2012).

Com a crescente intervenção do Judiciário para efetivar direitos sociais e seus consequentes reflexos na política, surgem questionamentos acerca da legitimidade do Estado (em especial do poder Judiciário) para intervir em assuntos econômicos, destacando o clássico confronto ideológico entre o Estado e o mercado.

Nesse contexto, o estudo busca analisar as relações entre Estado e intervenção, especialmente por intermédio do maior protagonismo do poder Judiciário, como meio de concretizar o texto constitucional.

² “(1) A competência das cortes e dos juízes, em detrimento dos políticos e dos administradores, quer dizer, a transferência do poder decisório do legislativo, do executivo ou da administração pública para as cortes ou, pelo menos, (2) a propagação dos métodos próprios de tomadas de decisão judicial para além da jurisdição apropriada”.

A discussão dar-se-á no plano teórico, visto que “a intensificação de esforços empíricos, no Brasil e no mundo, para explicar o comportamento judicial precisa ser complementar, e não substitutiva, ao debate teórico sobre instituições judiciais” (RIBEIRO; ARGUELHES, 2013, p. 88). A investigação desenvolveu-se mediante pesquisa bibliográfica e documental.

A questão é indiscutivelmente pertinente. A esse propósito, destaca Bobbio que “o problema fundamental do Estado constitucional moderno, que se desenvolve como antítese ao Estado absoluto, são os *limites* do poder estatal” (BOBBIO, 2000, p. 17). Uma vez que a atuação do Estado na concretização de políticas públicas nem sempre acaba por contemplar efeitos econômicos desejados, esses limites acabam por ser questionados (ELSTER; SLAGSTAD, 1999).

Tais constatações fazem urgir opiniões díspares na sociedade brasileira. Por um lado, há aqueles que dizem ser a intervenção estatal na economia excessiva, havendo uma crise no Estado de Bem-Estar Social.³ Afirmam estar configurando-se um Estado socialista. Dizem, e pedem, novos rumos. Questiona-se, enfim, o papel do Estado, em especial do poder Judiciário, na intervenção político-econômica.

De outro, há aqueles que entendem que a intervenção é necessária de modo a garantir o respeito aos direitos humanos e o desenvolvimento social.

Antes de analisar a intervenção estatal, necessário relembrar os fundamentos ideológicos para essa atividade. Sem adentrar no estudo das teorias que buscam explicar a gênese do Estado, tendo em vista os limites do presente estudo, far-se-á a análise a partir do Estado moderno, como organização política consolidada a partir do século 17, destacando-se as características do Estado Liberal e do Estado Social.

³ Nesse sentido o texto de Marcus Firmino Santiago: “Estado de bem-estar social: da formação à sua mais recente crise”. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/853dfv80/5OnMqvEVk3jSGnK9.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

2 ESTADO LIBERAL E ESTADO SOCIAL

Uma das teses sobre a função do Estado, que se constitui também de uma ideologia, é a concepção de um Estado mínimo ou ultramínimo. Para esta posição, “o Estado mínimo é o mais extenso que se pode justificar. Qualquer outro mais amplo viola os direitos da pessoa” (NOZICK, 1991, p. 170). Em outras palavras, “o Estado (liberal) é tanto mais perfeito quanto mais permite e garante a todos o desenvolvimento da liberdade individual” (BOBBIO, 2000, p. 212).

Leciona Robert Nozick (1991, p. 29) que as pessoas tendem a esquecer as possibilidades de agirem independentemente do Estado, uma vez que a participação estatal já encontra-se arraigada na cultura.

Um dos fortes argumentos em defesa do Estado mínimo é exposto por Nozick (1991, p. 45):

A posição adotada por esse proponente do Estado ultramínimo será coerente se sua concepção de direitos sustentar que o fato de você ser *forçado* a contribuir para o bem-estar de outrem viola-lhe os direitos [...] O fato de que seja uma posição coerente não demonstra naturalmente que seja aceitável.

Trata-se, em verdade, de uma crítica pertinente ao fenômeno do agigantamento do Estado, corroborada pelo conceito de *imperativos categóricos* proposto por Kant, não podendo os indivíduos ser usados como meio para alcançar qualquer fim, mesmo o bem-estar geral, de modo que eles não podem ser sacrificados ou usados para a consecução de outros fins sem seu consentimento (NOZICK 1991, p. 46). Como expõe Bobbio (2000, p. 215), o “Estado Kantiano” está estritamente ligado com o Estado liberal.

Os economistas são os mais calorosos defensores do Estado mínimo, utilizando-se das leis da Economia para fundamentar seus argumentos. Isso ocorre porque os liberais reputam o mercado como autorregulável, servindo o Estado apenas como um agente externo para suprir eventuais falhas. Uma atuação proativa do Estado na economia feriria os preceitos liberais da livre-iniciativa.

Para o liberalismo, ao observar-se dados econômicos que exteriorizam o fato de a intervenção estatal na economia ser passível de lhe causar prejuízos, deve-se, ao menos, ter cautela. Dado isso, os defensores da liberdade econômica, desde Adam Smith, advogam um Estado que se abstém de adentrar nos assuntos econômicos.

Não obstante a intervenção estatal na economia ser passível de causar prejuízos ao desenvolvimento econômico, a autonomia do mercado não tem esse efeito único.

Os economistas costumam partir do princípio de que os mercados são inertes, de que não afetam os bens neles trocados. Mas não é verdade. Os mercados deixam sua marca. Às vezes, os valores de mercado são responsáveis pelo descarte de princípios que, não vinculados aos mercados, devem ser respeitados (SANDEL, 2012, p. 15).

Ou seja, a autonomia do mercado acarreta efeitos na própria natureza da condição humana, como já exposto por diversos sociólogos, filósofos e estadistas. Essa afirmativa é corroborada por Polanyi:

Uma economia de mercado significa um sistema auto-regulável de mercados, em termos ligeiramente mais técnicos, é uma economia dirigida pelos preços do mercado e nada além dos preços do mercado. Um tal sistema, capaz de organizar a totalidade da vida econômica sem qualquer ajuda ou interferência externa, certamente mereceria ser chamado auto-regulável. Essas condições preliminares devem ser suficientes para revelar a natureza inteiramente sem precedentes de um tal acontecimento na história da raça humana (2000, p. 61).

Para ele, a ideologia liberal errou justamente neste ponto: falhou ao ter o desenvolvimento econômico como único parâmetro para realizar uma análise de progresso da sociedade, afastando outras diversas questões da natureza humana:

A filosofia liberal jamais falhou tão redondamente como na compreensão do problema da mudança. Animada por uma fé emocional na espontaneidade, a atitude de senso comum em relação à mudança foi substituída por uma pronta aceitação mística das conseqüências sociais do progresso econômico, quaisquer que elas fossem. As verdades elementares da ciência política e da arte de governar foram primeiro desacreditadas, e depois esquecidas (POLANYI, 2000, p. 51).

Como a sociedade fora levada a se adaptar às necessidades do mecanismo de mercado, as imperfeições do funcionamento desse mecanismo criaram tensões cumulativas no organismo social. Assim sendo, ao passo que a economia absorveu as relações sociais, o *homo economicus* ascendeu-se e esqueceram-se todas as motivações não econômicas (POLANYI, 2000, p. 237), no entanto nos séculos em que se idolatrava o liberalismo econômico, problemas sociais começaram a emergir. Notou-se que as vantagens econômicas de um mercado livre de trabalho não podiam compensar a destruição social que ele acarretaria.

Entre esses problemas deve-se citar as memoráveis condições precárias a que os trabalhadores foram submetidos no período da Revolução Industrial. Os liberais buscaram explicar esse fenômeno, mas as lutas sociais começaram a ganhar força. As doutrinas socialistas de Sant Simon e Marx assinalaram na fase primária do capitalismo “a visível e nua contradição entre a liberdade do liberalismo e a escravidão social dos trabalhadores” (BONAVIDES, 2013, p. 61).

Como último recurso, a auto-regulação imperfeita do mercado levou a uma intervenção política.

Os governos tiveram que responder às pressões quando o ciclo comercial deixou de corresponder e restaurar o emprego, quando as importações deixaram de produzir exportações, quando as regulamentações da reserva bancária ameaçaram os negócios com o pânico, quando devedores estrangeiros recusaram-se a pagar. Numa emergência, a unidade da sociedade afirmou-se por intermédio da intervenção (POLANYI, 2000, p. 243).

Além dos estudos na área da economia, outra questão mereceu a atenção dos estudiosos da Teoria Geral do Estado: a separação de poderes. Trata-se de assunto extenso, cuja menção no presente artigo alcançará apenas linhas gerais.

Comumente refere-se a Montesquieu e sua teoria da tripartição dos poderes como representação da divisão e/ou limitação do poder estatal. Locke, por seu turno, limitava a atuação estatal invocando direitos naturais, sendo mais típico o direito de propriedade (BONAVIDES, 2013, p. 168).

Em concepção contrária, Rousseau dedica-se à questão da titularidade do poder, defendendo que este pertence ao povo. Rousseau aproxima-se de Hobbes, uma vez que vangloria o poder. Diferencia-se dele, no entanto, ao entregar o poder ao povo e não ao Estado, ao Leviatã.

Paulo Bonavides defende que “Rousseau, tomado por esse prisma, é mais um passo que a teoria política dá para chegar a Marx. O autor do *Contrato Social* já se acha de costas voltadas para a futura liberal-democracia capitalista» (2013, p. 168).

A análise histórica demonstra que o advento das teses keynesianas, devido ao momento que a população vivia após 1929, somado aos aspectos políticos anteriormente expostos, contribuíram para o sucesso da empreitada do Estado Social.

John Maynard Keynes publicou o livro *Teoria Geral de Emprego, Juros e Moeda*, em 1936, criticando a perversidade do capitalismo, propondo a intervenção do Estado na economia de mercado para solucionar o problema da crise econômica, defendendo a intervenção no processo produtivo por meio de investimentos públicos, cujo objetivo é atingir o pleno emprego, contrapondo-se à tradição liberal. Paralelamente à ascensão do Estado Social e declínio da ideologia liberal, o contexto da população europeia que primeiro enfrentou a questão era, inegavelmente, de batalhas ideológicas das quais emergiam diversas preocupações, tais como a proteção do direito de propriedade e os limites da atuação do Estado. Questionamentos que não pertenciam estritamente à ciência política ou à Teoria Geral do Estado começaram a surgir, falava-se agora da economia política.

Explicando esse fenômeno, pronuncia-se Paulo Bonavides (2013, p. 173):

Os males sociais são, primeiro que tudo, oriundos de fatores econômicos. O mistério da liberdade, o seu enigma desafiador, não se achava na velha e tradicional ciência política, senão no seio de uma ciência toda jovem, cujo prestígio crescia de maneira irresistível. Essa ciência fascinante era a economia política.

Tratando-se da economia política, Proudhon (2007, p. 49), autoproclamado anarquista, assim a define: “A economia política é a coletânea das observações feitas até hoje sobre os fenômenos da produção e da distribuição de riquezas, isto é, sobre as formas mais gerais, mais espontâneas, por conseguinte, mais autênticas do trabalho e da troca”.

O Estado Social e o Estado socialista, recorrentemente confundidos, se separam, uma vez que o socialismo declara a economia política como uma hipótese falsa (PROUDHON, 2007, p. 49), ao passo que o Estado Social aplica suas premissas para atingir seus objetivos.

O Estado Social, ou *Welfare State*, é aquele que, por razões políticas e econômicas, confere direitos, como educação, saúde, previdência e trabalho. Estado socialista é aquele que começa a surgir somente quando o Estado se faz mais presente, concorrendo com a iniciativa privada, nacionalizando e dirigindo indústrias. No *Welfare State* conciliam-se a limitação do poder estatal com a intervenção econômica e fomento de políticas públicas.

(...) muitos confundem o *Estado Social* com o *Estado Socialista*, ou com uma socialização necessariamente esquerdista, da qual venha a ser o prenúncio, o momento preparatório, a transição iminente. Nada disto. O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. (...) 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, principal cardeal a que não renuncia (BONAVIDES, 2013, p. 184).

Essa é uma distinção crucial que deve ser bem fixada, pois, como anunciado na Introdução do presente artigo, vozes da sociedade reagem à intervenção estatal na economia com aclamações de políticas marxistas e de cunho socialista. Não é isso que acontece. Tem-se, de fato, um alargamento do Estado Social no contexto brasileiro, como se verá adiante.

3 O CONTEXTO BRASILEIRO

Conforme leciona Bercovici (2005), a teoria que fundamentou a política de desenvolvimento brasileira foi a do subdesenvolvimento da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – Cepal. Para a Cepal, o sistema econômico deveria ser capitalista, mas com um forte intervencionismo na medida em que os Estados latino-americanos em geral, inclusive o brasileiro, são Estados capitalistas subdesenvolvidos, com grande desigualdade social.

Esse pensamento harmoniza-se com um novo modo de pensar o desenvolvimento humano. Com a crise da teoria do desenvolvimento econômico, apoiado nas ideias de Amartya Sen, surge um novo conceito de desenvolvimento.

Para Amartya Sen a privação de capacidades individuais pode acarretar baixos níveis de renda, da mesma forma que baixos níveis de renda podem gerar precárias condições de saúde e educação. É importante considerar, porém, outros aspectos, abrangendo outras influências importantes para o êxito do indivíduo ou privação, pois a pobreza deve ser vista não só como baixa renda, mas também como privação de capacidades (SEN, 2002).

Admitindo que somente o aspecto econômico não é suficiente, a partir das ideias de Sen juntamente com Mahbub ul Haq, em 1990 foi criado o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), adotado pelas Nações Unidas e que considera três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde.

Nesse mesmo contexto, considerando que desenvolvimento significa aferição de renda mais bem-estar, na Constituição da República de 1988 prevaleceu um modelo de Estado caracterizado pela supremacia dos direitos fundamentais e pela intervenção estatal (nesse sentido os artigos 1º, 3º, 170, 173 e 74 da CF/88).

A Constituição brasileira prevê como direitos sociais, a educação (artigos 205 a 214), a saúde (artigos 196 a 200), a alimentação (artigo 6º), o trabalho (artigos 6º e 7º), a moradia (artigo 6º), o lazer (artigo 6º), a segurança (artigo 6º), a previdência social (artigos 6º, 201 e 202), a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados (artigos 6º, 194, 195, 203 e 204) e o combate ao desemprego (artigo 170, inc. VIII).

Para a realização de tais direitos o texto constitucional dispõe sobre a intervenção estatal na economia (o artigo 173, caput, da CF/88, determina que, quando se fizer necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme previsto em lei, o Estado poderá fixar os preços e a quantidade de bens produzidos e, até mesmo, das matérias-primas adquiridas) e o desenvolvimento de políticas públicas.

Conforme o artigo 193 da CF/88, busca-se atingir o bem-estar aliado à justiça social (leia-se distribuição de renda). É o desafio do desenvolvimento econômico aliado à dimensão social:

Um dos aspectos centrais da agenda pós-neoliberal, em termos de desafios do desenvolvimento, na atual etapa de globalização refere-se não apenas aos aspectos econômicos, mas, especialmente, à sua dimensão social, basicamente à capacidade de estender os benefícios do desenvolvimento a toda a sociedade. (...) O desenvolvimento deve chegar a todas as camadas sociais. Nesse sentido, o papel das políticas sociais é essencial. Um núcleo de políticas de transferência de renda, de investimento em serviços sociais básicos, de capacitação para o emprego, com uma lógica de inserção social que escape ao mero assistencialismo, constitui uma necessidade das atuais administrações (BOSCHI; GAITAN, 2008).

Alguns exemplos de políticas públicas desenvolvidas pelo Estado brasileiro atualmente, com objetivo de inclusão social e distribuição de renda são: programa Bolsa Família, Bolsa Escola, Minha Casa Minha Vida, Farmácia Popular, entre outros.

Segundo Marco Marrafon (2014):

O conteúdo funcional do Estado de Bem-Estar está assentado em uma aparente incompatibilidade: de um lado a necessidade de preservação dos princípios liberais, do capitalismo, do trabalho assalariado, da democracia e, de outro, a demanda por manutenção das garantias sociais dos indivíduos que possam lhe proporcionar condições dignas de existência aliada à exigência de tornar possível a (re)inserção do cidadão no sistema através da valorização de sua forma-mercadoria.

Logo, o sistema econômico será o capitalismo, acompanhado de um sistema de políticas públicas que promovam os princípios do bem-estar social.

Neste enredo, o poder Judiciário, em específico, assume papel de destaque devido ao momento em que vivemos, concretizando direitos sociais e intervindo na política. Essa forma de intervenção merece maior atenção quando se trata de políticas públicas.

4 INTERVENÇÃO ESTATAL E POLÍTICAS PÚBLICAS

Como mencionado antes, admitindo-se que o Estado brasileiro deve intervir para consecução dos ditames constitucionais, especialmente no que diz respeito à economia, o fará por meio da edição de normas⁴ e da efetivação de políticas públicas.

As políticas públicas tiveram sua origem nos Estados Unidos como produto da guerra fria. A partir daí desenvolveu-se até chegar ao conceito contemporâneo (ainda sem consenso), de um ramo da ciência política voltada ao estudo das ações dos governos; um estudo sobre o que o Estado pretende fazer e o que de fato faz (SOUZA, 2006).

Políticas públicas são mandamentos finalísticos que visam a concretizar, fomentar a realização de um direito e que não se instituem automaticamente, pois precisam de um movimento do Estado com a participação da sociedade. Segundo Bucci (2006, p. 3),

políticas públicas é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Para Ana Paula de Barcellos, “as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente” (2007, p. 12).

Em sua análise prática, a formulação e análise de políticas públicas constituem-se de etapas, como um ciclo deliberativo constituindo um processo dinâmico denominado *policy cycle*.

⁴ A autorização legal de intervenção está prevista no artigo 174 da CF, que admite que o Estado “como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Dentro deste ciclo, Frey (2000, p. 226) propõe distinguir entre as seguintes fases: percepção e definição de problemas, *agenda-setting*, elaboração de programas e decisão, execução de políticas, a avaliação de política e a eventual correção da ação.

Essas tarefas são desenvolvidas pelo Estado, especialmente mediante a atuação dos poderes Legislativo e Executivo, e prestam-se especialmente à realização dos direitos sociais.

O questionamento que se faz, no entanto, é se o Judiciário pode intervir em matéria de políticas públicas?

Em artigo em que analisam a judicialização das políticas públicas, Giovanna Ribas e Carlos Souza Filho afirmam que “o controle de políticas públicas deve ser feito como controle das finalidades prescritas na Constituição, ou seja, o Judiciário está legitimado a fazer cumprir a Constituição, seja determinando medidas ao Executivo, seja inibindo ações inconstitucionais deste” (RIBAS; SOUZA FILHO, 2014, p. 39).

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal (STF) admitiu a intervenção do Judiciário em políticas públicas cujos parâmetros foram traçados em voto do ministro Celso de Mello, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 45: quando a omissão ou a política já praticada não oferecer condições mínimas de existência humana; se o pedido de intervenção for razoável e, do ponto de vista administrativo, a omissão ou a política seja desarrozoada.

Destaca-se que neste caso o papel desempenhado pelo Judiciário é o de controle de políticas públicas e não sua formulação, por exemplo.

De fato, no Estado Social Democrático de Direito, o Judiciário deve estar alinhado com os escopos do próprio Estado, não podendo mais se falar na neutralização de sua atividade. Ou seja, não se espera mais do Judiciário a sua não interferência, mas uma atuação proativa, a fim de fazer valer os fins previstos na Constituição. Dessa forma, o poder Judiciário encontra-se constitucionalmente vinculado à política estatal (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 14).

Destá forma, um novo conceito de políticas públicas surge, tal como ensina Osvaldo Canela Junior: “todos os atos legislativos e administrativos necessários à satisfação espontânea dos direitos fundamentais sociais.” Para esse mister, os poderes

“Legislativo e Executivo devem levar a efeito as políticas públicas necessárias para efetivação de tais direitos tendo o poder Judiciário uma função residual, devendo agir em caso de omissão ou contrariedade com os núcleos constitucionais de irradiação” (CANELA JUNIOR, 2009, p. 116).

Voltando à questão econômica, importante destacar que o Estado brasileiro, em observância do disposto no artigo 170, V CF, dispõe de uma estrutura voltada à manutenção da competição entre os agentes econômicos. Foi instituído o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), que é formado pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), vinculada ao Ministério da Justiça; pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), ligada ao Ministério da Fazenda, e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça. Além das agências reguladoras em diversas áreas o Estado intervém por meio de empresa pública, sociedades de economia mista e subsidiárias.

Em razão do objetivo deste estudo, volta-se à questão da intervenção estatal mediante políticas públicas e seu controle pelo poder Judiciário.

Como exemplo de política pública econômica, cita-se a política tributária que possui finalidade fiscal e extrafiscal, para garantir o equilíbrio econômico, tutelar o meio ambiente, reduzir as desigualdades sociais, entre outros objetivos sociais e econômicos, “impondo à tributação o desempenho de um papel que vai além da mera arrecadação de receita pública” (RIBEIRO; CASTRO, 2013, p. 42).

Poderia então o Judiciário apreciar tal política pública? E em caso positivo, em que medida?

Segundo os argumentos antes analisados, o Judiciário pode (e deve) intervir, no entanto, tratando-se de política econômica, diferentemente do que ocorre com direitos fundamentais, como saúde e educação por exemplo, a atuação judicial merece algumas reflexões.

Tháбата Biazuz Veronese e Marlene Kempfer Bassoli (2011, p. 163) defendem o controle judicial tanto na elaboração quanto execução das políticas públicas de créditos e incentivos fiscais:

A nova hermenêutica defende que para possibilitar o respeito à segurança e certeza jurídica aos direitos conquistados com o Estado Democrático de Direito será efetivo mediante o controle das políticas públicas pelo Judiciário, tanto na fase de elaboração pelo Legislativo quanto na fase de execução pelo Executivo. O Judiciário deve avaliar o mérito de todos os atos componentes das políticas públicas de créditos e de incentivos fiscais para a atividade empresarial responsável ambientalmente para verificar sua constitucionalidade, legalidade e o respeito à justiça socioambiental.

Deve-se, no entanto, destacar que a política econômica não poderá ser elaborada pelo Judiciário que poderá, de outro lado, determinar a sua elaboração pelo poder competente em caso de omissão.

Pode-se ainda aferir um controle mediante a utilização de alguns parâmetros, conforme elenca Ana Paula de Barcellos (2007): volume de recursos que deverá ser aplicado na política pública, resultado esperado da atuação estatal e controle da própria definição das políticas públicas a serem postas em prática.

Ainda segundo a autora, o controle a partir desses parâmetros depende da disponibilidade de informações a respeito da existência dos recursos públicos, da previsão orçamentária e da sua execução (BARCELLOS, 2007).

De fato, em se tratando de política pública econômica, o acesso à informação é elemento fundamental para o exercício do controle, seja pelo Judiciário, seja por outro órgão. Essa dificuldade, todavia, não pode ser óbice para que seja exercido um controle judicial de modo a garantir que as políticas públicas venham a concretizar os direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

Indiscutível que a intervenção estatal na economia acarreta efeitos adversos se usada sem moderação, tanto que, na lição de Jon Elster e Slagstad, fala-se que “el uso discrecional de las facultades económicas del Estado puede disminuir la estabilidad y lo previsible, que es una condición para el crecimiento económico a largo prazo” (1999, p. 37). Não obstante, é igualmente indiscutível que o liberalismo clássico foi historicamente superado pelo Estado Social.

O liberalismo de nossos dias, enquanto liberalismo realmente democrático, já não poderá ser o tradicional liberalismo da Revolução Francesa, mas este acrescido de todos os elementos de reforma e humanismo com que se enriquecem as conquistas doutrinárias da liberdade.

Em resposta aos questionamentos da sociedade quanto ao papel do poder Judiciário, das políticas públicas e do aparente conflito entre o mercado e o Estado, os operadores do Direito devem tomar partido.

Deve-se consolidar a concepção que o Estado Social é indissociável dos preceitos da Constituição de 1988, de modo que os três poderes possuem legitimidade para intervir na economia, desde que respeitados os limites constitucionais.

Conclui-se, diante das razões anteriormente expostas, que o Estado não só pode intervir na economia (pela afirmação histórica do Estado Social), como deve tornar isso realidade (devido às disposições constitucionais da Carta de 1988). O caminho para a mudança social da população brasileira não é necessariamente a ruptura do sistema com a instalação do socialismo, e sim o estímulo à efetivação de um consistente mercado interno, pautado pela iniciativa privada, somado a uma intervenção responsável que realize distribuição de renda.

Com esse propósito, relevante papel possui o poder Judiciário no controle das políticas públicas.

6 REFERÊNCIAS

BARBOSA, Claudia Maria. A legitimidade do exercício da jurisdição constitucional no contexto da judicialização da política. In: BARRETO, V.; DUARTE, F.; SCHWARTZ, G. *Direito da sociedade policontextural*. Curitiba: Appris, 2013. p. 171-193.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista Diálogo jurídico*, Salvador, n. 15, 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, jan./mar. 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2015.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*; uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução Alfredo Fait. 2 ed. São Paulo: Mandarim, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOSCHI, Renato; GAITAN, Flavio. Intervencionismo estatal e políticas de desenvolvimento na América Latina. *Cad. CRH*, Salvador, v. 21, n. 53, p. 303-319, aug. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45*, Rel. Min. Celso Mello. J. 29.4.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. *A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo*: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03062011-114104/>>. Acesso em: 18 fev. 2016.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. In: *Alceu*, v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004. Disponível em: <http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n9_cittadino.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2016.

ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. *Constitucionalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 12-41. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/21/02-tercio.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, n. 21, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.pgedf.ufpr.br/downloads/Artigos%20PS%20Mest%202015/ELS/FM-KLAUS%20FREY%20%20FM%202.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2015.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

KOERNER, Andrei; MACIEL, Debora Alves. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Revista Lua Nova*, n. 57, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a06n57>>. Acesso em: 3 out. 2015.

KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia. M. de Queiroz. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, v. 15, p. 59-86, 2012.

MARRAFON, Marco Aurélio. Esgotamento do Estado de Bem-Estar afeta concretização de direitos sociais. *Conjur-Consultor Jurídico*, 10 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-10/constituicao-poder-esgotamento-estado-bem-estar-afeta-concretizacao-direitos-sociais>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e utopia*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Tradução Fanny Wrabel. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PROUDHON, Pierre-Joseph. *Filosofia da miséria*. São Paulo: Editora Escala, 2007. Tomo I. (Texto Integral).

RIBAS, Giovanna Paola Primor SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. A judicialização das políticas públicas e o Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e Sociedade*, PUCRJ, n. 44, 2014. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/378/339>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. Preferências, estratégias e motivações: pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, vol. 4, n. 7, p. 85-121, 2013.

RIBEIRO, Maria de Fátima; CASTRO, Aldo Aranha de. Políticas públicas tributárias, desenvolvimento e crise econômica. *Revista Científica Sensus: Direito*, Uninorte, v. 2, n. 7, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://201.56.173.146:3000/UNINORTE/REVISTA-DIREITO/index.php/sensus/article/view/126/102>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

VALLINDER, Torbjörn; TATE, Chester Neal. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York: New York University. 1995.

VERONESE, Tháбата Biazuz; BASSOLI, Marlene Kempfer. Controle estatal das políticas públicas tributárias e econômicas de incentivos para a atividade empresarial socioambientalmente responsável. *Scientia Iuris, Londrina*, v. 15, n. 1, p. 151-173, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/9498/8850>>. Acesso em: 13 jan. 2016.