



O papel jurídico do estado na formulação de políticas sociais: dinâmica institucional e desafios para a participação

*Gilmar Bruno Ribeiro de Carvalho*¹; *Robertonio Santos Pessoa*²; *Raul Lopes de Araújo Neto*³

Como Citar:

DE CARVALHO, Gilmar Bruno Ribeiro; PESSOA, Robertonio Santos; NETO, Raul Lopes. O papel jurídico do Estado na formulação de políticas sociais: dinâmica institucional e desafios para a participação. Revista Sociedade Científica, vol.7, n.1, p.1774-1794, 2024.
<https://doi.org/10.61411/rsc202440017>

DOI: [10.61411/rsc202440017](https://doi.org/10.61411/rsc202440017)

Área do conhecimento: Ciências Jurídicas.

Palavras-chaves: O Estado; Execução da Políticas públicas; Democracia; Mudanças institucionais; Neoliberalismo.

Publicado: 03 de abril de 2024

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar o conceito jurídico de Estado previsto na norma constitucional como implementador das políticas públicas e de igual modo garantidor da participação democrática na implementação e fiscalização de tais políticas. A metodologia: a presente pesquisa será qualitativa de caráter descritivo, englobando a análise do texto constitucional, pesquisa bibliográfica por meio de artigos científicos e doutrina que abordem direta ou indiretamente a temática proposta, proposições legislativas. Por meio da revisão sistemática da literatura utilizando-se o método dedutivo com finalidade exploratória dos documentos já enumerados. As contribuições são imprescindíveis para compreensão do papel do Estado, exigindo-se o estudo da doutrina clássica de direito voltada a atuação administrativa, estudo da teoria da norma e crítica ao capitalismo, compreendendo os novos efeitos jurídicos advindos da globalização bem como dos ciclos econômicos que as democracias estão sujeitas, ora a políticas que incentivam o consumo na forma jurídica do Estado de bem-estar social às políticas neoliberais de austeridade fiscal.

The legal role of the state in the formulation of social policies: institutional dynamics and challenges for democratic participation in public administration

Abstract

¹UFPI ✉

²UFPI ✉

³UFPI ✉



The present study aims to analyze the legal concept of the State as outlined in constitutional norms, serving as the implementer of public policies and, equally, as a guarantor of democratic participation in the implementation and oversight of such policies. Methodology: This research will be qualitative and descriptive, involving the analysis of constitutional texts, bibliographic research through scientific articles and doctrine directly or indirectly related to the proposed theme, as well as legislative proposals. The systematic literature review will employ a deductive method with an exploratory purpose for the documents already enumerated. Contributions are essential for understanding the role of the State, necessitating the study of classical legal doctrine focused on administrative action, exploration of the theory of norms, and critique of capitalism. This involves understanding the new global legal effects arising from globalization, as well as the economic cycles to which democracies are subject—sometimes oriented towards policies promoting consumption in the legal form of the welfare state, and at other times towards neoliberal policies of fiscal austerity.

Keywords: The State. Implementation of public policies. Democracy. Institutional changes. Neoliberalism.

1. **Introdução**

Inicialmente, para que se tenha uma compreensão sobre o papel do Estado e a implementação das políticas públicas é preciso perquirir o conceito jurídico de Estado, para tanto a doutrina de direito e crítica ao Estado serão relevantes para o objeto de estudo deste artigo.

Desse modo, a problemática se insere ao analisar o texto constitucional, logo na abertura da ordem social, dispõe que o Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, de modo a assegurar a participação da sociedade na gestão de tais políticas (Parágrafo único, art. 193). Assim, o texto constitucional faz referência ao termo Estado, mas o que é efetivamente o Estado? qual o seu conceito constitucional?



O objetivo geral é definir juridicamente o Estado executor das políticas públicas, já objetivo específico é compreender qual o papel deste estado democrático na incidência das normas de direitos sociais.

A presente pesquisa se justifica pela relevância em compreender a função do Estado na implementação das políticas sociais, principalmente diante de um cenário mundial globalizado sujeitando o direito a crises econômicas e sanitárias globais, repensando-se o próprio conceito de Estado ante a um universo de possibilidades.

A participação da sociedade também deve ser assegurada, na formulação, monitoramento e implementação e avaliação de tais políticas. De fato, o texto constitucional ao referir a Estado está se referindo aos vários aspectos que essa palavra comporta para fins jurídicos.

Em busca de solucionar a presente problemática, na primeira seção deste artigo apresenta-se as discussões sobre a perspectiva reguladora do estado, tanto no sentido clássico previsto nas normas de direito administrativo, quanto nos novos debates inseridos na doutrina de direito administrativo relacionados as discussões em torno da perspectiva reguladora do estado neoliberal.

A segunda seção discute o estado democrático de direito, do Estado de bem-estar às políticas de austeridade neoliberais que influenciaram o direito administrativo por meio de reformas promovidas através de emendas à constituição e mesmo mudanças culturais a níveis globais.

A terceira seção aborda o papel do Estado na incidência das normas constitucionais plasmadas na ordem social, desde a perspectiva da teoria da norma aos componentes democráticos presentes nas discussões sobre o Papel jurídico do Estado e seu conceito jurídico.



2. **Discussões sobre o papel do estado: da perspectiva clássica do direito administrativo ao debate em torno da perspectiva reguladora do estado neoliberal**

Para compreender o conceito de Estado trabalhado pela doutrina jurídica é preciso trazer a *lúmen* o quadro atual dos dois sistemas de direito administrativo vigentes, uma vez que tais sistemas irão repercutir na atuação estatal, isto é, na própria efetivação do ordenamento jurídico por parte do Estado, bem como o conceito de sistema descreverá os aspectos peculiares do funcionamento da estrutura estatal em face dos administrados.

Presentemente, é consenso, há dois sistemas de direito administrativo, o sistema francês ou do contencioso administrativo e o sistema inglês. O sistema do contencioso administrativo vedava à Justiça comum conhecer de atos da Administração, que só poderiam ser apreciados pelo Conselho de Estado. (Meirelles, 2020, p. 54).

Portanto, neste sistema a estrutura estatal é composta de conselhos administrativos que julgam as demandas relacionadas aos administrados. A principal característica do sistema francês é a existência de duas jurisdições, uma relacionada ao direito privado e outra relacionada ao direito público.

Ora, compreendendo o sistema vigente em cada país é possível deduzir a noção jurídica de Estado. Na medida em que o estado executor das políticas públicas também tem em sua estrutura conselhos que irão julgar questões de direito público relacionada aos particulares.

Por outro lado, como observa Hely Lopes Meireles (2020. p. 54), no sistema de jurisdição única ou inglês, todos os litígios de natureza administrativa e interesse privado são resolvidos judicialmente, tendo tal sistema sido transplantado, por exemplo, para os Estados Unidos, Bélgica, Romênia, México e Brasil (desde a instauração de sua primeira república em 1891).

No Sistema Inglês há o controle judicial, há somente um órgão que exerce jurisdição, qual seja o poder judiciário. Assim, Art. 5º da Constituição Federal aduz no



inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988). O poder judiciário irá apreciar litígios relacionados a questões de direito público ou questões de direito privado.

Assim, temos dois regimes jurídicos, o primeiro é o regime jurídico de direito privado que é caracterizado pela igualdade entre as partes e o regime jurídico de direito público que é composto por um conjunto de princípios e regras que se caracterizam por poderes e prerrogativas da administração pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p.55-59) aduz que as “pedras de toque” do regime jurídico – administrativo se delinea pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos, neste sentido interesse público é de todos, no sentido do próprio corpo social que compõe o Estado.

Ao se extrair o conceito de Estado da doutrina de direito administrativo é preciso fazer a distinção entre os vários pontos de vistas presentes na doutrina, desde concepções sociológicas, política, privada, e os elementos que compõem o Estado, seus poderes:

Do ponto de vista **sociológico**, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellinek); sob o aspecto **político**, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção (Malberg); sob o **prisma constitucional**, é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso **Código Civil**, é pessoa jurídica de Direito Público Interno (art. 41, I). [...] O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis: Povo, Território e Governo soberano. **Povo** é o componente humano do Estado; **Território**, a sua base física; **Governo soberano**, o elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do Povo. [...] Os poderes de Estado, na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (CF, art. 2º). [...]. Assim, a função precípua do **Poder Legislativo** é a elaboração da lei (função normativa); a função precípua do **Poder Executivo** é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa); a função precípua do **Poder**



Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial). [...] todos os Poderes têm necessidade de praticar atos administrativos, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, e, em caráter excepcional admitido pela Constituição, desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder. (grifo nosso) (Meireles (2020. p. 56- 57).

Desse modo, o delineamento do Estado implica o conhecimento antecedente sobre o aspecto sociológico relacionado a poder coercitivo estatal, esse poder de mando originário implica em formar a vontade do Estado. Na perspectiva política há cidadãos escolhidos que terão poder de mando dentro da comunidade. No que tange ao aspecto constitucional mais uma vez a questão da soberania é relevante, já em uma visão privada, prevista pelo código civil brasileiro o Estado é a pessoa jurídica de direito público interno.

O povo, território e soberania compõe o conceito estatal. Dentro da estrutura desse estado os três poderes relacionam-se em pesos e contrapesos, de modo que ora o legislativo terá que exercer funções administrativas, como também o poder judiciário, ou mesmo o executivo irá firmar normas administrativas que devem ser obedecidas pelos administrados.

Nesta toada, o conceito de Estado não é algo estanque e acabado. Há uma série de elementos que caracterizam o Estado e esses elementos estão ora isolados, como noções sociológicas ou políticas, ora entrelaçados quando se abre o debate sobre a efetivação de políticas públicas e qual o conceito constitucional de estado que tem o dever de efetivar tais políticas.

A administração pública é executora das políticas sociais, sendo sua vontade determinante para destinação de recursos orçamentários que irão concretizar políticas públicas sociais previstas no texto constitucional. Assim, é possível verificar a execução de políticas públicas sociais tanto na perspectiva subjetiva, no sentido das pessoas jurídicas, agentes públicos e órgãos que exercem a função administrativa, ou no sentido



objetivo quando relacionado ao aspecto da natureza da atividade, que é exercida predominantemente pelo poder executivo (Zanella, 2011, p. 50).

No que tange ao aspecto objetivo o foco é a atividade administrativa e no que tange ao aspecto subjetivo estuda-se os sujeitos encarregados de desempenhar a atividade administrativa plasmada no aspecto objetivo.

No aspecto objetivo temos a atividade política, isto é, o estado atuando via seu governo, o governo irá ditar os rumos as serem tomados pela administração. Desse modo, o governo define políticas públicas a serem executadas pela administração pública. No que tange ao aspecto subjetivo, o foco são os órgãos que deverão executar as atividades já definidas pelo governo.

Portanto, o conceito de Estado para a doutrina clássica já denota elementos de instabilidade e não harmonização do conceito jurídico estatal. Estado é algo estanque que irá concretizar as políticas e ações que determinado regime jurídico impõe, este Estado é o Estado de Direito, submetido a lei e a ordem jurídica. Transparece uma paz estatal, de modo que há segurança jurídica é a fonte normativa da ação do Estado.

Diante de algumas pontas soltas, a doutrina moderna passa a refletir de fato que elementos compõem o Estado, principalmente considerando as mudanças ocorridas na ação estatal recentemente verificada por críticos do Estado.

Os limites da atuação do estado também são relevantes para compreender que Estado é esse que exercerá a função de planejamento das políticas sociais. A constituição de 1988, uma constituição adulta, já com seus 35 anos, presenciou mudanças relevantes no cenário internacional, principalmente no que tange a globalização e neoliberalismo. Portanto, as normas programáticas da constituição, no que se refere a previsão de direitos sociais, viu-se imersa em uma ótica de austeridade fiscal advinda pelo projeto neoliberal.

Essa perspectiva global implica em reformas administrativas e via de consequência na própria reformulação do papel do Estado. Assim, a administração



pública no sentido objetivo, passa a orientar uma ação dos órgãos estatais que irão materializar tais políticas.

Nesta toada, a Constituição Federal de 1988 é atualizada por uma ótica neoliberal, de modo que para que o mercado funcione adequadamente há de se implantar uma política de austeridade que implica na ação de “reduzir os impostos, diminuir o gasto público, privatizar empresas públicas, restringir a proteção social, privilegiar soluções individuais (como apregoa o discurso do empreendedorismo) e desregular os mercados e o mundo do trabalho.” (Pessoa, 2020, p. 64)

Com a financeirização da economia advinda da política neoliberal, o discurso neoliberal de desregulamentação implicava em um elevado engajamento político estatal para criar os meios necessários para implementação de um novo movimento econômico caracterizado por novas tecnologias e imediatividade dos meios de comunicação, de modo que os mercados estavam todos conectados.

Essa conexão tem dois aspectos que merecem ser destacados: um positivo, na medida em que a circulação de riqueza aumentava e desse modo haveria uma maior participação social nas transações econômicas e oportunidades de negócios. Todavia, o aspecto negativo estava em torno das cíclicas crises que caracterizam o capitalismo, de modo que os feitos negativos do mercado globalizado poderiam implicar em prejuízos a um maior número de pessoas.

Esse novo cenário é refletido em reformas administrativas que passam a condicionar a atuação do Estado, assim, busca-se a governança, boas práticas, boa administração etc. A título de exemplo, com a emenda constitucional número 19/98 a constituição passa a contar com um novo princípio, qual seja a eficiência. Por este princípio, busca-se materializar uma administração que apresente resultados, é o que Celso Antônio (2013, p.125) chama de princípio da boa administração.

De fato, alguns organismos internacionais passam a debater o papel do Estado, transformando-se em verdadeiros fiscais do regime de austeridade impostos pelos



interesses econômicos globais. Assim, o Estado deixa de ocupar o protagonismo que tinha em prestar serviços sociais e passa a regular a economia nos termos de interesses externos. O que podemos chamar de Estado regulador, que implicou em políticas de privatização, muitos serviços públicos que antes eram prestados pelo Estado passam a ser privatizados ou delegados à iniciativa privada.

Neste sentido, a ótica neoliberal adentra no Estado brasileiro promovendo uma política de austeridade seletiva. Seletiva na medida em que para os que estão mais sujeitos as crises cíclicas advindas pelo capitalismo são os que mais sofrem com as políticas de austeridade, já os que estão no topo da cadeia econômica são os que tem maior lucro, é uma experiência que não mantém as mesmas condições de temperatura e pressão, todos devem apertar os cintos, porém as calças de alguns são mais largas e as de outros mais apertadas:

Quando os serviços públicos são cortados por causa do discurso dos *gastos pendulários*, que embalam a adoção da política de austeridade seletiva, não serão as pessoas no topo da distribuição de renda que deverão apertar os cintos, mas sim aquelas que se encontram na parte inferior, quase sempre recebedores de salários sem aumento real há muito tempo. Estes são os cidadãos que dependem de serviços públicos e que vêm tomando uma enorme quantidade de dívida. É por isso que a austeridade é antes de tudo um problema político de distribuição e não um problema econômico da contabilidade. (Ribeiro, 2019, p. 110).

Portanto, a crítica que se faz é exatamente sobre os efeitos desta austeridade, quem ganha com ela? Os que defendem o livre mercado e não atuação estatal podem ser facilmente expostos: em entrevista (Roda Viva, 2023) Joseph Stiglitz, prêmio Nobel de economia, demonstra que o argumento não intervencionista defendidos, por exemplo por Friedman (representante da Escola de Chicago), argumentos que defendiam que a eficiência e livre concorrência iria beneficiar, quando analisados adequadamente percebe-se que são uma falácia, se for realizada uma análise minuciosa da economia de mercado, veremos que temos uma economia de aluguel que busca qualquer lucro



possível, não é uma economia competitiva, é uma economia de monopólios de mercado, ou seja, agem contra a livre concorrência.

Pelo exposto, as grandes empresas que concentram o capital econômico mundial não querem a livre concorrência e o livre mercado, na verdade querem o monopólio, monopolizar parcela do mercado. Tal política monopolística é realizada na forma jurídica garantida pelos Estados e submetidos as políticas neoliberais. É nos monopólios que haverá os grandes e verdadeiros lucros e não na livre concorrência que não é defendida na prática pelo capital global.

Por fim, o que se vê é um fracasso na política de austeridade, que parece ser formada em cima de uma ideologia econômica construída socialmente, alega-se uma limitação do Estado, porém usa-se o próprio Estado para garantir o lucro e a manutenção do poder dos que já dominam a estrutura econômica global. Alega-se que a livre concorrência deve ser defendida, entretanto basta olhar para as grandes empresas de tecnologia e alimentação que verificar-se-á atividades que dominam as cadeias de produção por elas exploradas.

3. Estado democrático de direito: do estado fordista de bem-estar social ao estado pós-fordista neoliberal

Partindo de uma visão crítica sobre o Estado e sua formação, bem como dos diversos núcleos de interesses que influem nas decisões e estatais, busca-se analisar a formação do estado de bem-estar social no sentido de compreender os rumos e influências dos diversos fatores de poder que, em um fluxo de conflitos e cooperação de interesses conduzem a ação estatal.

O escopo é compreender o que é o Estado que irá implementar as políticas públicas plasmadas no texto constitucional, quais os núcleos de interesse deste estado, que elementos de poder influem na ação estatal.

Do mesmo modo, o Estado está fragmentado em diversos elementos de poder, que conflitam entre si, espalhados na sociedade civil organizada, organizações sociais



que presentemente podem até gestar hospitais públicos, conforme recente decisão do Supremo Tribunal Federal (Tema nº 698 do Supremo Tribunal Federal).

Além disso, como aponta Joachim Hisch (2010, p. 9) as igrejas não pertencem ao Estado, todavia, na Alemanha possuem estatuto de entidade de direito público, recolhendo impostos com a ajuda de órgãos financeiros estatais.

O caso das igrejas alemãs trata-se de um exemplo peculiar, considerando a realidade brasileira, todavia se pensarmos nos Serviços Sociais Autônomos que recolhem contribuições. Tais contribuições são instituídas pela União, destinadas aos serviços sociais autônomos instituídos por lei.

Vejamos o art. 240 da CF/88 dispõe que “[...] ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical” (BRASIL, 1988), portanto temos aí um ente que possui uma atuação regida pelo direito privado, porém pode executar políticas sociais voltadas à assistência social, e, de igual modo, recebem recursos tributários por meio do sistema de tributação nacional.

Portanto, resta clarividente que a realidade que o Estado, em que pese a acepção da palavra como um objeto isolado e único, é um emaranhado de interesses, formado por grupos de forças que influenciam na ação estatal. De modo que, os interesses de grupos financeiros irão repercutir diretamente na atuação do Estado.

Isso pode ser verificado no que tange a formação do estado de bem-estar social e a previdência estatal. Vejamos, na era fordista havia a confiança em uma previdência social estatal, já na era pós-fordista houve a redução da previdência social estatal. A era fordista é marcada pelo estado de bem-estar social e pela acumulação. Com a redução do lucro, o mercado se rearranja e compõe-se uma nova ordem denominada de pós-fordista, uma vez que “Quebrou-se a estreita relação entre consumo de massa, estado de



bem-estar e acumulação que havia caracterizado a “era dourada” do fordismo.” (Hisch, 2010, p. 151)

Entretanto, o direito também molda a realidade que lhe cerca, pela formação da norma, desde a enunciação do texto de lei pelo poder legislativo até a formação da norma legal proferida pela autoridade competente, qual seja o poder judiciário, há o condicionamento da realidade. A autoridade competente afirma a decisão, devendo por outros ser aplicada e cumprida, pois isso é o que assegura o estado constitucional de direito.

Neste sentido, verifica-se que a acepção do Estado varia. Considerando-se a realidade política vigente, bem como a ordem em vigor, há o reflexo direto no ordenamento jurídico, podendo ser verificado no próprio texto constitucional. Como aponta Paulo Bonavides (2016, p. 236), o Estado liberal irá se concretizar nos textos constitucionais, no sentido de assegurar direitos individuais, assim, em meio aos conflitos ideológicos os textos constitucionais passam a ser compostos de fórmulas programáticas, como se verifica no caso da Constituição de Weimar.

Diante das constituições programáticas o conceito jurídico de constituição plasmado sobre as constituições liberais do século XX não oferece respostas a nova característica jurídica dos textos constitucionais de viés social:

“Quando as Constituições do liberalismo, ao construírem um Estado de Direito sobre bases normativas, pareciam haver resolvido a contento, durante o século XIX, esse desafio, eis que as exigências sociais e os imperativos econômicos, configurativos de uma nova dimensão da Sociedade a inserir-se no corpo jurídico dos textos constitucionais, trouxe à luz a fragilidade de todos os resultados obtidos. As antigas constituições, obsoletas ou ultrapassadas, viram então criar-se ao redor de si o clima da programaticidade com que os modernos princípios buscavam cristalizar um novo direito, por onde afinal se operou a elaboração das Constituições do século XX: inaugurou-se assim a segunda fase – até agora não ultrapassada – de programaticidade das Constituições. Programaticidade que nós queremos seja “jurídica”, e não “programática”, isto é, sem positividade.” (Bonavides, 2016,p. 236-237).



Portanto, a programaticidade busca sua positividade, isto é, as normas programáticas de diretrizes sociais devem ser trabalhadas pelos juristas no sentido de dar efetividade e plena eficácia ao texto constitucional.

Neste sentido, o Estado executor das políticas públicas é o Estado democrático de direito, isso pode ser visto no texto constitucional, o art. 193, parágrafo único, uma vez que assegura a participação da sociedade nos processos de elaboração, avaliação e gestão das políticas públicas (Brasil, 1988). Portanto, o estado executor das políticas é o Estado democrático, que tem no direito positivo o sustentáculo para o domínio e via de consequência efetivação das políticas públicas garantidas no ordenamento jurídico.

A ordem constitucional pode e deve moldar a realidade, e mesmo sujeito a ações externas amplamente servis a núcleos financeiros e grupos de poder privado, é preciso que a Constituição Federal seja respeitada.

Sobre a perspectiva da teoria materialista do Estado de Joachim Hirsch (2010, p. 55), conforme muda os interesses econômicos dominantes, também se muda o regime jurídico e realidade em vigor, de modo que o Estado quando não é mais interessante ao sistema capitalista pode ser dissolvido, para um sistema neoliberal de política e força jurídica dominantes, vejamos:

“a constatação de Marx de que na “lei da queda tendencial da taxa de lucro” estaria a dinâmica decisiva da crise do capitalismo é inteiramente correta[...] A crise do fordismo foi apenas a forma histórica específica na qual se expressou essa lei geral. Isso significa que uma “solução” para a crise do fordismo – já que uma alternativa radical não capitalista não estava na ordem do dia –, teve que consistir em uma reorganização estrutural das condições de valorização do capital, que deveria implicar na imposição de uma nova formação da sociedade capitalista.” (Hirsch, 2010, p. 151).

Desse modo, ora é útil aos núcleos financeiros globais o estado de bem-estar, pois irá permitir o consumo em massa, a acumulação, como na era fordista que tinha no



carro o grande bem de consumo em massa, desejado por todos os indivíduos como status ou instrumento de trabalho. Ora, no pós-fordismo haverá o interesse por uma política de austeridade fiscal, controle de gastos.

Assim, o Estado de bem-estar que era protagonista da implementação de políticas públicas deve se retrair e deixar o espaço livre para atuação privada, esse espaço implica em segurança jurídica e não intervenção, portanto haveria uma liberdade e livre concorrência, algo que na prática era na verdade a garantia para atuação monopolística dos grandes núcleos de poder econômicos globais.

Sobre os núcleos de poder que compõe o Estado percebe-se que também servem a estratégia de núcleos financeiros globais. Assim, o Estado não é algo estanque, mas o implementador de uma ação, essa ação não necessariamente é a constituição, que como demonstrado pode ser reformada ao longo do tempo para garantir interesses de grupos com maior influência e poder, essa ação é garantir o espaço de dominação por grupos financeiros globais.

No século XIX Ferdinand Lassalle já havia declarado no seu livro *A Essência da Constituição* que em um país temos duas constituições, sendo uma a “Constituição real e efetiva, integralizada pelos fatores reais de poder que regem a sociedade, e essa outra Constituição escrita, à qual, para distingui-la da primeira, vamos denominar folha de papel (2015, p. 30).”

Desse modo, instaurou-se o Estado de bem-estar social em que se via a organização dos movimentos trabalhistas por meio da força sindical como estabilizador desse estado. Nesta toada, verifica-se a introdução da previdência social estatal no que se denomina modo de regulação fordista.

A constituição brasileira, em seu aspecto social é um elemento estabilizador das relações de poder e sua programaticidade é absorvida pelo estado social. Entretanto, é clarividente situações de conflitos, principalmente com governos que possuem um viés liberal e servil a interesses do capital internacional.



Desse modo, as instituições brasileiras, plasmadas no contexto da constituição cidadã de 1988, tendem a serem um impedimento para avanços neoliberais, como também constituem a forma jurídica adequada para o capital mundial prosperar, verifica-se aí a contradição nos diversos fatores de poder que compõe o Estado democrático de direito brasileiro.

4. O Estado e seu papel na incidência das normas constitucionais plasmadas na ordem social

Nos comentários que introduzem a *Teoria Pura do Direito* Robert Walter explica que Kelsen vê o Estado como unidade específica normativa. “o ‘território estatal’ não deve ser visto como âmbito de dominação fática, mas sim como âmbito de validade espacial da ordem jurídica” (Kelsen, 2019, n.p).

Na Teoria Pura do Direito, Kelsen se contrapõe a ideia tradicional de diferenciar o Estado do Direito.

“O território do Estado é um espaço, rigorosamente delimitado. Não é um pedaço, exatamente limitado, da superfície do globo, mas um espaço tridimensional ao qual pertencem o subsolo, por baixo, e o espaço aéreo por cima da região compreendida dentro das chamadas fronteiras do Estado. É patente que a unidade deste espaço aéreo não é uma unidade natural, geograficamente definida. A um e mesmo espaço estadual podem pertencer territórios que estejam separados pelo mar, o qual não constitui domínio de *um só Estado*, ou pelo território de um outro Estado. nenhum conhecimento naturalístico, mas só um conhecimento jurídico, pode dar resposta à questão de saber segundo que critério se determinam os limites ou fronteiras do espaço estadual, o que é que constitui a sua unidade. O chamado território do Estado apenas pode ser definido como o domínio espacial de vigência de uma ordem jurídica estadual.” (Kelsen, 2009, p. 315)

Desse modo, o estado é o espaço em que determinadas normas jurídicas são válidas, nesse domínio as normas jurídicas incidirão. Essa concepção, formulada pela



teoria da norma que vem da tradição da teoria pura de Kelsen, e na formulação da regra-matriz de incidência de Paulo de Barros Carvalho (2020, p. 623) que pode ser aplicada a qualquer ramo do direito.

Seguindo a regra-matriz de incidência do direito previdenciário, pelo critério espacial entende-se “o local do acontecimento do fato jurídico previdenciário [...]. No caso dos benefícios pagos pelo INSS, o critério espacial é o território nacional, aplicando-se, excepcionalmente, o princípio da extraterritorialidade.” (Hovarth Júnior, 2022, p. 310).

Portando, o Estado é o espaço que a norma jurídica incidirá. Incidência aqui que poderá ser nos termos da teoria clássica de Pontes de Miranda, objeto de estudo de Marcos Bernardes Mello, uma vez presente o suporte fático suficiente a norma jurídica incidirá, desse modo a “incidência é, assim, o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fático considerado relevante para ingressar no mundo jurídico.” (Mello, 2019, n.p). Desse modo, incidência é subsunção, já a eficácia é a qualidade de produzir os efeitos da incidência.

É válido ressaltar, que há quem distinga fato e evento. O evento acontece e pode se esvaír no tempo, se perder. Os fatos são a apreensão daquele evento por meio de linguagem (Ferraz Jr., 2023, p. 234). Desse modo, os eventos são um acontecimento qualquer que não é transformado em linguagem, já o fato é um evento que é descrito pela linguagem escrita, de modo que fica documentado e não se perde pelo decurso do tempo.

Entretanto, ainda persiste a problemática dos fatores de poder que influenciam na formação de vontade do Estado, bem como sua relação com a economia. Nossa constituição possui uma ordem econômica que não está isolada, ao contrário o texto constitucional está em harmonia, e coordenação pois a vontade do constituinte não pode ser disposta em gavetas isoladas. Como é pacífico o direito é uno e os que defendem a



eficácia dos direitos sociais plasmados no texto constitucional devem buscar a interpretação que melhor atenda a esse fim.

Neste sentido, o mercado é uma instituição jurídica, não uma força abstrata que condiciona a ação estatal, todavia, o capitalismo é por natureza jurídico, sendo o direito uma condição necessária para sua implementação. De igual modo, as relações de produção não poderiam se sustentar sem a estrutura do direito positivo que é posto pelo Estado. Por fim, o direito disciplina os mercados permitindo a circulação mercantil (Grau, 2010, p.30).

Desse modo, Estado é o espaço de validade da norma jurídica, porém há outros elementos que caracterizam o Estado, como as pessoas que o compõe e a soberania estatal para fazer valer os direitos. Podemos dizer que garantir os direitos sociais é uma questão de soberania, pois implica em enfrentar diversos agentes de poder dispersores das normas sociais e condensadores de interesses de núcleos econômicos privados ou mesmo sujeitos beneficiadores de outras nações.

Portanto, é preciso avançar ainda sobre os elementos caracterizadores do Estado moderno, buscando o seu conceito jurídico. Nesse ponto, é válido trazer os apontamentos introduzidos pelo alemão Jürgen Habermas:

“Segundo a Compreensão moderna, o “Estado” é um conceito juridicamente definido que se refere, de forma objetiva, a um poder estatal que é soberano em termos internos e externos; em termos espaciais, refere-se a uma região claramente delimitada, o território do Estado; em termos sociais, à totalidade dos seus membros, corpo de cidadão [Staatsvol]. A dominação estatal se constitui na forma do direito positivo e o corpo de cidadãos é portador do ordenamento jurídico cujo âmbito de validade fica circunscrito ao território do Estado. No uso da linguagem política, os conceitos “nação” e “corpo de cidadão” têm a mesma extensão. Porém, para além da definição jurídica, “nação” tem também o significado de uma comunidade política marcada por uma origem comum, ao menos por uma língua, cultura e história comuns. Nesse sentido histórico, um corpo de cidadãos só se torna uma “nação” ao assumir a figura concreta de uma forma de vida particular. Ambos os componentes que se encontram unidos nos conceitos de “Estado Nacional” ou “Nação de cidadãos”



[Staatsburgernation] remonta a dois processos históricos que de modo algum transcorreram paralelamente – por um lado, a formação dos Estados (1) e, por outro, das nações (2). (Habermas, 2018, p. 196-197)

Neste sentido, há elementos caracterizadores do Estado, como a soberania que se apresentará de forma externa e de forma interna. O estado também é um espaço, não abstrato como na teoria pura, mas geográfico ao ser delimitado por um território. O aspecto social é o corpo de cidadãos que compõe a ordem estatal. Externo a seara jurídica levanta-se a questão do sentido de nação, sendo imprescindível a historicidade ligando o corpo de cidadãos ao longo da formação do Estado.

Já na perspectiva culturalista, que entende o Estado como uma realidade cultural, ou seja, “uma realidade constituída historicamente em virtude da própria natureza social do homem, mas isto não implica, de forma alguma, a negação de que se deva também levar em conta a contribuição que consciente e voluntariamente o homem tem trazido à ordem estatal.” (REALE, 2000, p. 9).

Na perspectiva culturalista o Estado é um objeto construído, separado do homem, porém sujeito à influência dos sujeitos de direito que compõe o Estado. Em uma relação de mútuo condicionamento.

O papel do Estado da incidência das normas constitucionais plasmadas na ordem social, mesmo que varie seu conceito jurídico, é de espaço de validade onde esta norma incidirá em busca de garantir e será eficaz. Além da política estatal que pode ser social ou liberal o espaço jurídico e a constitucionalização dos direitos sociais implicam em núcleos sociais mínimos fixados no texto constitucional e repleto de validade.

Assim, as variações econômicas globais e mudanças de diretrizes cíclicas que variam de uma política de bem-estar social a uma política de austeridade fiscal implicam sim em transformações na ordem jurídica social, promovendo injustiça e desigualdade social que não são objetos primários deste estudo, que pretende refletir *a priori* sobre o conceito jurídico de estado e seu papel na efetivação das políticas públicas de forma democrática, como expresso no texto constitucional.



5. Considerações finais

O presente estudo partiu da problemática de definir o conceito jurídico de Estado plasmado no texto constitucional como o responsável pela implementação das políticas sociais. De igual modo, o Estado é adjetivado com termo democrático, pois deve garantir a participação popular na formalização de tais políticas.

Ao longo do Estudo percebeu-se a forte influência que o fenômeno da globalização exerce na formulação das políticas sociais estatais, havendo uma atuação cíclica percebida ao longo da história, desde uma atuação voltada para uma política de bem-estar a uma política de austeridade fiscal.

Assim, com base nos estudos expostos ao longo do desenvolvimento do trabalho, afirma-se que o Estado é condição para implementação de direitos sociais e direitos individuais, sendo o aspecto democrático essencial para efetivação das políticas públicas constitucionalizadas.

A retórica do Estado mínimo e do livre mercado não se confirma na prática, pois o mercado atual é de monopólio e exclusividade. Ademais, quando os núcleos de poder precisam aumentar seus lucros há o uso do Estado para criar o ambiente jurídico suficiente maximização de lucros através do rentismo e regulação.

Portanto, o direito é também regulador das instituições democráticas. O direito, e as instituições democráticas e constitucionalmente competentes para aplicá-lo e criá-lo, são os instrumentos principais para garantir uma democracia que promova a conscientização coletiva da sujeição estatal ao capital internacional voraz por lucro.

Desse modo, é possível coordenar os elementos jurídicos que são poderosos suficientemente para condicionar a realidade através da ação estatal democrática e informativa, sendo o direito o instrumento principal para este escopo.



6. Referências

1. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 200 p. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2024.
2. CAMPELLO, L. G. B. ; CANCIO, G. S. T. ; BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo . Repensando o papel do estado na formulação do direito: o pluralismo jurídico como paradigma no século XXI. Revista Jurídica- Unicuritiba , v. 04, p. 825-846, 2020.
3. CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: linguagem e método. 7 ed. São Paulo: Noeses, 2018.
4. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 12 ed., Atlas, 2023.
5. GRAU, Eros Roberto Grau. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 14. Ed. Malheiros: São Paulo. 2010.
6. HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. São Paulo: Editora Unesp, 2018.
7. HIRSCH, Joachim. Teoria materialista do Estado: processos de transformação do sistema capitalista de Estado. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
8. HOVARTH JÚNIOR, Miguel. Direito previdenciário. 13 ed. São Paulo: Rideel, 2022.
9. LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 9 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
10. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 44ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
11. MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.
12. MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.
13. MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro; SCHIER, A. . A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) No 1.923/ DF e o papel do Estado e das Organizações Sociais na concretização dos direitos sociais. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 8, p. 375-387, 2016.
14. PESSOA, Robertônio. Direito Administrativo e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
15. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.



16. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011
17. REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000.
18. RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Desigualdade e tributação na Era da austeridade seletiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
19. RODA VIVA com Josehj Stiglitz. Apresentação de Vera Magalhães. São Paulo: Fundação Padre Anchieta (TV Cultura), 2023. Publicado pelo canal Roda Viva (95 min.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ss3hFSH60f0&t=432s>. Acesso em: 18/01/2024.