

O ESTADO SOCIAL EUROPEU NO SÉCULO XXI: A PERSPECTIVA JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS*

José Carlos Vieira de Andrade

Professor, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal

I. As origens históricas do Estado Social

A ideia dos direitos fundamentais, apesar de algumas raízes bem antigas e da sua ligação íntima ao cristianismo, afirmou-se, no Ocidente, como um produto filosófico da *modernidade* e triunfou politicamente nos fins do século XVIII com as revoluções liberais e o movimento constitucional contra o Estado absoluto. Os direitos fundamentais nascem como liberdades, esferas de autonomia dos indivíduos e da sociedade em face do poder do Estado, a quem se exige que se abstenha de intervir na vida pessoal, social e económica – liberdades destinadas a assegurar que a dignidade e a felicidade dos indivíduos dependam da sua própria vontade.

A ideia de Estado Social e a concepção dos direitos sociais como direitos fundamentais surgiram mais tarde, na Europa do século XX, na sequência das guerras mundiais e num quadro de superação do liberalismo económico e político. O processo de socialização não foi, contudo, apenas uma obra política. Foi a própria sociedade liberal que ruiu, substituída por uma nova ordem a que se convencionou chamar «sociedade técnica de massas».

A industrialização e o progresso técnico desenraizaram os homens das suas terras, amontoaram-nos nas cidades, impuseram-lhes um ritmo acelerado de vida e desenharam-lhes os horizontes de um bem-estar material. A sociedade, por seu lado, fragmenta-se em grupos, os interesses multiplicam-se entre si, uns contra os outros, procurando a melhor posição num mundo social em evolução.

* Comunicação enviada previamente pelo autor, em face da impossibilidade de estar presente.

O Estado é solicitado a intervir na vida social, não somente para uma intervenção de necessidade, enquanto as guerras desarticularam a sociedade privada e mobilizaram os recursos para uma administração marcial. Terminadas as guerras, verifica-se que a sociedade mudou: a paz social não se reduz já à ordem nas ruas, pressupõe e responsabiliza a Administração na caminhada para um Bem-Estar susceptível de medida, com base nos critérios de determinação do futuro que os conhecimentos técnicos e científicos vão pondo à disposição das vontades colectivas. Exigem-se do Estado medidas de planeamento económico e social, uma intervenção directa e dirigente na economia, um sistema completo de prestações nas várias áreas da vida social.

A liberdade individual e a concorrência económica não tinham conduzido, como se prometia, ao “melhor dos mundos”, mas a um mundo de injustiças flagrantes – designadamente, a liberdade contratual entre empresários e trabalhadores tivera como resultado uma exploração social infrene, que reduziu massas humanas a um nível degradante da sua dignidade e abriu uma «questão social», em termos de afectar ruidosamente e de forma inescapável a própria segurança burguesa.

A desagregação das estruturas sociais tradicionais e a deslocação das pessoas dos meios rurais para as cidades tornaram insuficientes os sistemas antigos (familiares, religiosos, mutualistas) de resolução dos problemas da doença, da velhice e da pobreza.

Nesta sociedade dividida e conflitual, os grupos procuram defender e satisfazer os seus interesses através do Estado. Revoltados contra a ordem injusta que a abstenção do Estado liberal tinha consentido, os mais desfavorecidos organizam-se e pretendem o domínio do poder político ou, pelo menos, reivindicam dos poderes públicos uma intervenção efectiva para uma transformação radical das estruturas sociais.

Nas democracias pluralistas, a «justiça social» é uma expressão desse primado da colectividade, que se sente confirmado, através das novas ideias filosóficas e das descobertas da sociologia e psicologia, na realidade económica da concentração, na estrutura social colectivizante, na massificação cultural e espiritual.

A interdependência e a solidariedade, o intervencionismo e a socialização vão, como é natural, alterar profundamente a concepção dos direitos fundamentais. Surge, nas constituições e nos tratados internacionais, uma nova categoria de direitos fundamentais das pessoas, os *direitos a prestações sociais*, que se distinguem dos direitos de liberdade porque representam exigências de comportamentos estaduais positivos – não são, em si, direitos *contra* o Estado, mas sim direitos *através* do Estado.

Esse tipo de direitos cumpre-se pela organização e expansão dos aparelhos

estaduais, que, através de uma abundante legislação e de uma profusão de serviços administrativos, definem e executam, conforme as circunstâncias, políticas económicas e sociais (de trabalho, habitação, saúde e assistência, segurança social, ambiente, ensino) com o objectivo de assegurar as respectivas prestações – contribuindo, num contexto ideológico favorável à socialização, para a instauração de um Estado Providência.

II. Os direitos sociais num modelo de estado providência (*welfare State*) financiado por impostos

1. A concepção e o valor jurídico dos direitos sociais a prestações públicas variam em termos acentuados de país para país: são considerados, consoante os ordenamentos jurídicos, como meros princípios políticos, como normas programáticas, como preceitos indicadores de fins do Estado, como normas organizatórias, como garantias institucionais ou, mais raramente, como direitos subjectivos.

A Constituição portuguesa de 1976 é das que mais acentua a dimensão social e inclui a generalidade dos direitos sociais, sob a designação de «direitos económicos sociais e culturais», no catálogo dos direitos fundamentais, com formulação subjectiva, acompanhados de imperativos, por vezes pormenorizados, das tarefas públicas destinadas à sua efectivação. Os direitos sociais nunca foram, porém, totalmente equiparados aos direitos fundamentais de liberdade, nem em Portugal, onde, apesar de qualificados como direitos subjectivos, não gozam do regime jurídico especial, mais exigente e mais forte, que protege as liberdades e outros direitos fundamentais, pessoais, políticos e laborais – os chamados «direitos, liberdades e garantias».

Os direitos sociais revelam, pelo menos, duas diferenças na sua qualidade de direitos fundamentais. Uma é a de que não são direitos universais, no sentido de serem necessariamente direitos de todos os indivíduos, pelo facto de estes serem pessoas – são direitos apenas de *todos* os que necessitam de uma protecção específica, decorrente de uma vulnerabilidade que pode pôr em causa a sua dignidade pessoal. Outra é a de que são direitos situados, cujo alcance está sujeito e se molda de acordo com as condições económicas, sociais e políticas de cada sociedade, em certo tempo e lugar, e, por isso, são direitos “sob reserva do possível” – não são, em regra, directamente aplicáveis e justiciáveis, porque dependem, quanto à concretização do seu conteúdo, de opções políticas que cabem ao legislador democrático.

A força jurídica dos direitos fundamentais sociais manifesta-se, fundamentalmente, como imposição legislativa concreta, obrigando o legislador a adoptar as medidas necessárias para tornar exequíveis os preceitos constitucionais

– incluindo, por vezes, a garantia constitucional da existência de um sistema de prestações de bens e serviços –, cujo incumprimento dará lugar a uma inconstitucionalidade por omissão.

E, porque têm um conteúdo mínimo imperativo, constituem um padrão jurídico de controlo judicial de normas, na medida em que impedem que se ponha em causa a existência do próprio sistema de prestações – o legislador pode conformar o sistema conforme as necessidades e as possibilidades, mas não pode pura e simplesmente destruí-lo.

Afirma-se ainda que dos preceitos constitucionais relativos aos direitos sociais resulta uma certa capacidade de resistência, variável em intensidade, às mudanças normativas que impliquem uma diminuição do grau de realização dos direitos – mudanças que têm de ser justificadas.

2. O sistema do Estado Providência, financiado fundamentalmente por impostos, começa a ser posto em causa, sobretudo a partir dos finais do século XX, em vários planos e dimensões.

Na dimensão externa, verifica-se o enfraquecimento do Estado como entidade nacional soberana, perante os fenómenos de «mundialização» ou de «globalização», com a emergência de factos, movimentos e forças transnacionais e multinacionais (informática, telecomunicações, ecologia, pandemias, migrações humanas) e a conseqüente incapacidade de disciplinar e de controlar actividades planetárias e efeitos, que ultrapassam as fronteiras políticas tradicionais e se manifestam na sua forma mais dramática no terrorismo mundial.

No plano económico e financeiro, impõe-se, na Europa e no mundo, um modelo fundado na centralidade dos mercados e na abertura da economia à concorrência internacional, que obriga os Estados à redução das despesas públicas, à flexibilização das relações de trabalho, e, no quadro de sistemas monetários, a uma rigorosa disciplina financeira e contenção nas despesas para redução dos défices públicos – são os Estados que se integram nos mercados, em vez de as economias serem limitadas pelas fronteiras estaduais.

Consolidam-se, no plano nacional, a partir das liberdades económicas, as tendências de privatização substancial de actividades públicas, que incluem a prestação de serviços essenciais de interesse económico geral, como as telecomunicações, os transportes, a água, a energia ou os serviços postais. E a carência de recursos estaduais, associada a objectivos de eficiência, levam à concessão aos privados das grandes tarefas públicas infraestruturais e à utilização de parcerias públicas-privadas na prossecução das finalidades e na realização das tarefas até aí prestadas em monopólio por serviços e instituições públicas.

Por sua vez, perante a realidade social europeia, que revela desequilíbrios demográficos, com o envelhecimento da população, e problemas de inclusão, que

afectam a coesão nacional e a segurança pública, a escassez dos recursos põe a questão da sustentabilidade presente e futura dos níveis adquiridos de bem-estar, no quadro de um sistema de prestações estaduais baseadas em impostos, sobretudo num contexto cíclico de crises económicas e financeiras.

III. O novo Estado Social como Estado-Garantia

1. Em face da inegável crise do modelo socializante do Estado-Providência, designadamente na Europa, há três afirmações que parecem elementares.

Em primeiro lugar, a modalidade do Estado Social de serviço público, fornecedor de prestações universais financiadas por impostos, está em crise financeira e política, e não pode manter-se, seja por razões de burocratização e ineficiência, seja pelas consequências de desresponsabilização social e diminuição da liberdade.

Em segundo lugar, não está em causa necessariamente a ideia de Estado Social – não se advoga a sua substituição por um Estado mínimo, à maneira dos projectos globalizantes de modelo económico ou de uma pura ideologia neo-liberal.

Em terceiro lugar, o Estado Social do século XXI há-de seguir um outro paradigma, que implica um redimensionamento da respectiva relação com a Sociedade.

A questão consiste, pois, em saber qual a perspectiva e os termos em que se deve repensar a relação Estado-Sociedade. Esse problema, sendo um problema de construção política, há-de pôr-se num contexto histórico, de modo que a solução pretendida não pode ser abstracta, idealista e utópica, não pode estar a mais de um passo da realidade.

Pergunta-se pela solução política adequada, tendo em conta a realidade actual: uma sociedade globalizada e tecnologicamente avançada, de informação, de comunicação e de mercado; uma sociedade de risco, socialmente criado – tecnológico, genético, ambiental e de segurança pública; um Estado enfraquecido, sujeito a pressões transnacionais e a forças disruptivas decorrentes de arranjos globais, que se descobre desprovido de recursos e de fundamento para manter o grau de efectivação de todas as tarefas que se tem proposto realizar.

A questão do papel do Estado neste contexto nacional, europeu e mundial não deve resolver-se em termos puramente ideológicos, mas postula uma dimensão cultural, de consenso possível, com respeito por valores fundamentais da comunidade – liberdade e segurança, igualdade e diversidade, solidariedade, democracia e justiça.

De facto, o problema não pode ser encarado exclusivamente do ponto de vista económico-financeiro: designadamente, não se reduz ao *custo excessivo*

das prestações estaduais, como se só as prestações relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais implicassem despesa; não podem esquecer-se os custos de realização dos direitos, liberdades e garantias e da organização da comunidade estadual – do aparelho político, eleitoral, judicial, administrativo, policial e militar.

Apesar disso, não deixa de ser legítimo reconhecer-se a *prioridade* estadual da prestação da segurança, da justiça, das liberdades e do sistema democrático sobre a prestação do bem-estar e qualidade de vida, em função da *diferença* entre tarefas que são *exclusivas* do Estado (e até proibidas aos particulares) e tarefas que podem – e *devem* nas sociedades livres, na medida do possível – ser *partilhadas* com os indivíduos, as famílias e outras formações ou instituições sociais – educação, cultura, solidariedade social, saúde, habitação, protecção do ambiente – sobretudo quando estejam em causa liberdades constitucionalmente garantidas.

Na realidade, saber o que cabe ao Estado – ou em que medida estamos perante um *Estado necessário* – não tem uma só resposta, havendo espaço para opções políticas diversas, pelo menos dentro do arco constitucional de sensibilidades e organizações políticas do pluralismo democrático.

Há finalidades e tarefas que indiscutivelmente cabem ao Estado, sobretudo quando constituam o seu monopólio natural, como “o uso legítimo da força”. Entre elas destacam-se as tradicionais actividades em matéria de *defesa*, associada à independência nacional, e de *segurança*, essencial à instituição do Estado de Direito Democrático – tarefas cada vez mais importantes nos tempos de hoje, numa sociedade de risco, em que é necessário utilizar mecanismos de *prevenção* e até de *precaução*, sendo certo que a segurança não é apenas um valor comunitário, integra igualmente *um direito fundamental à protecção do Estado*.

Mas obviamente ninguém negará ao Estado, por exemplo, o exclusivo ou o domínio essencial de outras tarefas como a administração da justiça ou a elaboração das normas jurídicas necessárias para protecção dos direitos, liberdades e garantias e dos valores comunitários fundamentais (leis penais, civis, fiscais, administrativas, económicas e do trabalho).

Para além dessas tarefas estaduais por natureza, há-de aceitar-se que o Estado também se ocupe daquelas tarefas comunitárias que, em cada momento, se entenda deverem ser tarefas públicas, por assim se realizar melhor o bem comum e a satisfação das necessidades colectivas – um princípio que, no entanto, há-de ser confrontado com uma ideia de *supletividade* adequada a um Estado Social numa sociedade desenvolvida.

Por um lado, é preciso não esquecer que a intervenção estadual não tem que implicar *monopólio* de *prestação* – pode ser, por exemplo, uma tarefa de *regulação* e *fiscalização*, de *informação*, de *promoção* e, em última instância, de *garantia* de actividades de interesse social asseguradas pelo mercado ou, em

geral, desempenhadas ou também desempenhadas por entidades privadas – porque uma coisa é a esfera de responsabilidade pública estadual, outra coisa é o modo de intervenção adequado na sociedade.

Por outro lado, há a considerar os valores fundamentais da *liberdade* e da *autonomia* das pessoas, famílias e outras organizações sociais, naquelas áreas da vida social em que a Constituição garante esses valores como direitos fundamentais, designadamente em matéria de educação e cultura – aí, há-de imperar a *liberdade de escolha*, o Estado não deve ser um *agente director*, mas um *agente protector* ou *integrador*, devendo a sua intervenção limitar-se ao estritamente necessário à garantia do acesso universal dos cidadãos a um ensino de qualidade.

2. Numa perspectiva jurídica, acentua-se, neste contexto, o problema da realização dos direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos – consagrados solenemente na Constituição portuguesa e no espaço europeu.

A realização dos direitos sociais não implica necessariamente que o Estado seja o fornecedor directo das prestações materiais respectivas, através de um aparelho organizado de serviços públicos. Tal como o carácter universal dos direitos sociais, enquanto direitos fundamentais, não exige, para a sua realização efectiva, uma fórmula organizativa de serviço público administrativo, universal e gratuito.

E, sublinhe-se, não se trata apenas de verificar a *salência* financeira do Estado-Providência, num plano de *racionalidade económica* ou de *eficiência* – isto é, de sustentabilidade. O que está em causa é a própria *injustiça* do respectivo paradigma de intervenção estadual.

É que, para além das recentes tendências gerais de privatização total ou parcial das tarefas administrativas, como forma organizativa e como estratégia de gestão, compensadas com a regulação pública e a imposição de obrigações de serviço público aos privados, por estar em causa o interesse geral – que corresponderão provavelmente a uma moda ou a um ciclo temporal –, a realização actual dos direitos sociais tem de ter em conta sobretudo as *disfunções humanas* do sistema de universalização de serviços públicos gratuitos, bem como o *défice de liberdade e de responsabilidade social* que a estatização inevitavelmente provoca.

A solidariedade implica, nos tempos de hoje, a coragem e a lucidez de assumir uma nova concepção dos direitos sociais, um novo conceito de *igualdade* e de *universalidade* dos direitos sociais, não como direitos de todos, mas como *direitos de todos aqueles que careçam de protecção*, incluindo a possibilidade de *gratuação* ou de *diferenciação das condições* de prestação, quando se entenda que o serviço deva ser de prestação universal – visto que uma abstracção cega não se adapta aos novos padrões de desigualdades, que não são só estruturais e

verticais, são também conjunturais e horizontais, manifestando-se dentro de cada grupo de potenciais titulares dos direitos.

Aliás, não estaremos senão perante um regresso às origens dos direitos sociais, que nasceram justamente – lembrem-se os direitos dos trabalhadores por conta de outrem – como *direitos das pessoas carenciadas de protecção*, e que vai ao encontro da *matriz do sistema* dos direitos fundamentais: a garantia da dignidade humana das pessoas em todas as situações de *vulnerabilidade*, designadamente perante poderes, públicos ou sociais.

Através da inclusão dos direitos económicos, sociais e culturais no conjunto dos direitos fundamentais, a Constituição exige, desde logo, a salvaguarda do núcleo essencial do Estado Social: o Estado, numa sociedade desenvolvida, tem de assegurar *o mínimo para uma existência condigna a todos os cidadãos e residentes*, seja o direito a não ser privado desse mínimo, seja a garantia de que lhes seja assegurado positivamente esse mínimo – aí não deve valer “a reserva do possível” como condição de realização dos direitos.

Depois, ainda poderá sustentar-se, designadamente nos países que consagram os direitos sociais como direitos subjectivos fundamentais, que a garantia constitucional do Estado Social implica uma justificação política e legislativa do eventual retrocesso no âmbito das prestações sociais.

Para além disso, a exemplo do que acontece em sectores económicos de interesse geral até agora públicos, como os serviços essenciais nas áreas da energia e das comunicações, o Estado pode garantir a existência de *serviços universais* em certas áreas sociais, para assegurar o bem-estar e uma qualidade de vida digna aos seus cidadãos, mas *não tem de manter serviços estaduais de prestação em regime de monopólio* na saúde, na segurança social, na educação e na cultura –, muito menos serviços *gratuitos*, que, além de financeiramente insustentáveis, têm mostrado efeitos fortemente *regressivos* em termos sociais, favorecendo sobretudo os que menos precisam. Por outro lado, a tendência para o monopólio estatal restringe excessivamente a liberdade individual, familiar e social naqueles sectores em que a própria Constituição reconhece e protege a iniciativa particular, inclusivamente no contexto de direitos, liberdades e garantias – por exemplo, a liberdade de ensino e o direito de criação de escolas particulares, o direito dos pais de educarem os filhos, a liberdade cultural e artística, a solidariedade social não se coadunam com um sistema em que as actividades privadas no domínio do ensino e da educação, da cultura ou da solidariedade social sejam actividades toleradas ou meramente subsidiárias do sistema público, quando até tradicionalmente eram e continuam na prática a ser asseguradas pela sociedade civil, em grande medida através de entidades sem carácter lucrativo que integram um robusto sector social da economia.

Concluimos, pois, que, para além das exigências da racionalidade e da eficiência e da qualidade, tanto os *novos desafios* colectivos numa sociedade de

risco, intercultural, que pretenda continuar a ser democrática e pluralista, como a *dimensão estratégica* de valores como a educação e a cultura, o ambiente e da qualidade de vida exigem um também novo entendimento dos direitos sociais, que acentue a sua qualidade humana de direitos fundamentais de cidadãos livres e responsáveis numa sociedade aberta, em que o Estado complemente e não sufoque a autonomia privada – em suma, que se afirme como um moderno Estado-Garantia.

3. Diga-se, por fim, que, no âmbito da construção da União Europeia, perfilam-se três modelos ou paradigmas relativamente às políticas e aos direitos sociais.

Desde logo, um modelo neo-liberal, que tem como objectivo primário a construção e a garantia de um mercado comum aberto e concorrencial, baseado nos direitos fundamentais de liberdade económica, em coexistência com os sistemas políticos e normativos dos Estados nacionais.

Neste modelo, o direito constitucional europeu não tem como objectivo a integração dos sistemas sociais nacionais: os direitos sociais fundam-se na Constituição e na legislação de cada Estado-membro e dependem de escolhas políticas próprias de cada país – salvo porventura na medida em que as políticas sociais ou a regulação do sector da economia social possam ter reflexos no equilíbrio financeiro ou na construção do mercado único.

No pólo oposto situa-se um modelo neo-socialista ou neo-socialdemocrático, que, pelo contrário, tem como objectivo a criação de uma rede europeia de políticas de protecção social e da garantia de um conjunto significativo de direitos sociais como expressão de uma comunidade de condições de vida condigna.

Este modelo, baseado numa ideia de cidadania social, visaria a instituição de um Estado Social Europeu, capaz de integrar ou de federar as principais políticas sociais, como, por exemplo, o rendimento mínimo, o seguro contra o desemprego e a garantia das pensões – aspirando, no limite, à formulação de um amplo catálogo de direitos sociais fundamentais, aplicáveis em todo o território da União Europeia e imediatamente justiciáveis.

Por fim, propõe-se um modelo intermédio, de natureza cooperativa, que, no respeito pela identidade e autonomia social dos Estados-membros e em face das dificuldades de integração das diversas políticas redistributivas, se limita à fixação de princípios gerais comuns, que permitem níveis e instrumentos de tutela social diversificados.

Neste modelo, formula-se um catálogo de direitos sociais a nível europeu, semelhante ao que consta já da Carta Social Europeia, que, embora não goze de justiciabilidade directa no plano transnacional, vale como incentivo, garantia e medida de protecção dos direitos sociais a nível estadual.

Nas condições actuais e perante as perspectivas de evolução que se podem

antever, não será arriscado afirmar que a Europa Social se manterá, nos próximos tempos, como um espaço de solidariedade cooperativa, de acordo com este último paradigma, admitindo e preferindo uma diferenciação de regimes e uma localização nacional das responsabilidades sociais – é a previsão mais realista.

IV. Síntese final

Na sequência das considerações feitas, podemos agora formular, de modo sintético, algumas conclusões.

1. A ideia de Estado Social surgiu em reacção à injustiça e à insegurança geradas pelo liberalismo económico, e consolidou-se na Europa no período posterior à Segunda Guerra Mundial – em virtude de diversas causas económicas e sociais.

2. Neste contexto, os direitos sociais estiveram associados a um Estado Social de Serviço Público, no contexto de um Estado Providência – uma administração fortemente reguladora na área laboral e prestadora quase monopolista nas áreas de segurança social, saúde, educação e cultura, além da intervenção proeminente na vida económica.

3. Os sistemas públicos de prestação de direitos sociais – designadamente nas áreas da saúde, segurança social e educação – eram universais, em grande medida financiados por impostos e tendencialmente gratuitos para os utentes, pressupondo a consagração constitucional de direitos fundamentais sociais, cuja concretização era tarefa obrigatória do Estado.

4. A crise actual do modelo do Estado Providência não é apenas ideológica e cultural, decorre da insustentabilidade financeira e da injustiça do sistema – é causada por factores políticos, sociais, económicos.

5. A resposta adequada no plano constitucional interno será a de um novo Estado Social – o “Estado Garantidor”, que, por um lado, articule, de forma inteligente e equilibrada, as prestações sociais públicas e privadas, em parceria, e, por outro lado, continue a assegurar, sob reserva do possível, os direitos sociais, sobretudo aos mais vulneráveis, garantindo obrigatoriamente a todos o mínimo para uma existência condigna.

6. Neste contexto, torna-se indispensável a reformulação constitucional dos direitos sociais como direitos fundamentais das pessoas que, pela sua condição ou situação de vulnerabilidade, carecem de protecção, assegurando o valor da fraternidade solidária fora do espartilho ideológico de exigências igualitárias.

7. Ao nível europeu, a Constituição social europeia não parece tender a adoptar o modelo neo-liberal, nem o modelo de federalismo solidário, mas, sim, um modelo cooperativo, baseado no compromisso dos Estados na garantia de um nível de prestações sociais da responsabilidade nacional capaz de assegurar a todos os seus cidadãos e residentes uma vida humana condigna.