

ano 12 - n. 47 | janeiro/março - 2012
Belo Horizonte | p. 1-272 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
Administrativo & Constitucional

A&C

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEUFELIPE
BACELLAR

© 2012 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional
Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa

Revisão: Lourdes Nascimento

Luiz Fernando de Andrada Pacheco

Patrícia Falcão

Bibliotecários responsáveis: Izabel Antonina A. Miranda - CRB 2904 - 6ª Região

Lissandra Ruas Lima - CRB 2851 - 6ª Região

Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Tatiana Augusta Duarte - CRB 2842 - 6ª Região

Capa: Igor Fernandes Jamur Vieira

Projeto gráfico: Virginia Loureiro

Diagramação: Karine Rocha

A246 A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

Trimestral
ISSN 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis

Ana Cláudia Finger

Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Odilon Borges Junior (UFES)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Eros Roberto Grau (USP)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Carlos Abraão (UEL)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Não concretização dos direitos sociais: o que há por trás da escassez de recursos?

Rafael Arruda Oliveira

Mestrando e Especialista em Ciências Jurídico-Econômicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Procurador do Estado de Goiás. Assessor Técnico da Secretaria de Estado da Casa Civil do Governo de Goiás.

Resumo: Variados podem ser os fatores (políticos, econômicos, sociais, culturais etc.) para a não concretização de direitos de ordem prestacional pelo Poder Público. O motivo “econômico”, contudo, parece ser o de maior ressonância para a crise no fornecimento de bens e prestações materiais pelo Estado. Sob esta perspectiva, um quadro de escassez determinado pode decorrer ou de crises econômicas e/ou financeiras ou das más escolhas alocativas realizadas pelo administrador público. Não sofrendo o Brasil os efeitos das crises econômicas e/ou financeiras que estão a produzir reflexos de variadas ordens nos EUA e Europa, conclui-se que, por aqui, o problema da escassez de recursos tem causa direta na gestão mal feita dos fundos públicos.

Palavras-chave: Crise. Economia. Direitos sociais. Alocação.

Sumário: 1 Introdução – 2 Direitos sociais e as promessas piedosas – 3 A receptividade dos direitos sociais na Constituição brasileira e a atividade financeira do Estado – 4 Escassez de recursos: crise econômica e/ou financeira ou má alocação? – 5 O enfrentamento da escassez – 6 Conclusão – Referências

1 Introdução

É de todos sabido, em observação do que ordinariamente vem acontecendo, que o Estado, em sentido amplíssimo, não tem conseguido realizar de maneira satisfatória as promessas de direitos econômicos, sociais e culturais previstas na Constituição Federal de 1988, configurando-se tal *problemática* como um dos mais importantes impasses contemporâneos do direito público. Tudo isso porque, em um ambiente em que as necessidades são sempre ilimitadas, porque grandes e cada vez mais crescentes são as demandas sociais a

serem atendidas pelo Estado (que se quer, porém, *cada vez mais mínimo*), os recursos de que este dispõe, ao revés, são sempre finitos para satisfazer (todas as) políticas públicas de caráter prestacional, sempre exigentes, num contexto em que os *direitos não saem de graça*, de disponibilidades de ordem econômica e financeira.

No entanto, o que mais propriamente parece ser a causa deste quadro de constrangimentos em matéria de concretização de direitos sociais? É bem verdade que muitos podem ser os fatores a contribuir para que os *direitos* não atinjam o plano da *efetividade da vida*. Podem eles ser de variadas ordens: política, econômica, social, cultural etc. Tem-se que não existe uma causa isolada para aquele estado de negação dos direitos no plano dos fatos. As diversas variantes, umas com mais intensidade que outras, podem condicionar a concretização dos direitos de viés prestacional.

Pensa-se, contudo, que é o fator “econômico” o de maior ressonância em se tratando de efetivação de direitos, porque o discurso, *por todos os lados decantado*, é o de que há escassez de recursos, a impossibilitar (ou dificultar), numa constatação de caráter consequencialista, o fornecimento de prestações materiais pelo Estado. E, neste contexto, dizer que um bem é escasso significa, conforme Gustavo Amaral, que não há o suficiente para satisfazer a todos.¹ Seja como for, para além de pronunciar a escassez de recursos públicos (é dizer, a falta de dinheiro), importa antes investigar as razões por que se tem, em dado momento e em certo ambiente, uma situação crítica de limitação de recursos disponíveis.

E se são fatores econômicos em sentido lato, conforme aqui se sustenta, os que mais proximamente impedem o custeio de prestações públicas aos cidadãos, cabe examinar o causador deste acidente ou defeito. *Trocando em miúdos*: ou são (i) as crises de ordem econômica e/ou financeira do Estado ou são (ii) as más alocações de recursos públicos, dentro da perspectiva que aqui se sustenta, as responsáveis pela crise de concretização dos direitos sociais. *De duas, uma!* Seja qual for a resposta escolhida, o fato, inegável, é o de que há uma patente situação de escassez — *o nascer de si só* não lhe é uma característica implacável, não lhe é ocasional; trata-se de um *dever* — a exigir do administrador público, interessado em equacionar recursos financeiros escassos (presume-se que seja esta a intenção do gestor público bem empenhado) e, de resto, do *cientista* do direito, o diagnóstico das causas que, mais imediatamente,

¹ AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 143.

têm levado à vicissitude apontada: o haver menos do que o necessário para atender à coletividade em condições de tempo e uso adequados.

É com a estrita finalidade, portanto, de compreender as razões por que se tem escassez de recursos públicos como limite fático à satisfação dos principais direitos dos cidadãos, especialmente em domínios de proteção social e, por isso mesmo, intimamente ligados à elevação do nível de bem-estar coletivo, a cujo objetivo se dedica o presente estudo.

2 Direitos sociais e as promessas piedosas

Em proposição bastante sintética, dito pode ser que foi o descontentamento em relação ao denominado Estado mínimo (liberal) de outrora o causador da eclosão do chamado Estado social.² Numa palavra, o nascimento do Estado de feição social teve por propósito responder à inoperância do Estado liberal, pejorativamente apelidado de “Estado guarda-noturno”,³ porque, de uma maneira mais geral, a outra coisa não se restringia este primitivo modelo de Estado senão ao exercício do poder de polícia, da administração da *Justiça* e da prestação de alguns poucos serviços públicos. E foi somente em meados do século XIX que a luta por direitos sociais instalou-se com força, e em cujo momento passou a se observar uma conversão e uma confusão (da questão social e dos direitos sociais), mediante a aparição de um quarto “estado”, ao lado da burguesia, do clero e da nobreza: o proletariado,⁴ disposto, *por todas as forças*, a superar a sua contingência de danação, em que o destino lhes reservava somente pobreza e marginalização, rumo a uma almejada redenção social, numa revolução, porém, ainda inconclusa.⁵

² MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado e seus limites: reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZAROBBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org.). *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p. 177.

³ A expressão, embora de uso já vulgar pela doutrina jurídica e filosófica, foi extraída da obra de Alceu Maurício Júnior (*A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 52).

⁴ Ressalta Perez Luño que com a ascensão dos direitos econômicos e sociais proporcionada pelo protagonismo histórico do proletariado, a Constituição francesa da Segunda República (1848), fazendo eco às exigências de caráter social e conectada com o espírito da Constituição “jacobina” de 1793, quis representar a proteção dos princípios revolucionários de 1789 na esfera social e econômica: se esta havia sido a declaração de liberdade, a de 1848 pretendia ser a declaração da igualdade (PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007. p. 38-39).

⁵ Para mais detalhes sobre a história constitucional de nascimento dos direitos sociais, consultar Carlos Miguel Herrera (*Estado, Constituição e direitos sociais*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 13).

Assim que, embora recentes os aparecimentos das primeiras políticas de feição social,⁶ o que se vislumbra na atualidade é já uma verdadeira situação de consolidação, ainda que no plano puramente normativo, das previsões de prestações sociais. O que se quer dizer é que o constitucionalismo social inaugurado no século XX em países liberados de ditaduras totalitárias acabou por promover um evidente e incontestável reconhecimento dos direitos sociais, em que a tentativa é (foi) a de estrear um Estado de novo tipo: o Estado de bem-estar social,⁷ cujo exemplo mais evidente se tem com a Constituição Federal de 1988⁸ e sua prodigalidade na previsão dos denominados direitos de 2ª dimensão (os chamados direitos econômicos, sociais e culturais), e em que a socialidade, portanto, passa a assumir uma dimensão intrínseca da estatalidade.⁹

Contudo, a mera previsão legislativa de prestações em direitos sociais não foi e não tem sido capaz, conforme se extrai da observação da realidade, de proporcionar vagas em escolas públicas ou o aumento de leitos em hospitais, de garantir habitação a quem não tem onde morar ou de promover assistência social àqueles que, por sua própria força, não possuem os meios suficientes para prover a sua subsistência, porque, *numa palavra*, a proteção dos direitos sociais não depende apenas da *tinta lançada em uma folha de papel*. Sem a

⁶ É que, segundo Tiago Barbosa Ribeiro, contam-se pouco mais de cem anos desde quando Bismarck, nos finais do século XIX, avançou com os primeiros seguros sociais enquanto medidas de política social e pública no Ocidente para colmatar as eventualidades de exclusão do trabalho (RIBEIRO, Tiago Barbosa. Socialismo democrático, Estado e liberdade individual. In: CARMO, Renato Miguel do; RODRIGUES, João (Coord.). Onde pára o Estado?: políticas públicas em tempo de crise. Lisboa: Nelson de Matos, 2009. p. 144).

⁷ Segundo Paul Krugman, o Estado de bem-estar social (welfare state), nos Estados Unidos, surge da concepção de um Estado que deveria garantir, no maior grau possível, as necessidades materiais de seus cidadãos, proporcionando-lhes moradia, saúde, educação, lazer e cultura – the good life (KRUGMAN, Paul. A consciência de um liberal. Tradução de Alberto Gomes. Lisboa: Presença, 2009. p. 263).

⁸ Mas não só. É o caso também da Constituição francesa de 1946, da Constituição italiana de 1947, ou da Lei Fundamental (Grundgesetz) da República Federal da Alemanha de 1949, em tendência reforçada pelas constituições europeias surgidas, sobretudo, após o final da 2ª Guerra Mundial que, num movimento de libertação das ditaduras totalitárias, trataram de conferir especial realce aos direitos de ordem econômica, social e cultural, de que são exemplos as Constituições de Grécia (1975), Portugal (1976) e Espanha (1978), as quais se propuseram a deliberadamente estabelecer um marco de direitos fundamentais integrado pelas liberdades públicas, tendentes a garantir as situações individuais, por meio especialmente dos direitos sociais. Para mais detalhes sobre este último aspecto, consultar. Antônio E. Perez Luño (Los Derechos Fundamentales. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007. p. 40).

⁹ Para mais aprofundamentos, consultar: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra Ed., 2001 p. 710.

concretização das promessas constitucionais, o que se tem é um ambiente de insinceridade normativa,¹⁰ quando a realidade deixa de ir ao encontro do que positivado na norma, resultando no que se tem denominado de *Constituição simbólica*¹¹ ou *Constituição semântica*.¹²

São direitos que, por sua própria natureza, apenas ganham eficácia quando implementados, ou seja, quando efetivados pelo Poder Público,¹³ o que pressupõe, sob a perspectiva da dimensão positiva dos direitos sociais, sempre um comportamento ativo, que se vai consubstanciar seja em um *facere* ou em um *dare*,¹⁴ cujos modais, como já salientado, costumam requerer o dispêndio de algum dinheiro.¹⁵

O grande desafio, a todos imposto, portanto, é o de transformar em realidade as generosas promessas de concretização de direitos sociais, dado que o apego à proclamação constitucional, por si só, em nada será capaz de garantir, no plano da realidade, a efetivação, a implementação dos direitos de natureza prestacional. É neste terreno, conforme já sublinhado, que avultam em importância as *questões* econômicas e financeiras dos custos dos direitos sociais, que, a propósito, consoante observação de Jorge Reis Novais, têm figurado, ante a chamada crise do Estado social, no centro do debate político, na perspectiva da discussão da sua respectiva viabilidade, eliminação, conservação ou reconfiguração.¹⁶

¹⁰ A expressão é adotada por Gustavo Amaral, segundo quem se tem insinceridade normativa quando os enunciados constitucionais, embora assumam formas lapidares, não são “para valer” (AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 2).

¹¹ O simbolismo constitucional de que trata Marcelo Neves se manifesta quando o significado social e político de textos constitucionais apresenta-se exatamente na relação inversa da sua concretização normativo-jurídica. Em outras palavras, a questão refere-se à discrepância entre a função hipertroficadamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 1).

¹² Segundo apontamento de Gustavo Amaral, consta que a expressão é de Karl Loewenstein (AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 2).

¹³ Quando tal não acontece, a Constituição, segundo Eros Roberto Grau, passa a ser um instrumento retórico de dominação e, quando assume este perfil, ela se transforma em mito (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica da Constituição de 1988*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 41).

¹⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. p. 103.

¹⁵ Em sentido semelhante é o magistério de Virgílio Afonso da Silva (*O judiciário e as políticas públicas: entre a transformação social e o obstáculo à realização dos direitos sociais*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. tiragem. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. p. 590).

¹⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2010. p. 12. Ainda segundo o jurista português, é sobretudo devido à recente crise econômica e financeira global, que suscita dúvidas e confronta verdades aparentemente estabelecidas nos domínios econômico, social e cultural em que os direitos

3 A receptividade dos direitos sociais na Constituição brasileira e a atividade financeira do Estado

Conforme já alinhado, foi a Assembleia Constituinte de 1988 extremamente receptiva aos direitos sociais, não apenas em termos quantitativos, mas também em termos qualitativos.¹⁷

José Afonso da Silva, à vista do direito positivo brasileiro, agrupa os direitos sociais, estampados nos artigos 6º a 11 da Constituição Federal, em seis classes: (a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente.¹⁸ De se ressaltar que por meio da Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010, alterado restou o artigo 6º da Constituição Federal, para se introduzir a *alimentação* como direito social, em preceito que passou a vigorar com a seguinte redação: *Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

Para alcançar estes objetivos, o Estado necessita de recursos financeiros, ante o que desenvolve várias atividades para a consecução deste intento, para, depois de arrecadados os recursos, geri-los e aplicá-los. Para o atingimento daquele primeiro objetivo (arrecadação), o Estado atua, ora com maior ou menor intensidade, a depender de sua conformação constitucional, no campo econômico, explorando patrimônio seu. Não prescinde, porém, dos recursos financeiros que arrecada do setor privado, no exercício de sua soberania.¹⁹

Não sendo próprio do Estado, no contexto atual, o exercício predominante de atividade econômica,²⁰ que é (tem sido) reservada, no essencial, aos

projetam a sua ambição de validade, que uma revisão nos paradigmas dos modelos de provisão tem sido ensaiada (p. 12).

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988: resistências à sua eficácia e efetividade. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). 20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 292.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 290.

¹⁹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 30. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 26.

²⁰ Até porque, em mutação de paradigma, o Estado assume contemporaneamente um novo papel, não mais o de empresário e produtor, mas o de regulador, normalizador, fiscalizador e indutor [CABRAL, Nazaré da Costa. As parcerias público-privadas. Coimbra: Almedina, 2009. p. 29. (Cadernos IDEFF, n. 9)], em que Estado moderno passa a ser sinônimo de Estado modesto.

particulares, é destes que o Estado, no exercício de sua soberania tributária, inevitavelmente, obtém os recursos financeiros de que necessita.²¹ Porque, nos termos do magistério de Hugo de Brito Machado, a tributação é, sem dúvidas, o instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem recorrer à atividade de coação tributária, o Estado, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica, não poderia realizar seus fins sociais, pelo que é o tributo a grande e talvez única arma contra a estatização da economia.²²

O fato é que tanto a dogmática jurídica quanto a sociologia do direito dominantes, orientadas pela experiência constitucional dos Estados democráticos europeus e norte-americanos, partem do pressuposto de que há uma forte contradição entre direito e realidades constitucionais,²³ coisa que mais se acentua nos chamados países subdesenvolvidos. *Ao fim e ao cabo*, não se está a tratar de outra coisa senão sobre a dificuldade em implementar políticas públicas em um ambiente de crise do Estado social, crise esta proporcionada por escassez de recursos públicos *tout court*. Neste ambiente, direitos a prestações realizam-se de acordo com a situação econômica conjuntural, isto é, sob a cláusula da reserva do possível ou na conformidade da autorização orçamentária, diferente não podendo ser.

Alguém poderia objetar o discurso da *escassez*, com a afirmação de que a sucessão dos períodos de *boas e más colheitas*, das *vacas gordas e das vacas magras*, já certamente se impuseram à reflexão dos homens muito antes de José ter interpretado o sonho do Faraó (Gênesis, 41). De fato, lidar com as dificuldades e com a escassez talvez seja algo inerente à vida humana. A situação, porém, revela-se mais dramática na atualidade em razão, como já visto, do modelo de Constituição adotado pelo Brasil, de tal arte que administrar recursos escassos de maneira espartana talvez seja contemporaneamente um dos maiores desafios que se impõem ao administrador público.

²¹ Para maiores considerações sobre a atividade financeira do Estado, natureza jurídica e funções do orçamento, consultar Rafael Arruda Oliveira (O constrangimento orçamental e a vontade da Constituição: a realização de políticas públicas na área da saúde. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 100, v. 908, p. 42-56, jun. 2011).

²² MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 30. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 26. Onde, semelhantemente, afirmar José Casalta Nabais que a atividade financeira dos entes públicos, isto é, a atividade de obtenção e gestão das receitas e de realização das despesas públicas, reconduz-se basicamente à percepção, gestão e dispêndio de dinheiro ou meios pecuniários obtidos junto dos agentes econômicos privados (NABAIS, José Casalta. Direito fiscal. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 3).

²³ Por outras palavras, trata-se da função simbólica, de que precedentemente se falou, dos textos constitucionais carentes de concretização normativo-jurídica (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 1).

Pode-se pensar que as coisas assim se passam porque se verifica nas administrações públicas um quadro generalizado de dificuldades econômicas e/ou financeiras que, por consequência, induzem a um quadro de constrangimentos orçamentários. O argumento pode até impressionar; é preciso, porém, examiná-lo com maior detença.

Seja como for, porque combatidas encontram-se as finanças públicas, os problemas relativos ao financiamento das despesas do Estado hoje ocupam as atenções dos gestores públicos, tanto em países ricos quanto em países pobres. Nestes últimos, porém, a situação é mais exigente, razão por que o financiamento do Estado é tema das mais acesas controvérsias e discussões.

4 Escassez de recursos: crise econômica e/ou financeira ou má alocação?

O discurso consequencialista (e até utilitarista, a depender do ator que o maneja) de que a escassez de recursos não permite a concretização de mínimas prestações em direitos sociais — se pode justificar o comportamento muitas vezes omissivo do Poder Público — não ajuda a resolver o problema de base: a que se deve a escassez? Sendo ela uma consequência, onde está a sua etiologia?

Isto porque a escassez, nos termos do que já sustentado precedentemente, não decorre de *si mesma*; ela é um resultado (um *devir*); é dizer, o quadro de constrangimento tem nascimento em fatores ou em causas outras, que estão fora do conceito em si de “escassez”, mas que, como não poderiam deixar de ser, conduzem a este quadro de dificuldades. Pelo que, como dito, ou a escassez é (i) resultado de uma situação de crise econômica e/ou financeira ou ela advém da (ii) má alocação de recursos públicos.²⁴

Qualquer que seja a resposta que se repute a mais adequada, o fato inegável é que a economia assenta-se, por sua própria natureza, na raridade relativa, na escassez de bens para satisfação da multiplicidade de necessidades dos homens. Sempre que a quantidade de bens disponíveis excede as exigências normais daquelas necessidades, esses bens deixam de interessar à Economia,²⁵ a revelar que a escassez guarda íntima relação com os mecanismos

²⁴ Conforme dito precedentemente, vários podem ser os fatores a condicionar um determinado quadro de escassez de recursos públicos. Porém, para os estreitos limites deste trabalho, adotaram-se como elementos para análise apenas aqueles dois vetores apontados, em fórmula que, não se nega, pode vir a ser considerada demasiado simplista. É um risco a que se encontra sujeita qualquer investigação científica.

²⁵ MARTÍNEZ, Soares. Economia política. 11. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2010. p. 807-808. O professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa anota ainda na mesma obra que a

de funcionamento do mercado, mesmo em se tratando de bens e/ou serviços provisionados pelo Estado.

Com a finalidade de investigar a causa mais proximamente ligada à escassez, impediendo a concretização de prestações de ordem econômica, social ou cultural, importa examinar o conceito de crise econômica e/ou financeira e a situação de má alocação de recursos públicos.

Relativamente ao primeiro ponto, cabe verificar se há no país a deflagração de um quadro de *crise econômica e/ou financeira*, dada a sua potencial perspectiva de repercussão na afirmação dos direitos, especialmente considerados os impactos sobre os direitos de caráter prestacional.

Antes de qualquer coisa, importa assentar que o Brasil conta com estabilidade política e econômica, características que lhe marcam já há alguns anos,²⁶ bem como dispõe de um forte e crescente mercado interno. Possui também o país um bônus demográfico que perdurará ainda por muito tempo e oportunidades para grandes investimentos na infraestrutura, potencial agrícola incomparável²⁷ (coisa que o *boom* das *commodities* só vem comprovar), recursos naturais abundantes, retornos volumosos a serem obtidos com o pré-sal.

vida econômica traduz-se numa sucessão de rupturas de equilíbrio e de ajustamentos, sendo sempre através de renúncias várias que o equilíbrio econômico se realiza. Mesmo o homem de mais amplo poder de compra não consegue satisfazer todas as suas necessidades, porque estas crescem em função daquele mesmo poder de compra. Diz Martínez que "(...) um homem pobre que, debruçando-se sobre a ementa de um restaurante, soma os preços dos bens que quereria consumir e os confronta com o dinheiro de que dispõe, oferece uma imagem da tendência para a realização do equilíbrio econômico individual. Um homem rico não oferecerá uma imagem semelhante quando consulta a ementa mesmo de um restaurante luxuoso. O seu poder de compra cobrirá os custos das necessidades imediatas de alimentação. Mas esse homem rico poderá oferecer a mesma imagem de tendência para a realização do equilíbrio econômico individual quando, numa loja de joalheiro, confronta aereços de esmeralda e os respectivos preços. Ou quando escolhe um quadro valioso numa galeria de arte. Esse homem rico quereria adquirir certa joia, ou certa pintura. Mas os preços respectivos excedem as suas disponibilidades. E acaba por comprar outras peças, de que gosta menos. Assim realiza o seu equilíbrio econômico, renunciando a certas satisfações" (MARTÍNEZ, Soares. Economia política. 11. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2010. p. 809).

²⁶ Pode-se dizer que desde o fim da ditadura passou o país a contar com um quadro de estabilidade política, mediante a realização de eleições periódicas para a escolha dos ocupantes de cargos no Executivo e no Legislativo. No plano econômico, desde a criação do "Plano Real" se verifica também uma certa estabilidade na economia, sobretudo porque hoje a inflação já não ameaça, ao menos não com a intensidade de outrora, corroer os ganhos da economia nacional.

²⁷ "Brasil, a nova fazenda do mundo" (Brésil, la nouvelle ferme du monde). Foi com essa manchete de página do jornal francês *Le Monde*, de 22 jun. 2011, que os ministros de agricultura dos principais países desenvolvidos e emergentes desembarcaram em Paris, em 21.6.2011, para o primeiro "G-20 Agrícola". A reportagem de um dos mais prestigiados jornais do mundo diz ainda que em 10 anos o Brasil poderá se transformar no primeiro produtor agrícola mundial. No original, confira-se o extrato da notícia: *Déjà au premier rang pour le sucre, le café et le jus d'orange, le pays pourrait devenir le premier producteur agricole mondial d'ici dix ans. An'en pas douter, le Brésil pèsera dans les discussions du G20 agricole qui se tiennent les 22 et 23 juin à Paris. Et non commination*

Além disso tudo, sediará ainda o Brasil uma Copa do Mundo de Futebol (2014) e os Jogos Olímpicos Mundiais (2016), cujos eventos certamente proporcionarão grandes vantagens econômicas ao país, em razão de vultosos investimentos nacionais e internacionais que aqui serão realizados, além de conferir ao país distinta visibilidade no cenário internacional.

É bem verdade que, no início de 2011, o Governo Federal promoveu, em medida de contenção de gastos públicos, um corte no orçamento da ordem de 50 bilhões de reais. A previsão de crescimento econômico do país, sempre objeto de revisões ao longo do ano, que era, inicialmente, de 5%, caiu então para 4,5%, tendo posteriormente sofrido novas avaliações que sugerem crescimento ainda menor. Além disso, a inflação acumulada em 12 meses (de maio a maio) alcançou 6,55%,²⁸ bem acima do centro da meta (que é de 4,5% ao ano)²⁹ e um pouco até do *plafond*, de 6,5%. Há, em razão dessas contingências, que se falar em crise? Crise econômica e/ou financeira? Nem por isso!

Admitindo-se que a industrialização despertara um novo interesse pelas crises,³⁰ que passaram a apresentar um caráter acentuadamente rítmico,

émergentemaiscommepuissanceagro-exportatrice.Cepays—lecinquièmeplusgranddelaplanète parsasuperficie—,quiétaitencoreen1975importateurnetdedenréesagricoles,pourraitdevenir d'ici dix ans le premier producteur agricole mondial. Et il s'y emploie, avec beaucoup d'énergie (Disponível em: <http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/acheter.cgi?offre=ARCHIVES&type_item=ART_ARCH_30J&objet_id=1160618>. Acesso em: 10 jul. 2011).

²⁸ Dado extraído do "Relatório de Inflação do Banco Central do Brasil" (v. 13, n. 2, jun. 2011), em publicação trimestral do Comitê de Política Monetária (COPOM), cujo objetivo é o de avaliar o desempenho do regime de metas para a inflação e delinear cenário prospectivo sobre o comportamento dos preços, explicitando as condições das economias nacional e internacional que orientaram as decisões do COPOM em relação à condução da política monetária. (Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2011/06/ri201106inp.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2011).

²⁹ Referida meta de inflação, segundo a Resolução nº 3.991/11, restou mantida pelo Conselho Monetário Nacional para o ano de 2013 na economia brasileira (4,5%, com intervalo de tolerância de menos 2,0 p.p. e de mais 2,0 p.p.). Disponível em: <<http://www3.bcb.gov.br/normativo/detalhar-Normativo.do?method=detalharNormativo&N=111045364>>. Acesso em: 12 jul. 2011. A respeito da manutenção da meta de inflação, Benjamin Steinbruch comenta que nada é mais prudente neste momento do que pensar em primeiro lugar no crescimento da produção e no estímulo ao consumo interno, tendo em conta as previsões de desaquecimento para a economia global. Diz ainda que pelos estragos que fez no passado, a inflação merece vigilância constante. E mesmo com os maiores juros do mundo e com a taxa de câmbio supervalorizada, a economia, segundo ele, vai bem (STEINBRUCH, Benjamin. Agenda de crescimento. Folha de S.Paulo, 5 jul. 2011).

³⁰ Que, vale ressaltar, não são apenas econômicas. É que no sistema político, como na própria sociedade, há muitas crises sobrepostas, de corte transversal nos mais diversos meios sociais, tanto ao norte quanto a sul, seja no Velho, no Novo ou no Novíssimo Mundo: há uma crise de representação geral, há falta de independência dos agentes públicos face a poderes exteriores, há um enfraquecimento da dedicação genuína à prossecução do bem comum e do interesse público, há até, para empregar uma linguagem própria da Igreja, uma crise de vocações, com pessoas erradas nos lugares errados.

Clément Juglar foi quem, pela primeira vez, em 1869, depois de realizar a primeira análise desenvolvida do fenômeno econômico designado por crise, considerou ser esta não um fenômeno isolado, mas uma fase do movimento cíclico, que compreenderia três períodos — prosperidade, crise e depressão — sucedendo-se regularmente na continuidade da vida econômica.³¹

Do magistério de Soares Martínez colhe-se ainda que os primeiros economistas que analisaram o fenômeno, e entre eles o francês Juglar, distinguiram dois períodos no ciclo (o de prosperidade e o de depressão), separados por um momento designado por crise ou *crack*, em virtude do início da depressão ser geralmente brusco, muitas vezes marcado por uma quebra de bolsa, como a de 1873 em Viena, a de 1920 em Paris, e a de 1929 em Nova Iorque. Mas uma análise mais minuciosa, ainda segundo Martínez, já levou Mitchell e outros autores ao reconhecimento de quatro fases no desenvolvimento do ciclo: prosperidade, crise ou regressão, depressão e renascimento. A fase da prosperidade seria caracterizada pelo desenvolvimento da produção, pela expansão do crédito e da circulação monetária, pelo pleno emprego; a fase de depressão pela queda da produção, pelo retraimento do crédito e pelo desemprego. A crise e o renascimento corresponderiam a períodos de transição.³²

Pela, ainda que singela, análise anteriormente feita, bem se pode ver que o Brasil está longe de encontrar-se em um momento de crise. Os acontecimentos socioeconômicos demonstram, ao contrário, que o país atravessa um razoável período de prosperidade econômica, em cujo momento ganha evidência o encorpamento do poder de compra da (chamada) nova classe média, na razão direta do incremento proporcionado pela elevação do nível de vida e, portanto, de consumo das classes mais baixas. O país goza de prestígio internacional e é “grau de investimento” em todas as agências de classificação de risco (*rating*), possui reservas em moeda suficientes para operar com tranquilidade as contas externas e tem, é claro, apresentado alguns avanços na área social, com momento de pleno emprego e *déficit* público tolerável.

É uma demonstração de que a construção de uma agenda de crescimento, com responsabilidade fiscal, começou a transformar o Brasil, porque o crescimento, de fato, muda (tem mudado) um país: dá credibilidade externa, aumenta a oferta de bens para o consumo, fortalece as empresas do setor

³¹ MARTÍNEZ, Soares. Economia política. 11. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2010. p. 815-815.

³² MARTÍNEZ, Soares. Economia política. 11. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2010. p. 816.

produtivo, estimula o desenvolvimento do mercado de crédito e oferece aos cidadãos a oportunidade de ter emprego e renda.

Não é por acaso, aliás, que 12 novos bilionários brasileiros passaram a integrar a lista das pessoas mais ricas do mundo, segundo publicação divulgada pela revista *Forbes* para o ano de 2011, em que o número na lista saltou de 18 para 30 em 1 ano (aumento de 66,7%).³³ E não é por acaso também que se proclama que em 10 anos o Brasil será a 5ª maior economia mundial, a despeito de todas as ameaças de crise no exterior. Como não poderia deixar de ser, o Brasil integra o G-20 na área financeira e na Organização Mundial do Comércio, coisas que assim se passam porque é evidente, dado o ambiente de prosperidade, o crescimento socioeconômico do país.

A propósito, o que se tem verificado é uma tendência de expansão do código econômico no âmbito dos recentes desenvolvimentos da sociedade mundial, ainda que a Europa e os Estados Unidos estejam a suportar os efeitos da crise financeira, depois convertida em econômica,³⁴ despoletada no outono de 2008,³⁵ quando o sistema financeiro mundial abalou-se pavorosamente após a queda do *Lehman Brothers*.

O que se viu após a quebra de importantes instituições financeiras foram a elevação das estatísticas de desemprego, o aumento do custo de vida (fatores estes ligados diretamente ao recrudescimento das medidas de austeridade fiscal e econômica), desvalorização acentuada do dólar e, mais contida, a do euro, que, a propósito, começa a ter a sua viabilidade questionada, pondo em risco o auspicioso projeto de integração econômica europeia. Isto porque os países europeus de economia mais frágil, para o que é emblemática a sigla *PIGS* (são as iniciais em inglês de Portugal, Irlanda, Grécia e Espanha), ameaçam abalar o centro do sistema que é suposto a integração europeia sustentar, em que ônus mais pesados, em razão de financiamentos levados a cabo sobretudo pelo Banco Central Europeu (BCE), têm sido suportados pelos líderes da

³³ Dado extraído de <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2011/03/09/carlos-slim-e-o-mais-rico-do-mundo-e-bill-gates-o-segundo-diz-forbes.jhtm>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

³⁴ É expressivo que num contexto de colossal fracasso dos mercados, é ao Estado a quem compete, ou tem competido, numa lógica desigual, em que quem suporta os ônus não é quem afez os bônus, contornar os efeitos que a atuação desastrosa dos privados tem causado à escala planetária. Foi assim com a mega crise de 1929. Foi e está sendo assim com a atual, que no princípio era financeira mas que depois transformou-se também em crise econômica.

³⁵ Foi uma crise que se instalou contra quase todas as expectativas, que pareciam acreditar na prosperidade indefinida. Agora, no momento em que os mercados financeiros parecem ter se normalizado e a economia real mostra alguns sinais de recuperação, as atenções voltam-se de novo para as finanças públicas.

União Europeia e, por isso mesmo, mais ricos, a exemplo da Alemanha, hoje a 4ª economia mundial, resistente, todavia, à ideia de resgatar a Grécia de suas dívidas.

Ninguém nega que a crise financeira iniciada em 2008 se alastrou pelo mundo com a força de um *tsunami*.³⁶ Outros, porém, viram-na (a crise) como “marolinha”. Segundo o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em declaração que, em outubro de 2008, causou repercussão de várias ordens, “(...) lá (nos EUA), ela é um tsunami; aqui (no Brasil), se ela chegar, vai chegar uma marolinha que não dá nem para esquiari”.³⁷ De fato, a crise teve no Brasil efeitos discretos quando comparados àqueles sentidos pelos países europeus e Estados Unidos, que vivem agora um certo embotamento de suas expectativas.³⁸ Muito de o Brasil não ter sofrido os efeitos devastadores do *colapso* deveu-se ao fato de o governo haver adotado variadas políticas fiscais de estímulo ao consumo e de realização de investimentos públicos (medidas estas de nítido colorido *keynesiano*), a comprovar, empiricamente, os benefícios que a mão calibrada do Estado pode produzir na economia.

Além disso, segundo reportagem veiculada recentemente no *Herald Tribune*, o investimento estrangeiro direto cresceu no Brasil a uma taxa composta de 21% ao longo dos últimos 5 anos, tendo chegado a 78,7 bilhões em 2010. Diz Roger Cohen, comparando a situação durante o período em que, há 15 anos, aqui viveu, com a atual, numa terra em que, segundo ele, era difícil conseguir empréstimos, o estoque de crédito líquido aumentou 21% no ano passado (2010): “as ruas estão congestionadas com carros, os restaurantes cheios”.³⁹

Enfim, em um quadro pintado com tais cores, adequado não parece o reconhecimento de que a escassez de recursos do Poder Público na quadra atual tenha causa em crise econômica e/ou financeira, já que, nos termos do

³⁶ A expressão é utilizada por Sérgio Sister na introdução que faz à obra coletiva O ABC da crise (São Paulo: Perseu Abramo, 2009. p. 11).

³⁷ Edição eletrônica do jornal O Globo, 4 out. 2008.

³⁸ Kenneth Maxwell anota que na Europa, assim como nos EUA, a crise passa por uma escalada. Após Grécia, Irlanda e Portugal, agora Espanha e Itália estão sob ameaça de contágio, com preocupação de que os bancos italianos não passem nos testes de solidez financeira. Diz o referido articulista que a Itália paga juros 3% mais altos que os da Alemanha sobre suas dívidas em euros. A Espanha paga mais de 6% acima da taxa alemã. Só quatro países da zona do euro estão solventes: Alemanha, Áustria, Finlândia e Holanda (MAXWELL, Kenneth. Liderando da retaguarda. Folha de S. Paulo, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1407201106.htm>>).

³⁹ COHEN, Roger. Boom econômico do Brasil é freado pelas falhas na educação e infraestrutura. Herald Tribune. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/herald/2011/07/07/boom-economico-do-brasil-e-freado-pelas-falhas-na-educacao-e-infraestrutura.jhtm>>.

panorama apresentado anteriormente, o ambiente mais parece, a todas as luzes, ser de remansosa prosperidade econômica.

Cabe agora avaliar o fenômeno da *alocação* e a relação que ela, porventura, guarda com a escassez.

Todos sabem que os seres humanos têm, a todo o momento, de realizar escolhas. *Assim é para tudo nesta vida*. Até mesmo pelo homem isolado. Robinson Crusoe, na sua ilha, face à *raridade* dos bens relativamente disponíveis, também tinha de realizar *opções*. Porque não poderia, ao mesmo tempo, caçar e pescar, era colocado em alternativas quanto aos alimentos que haviam de satisfazer as suas *necessidades*.⁴⁰

Se na vida privada é assim, com o Poder Público não é diferente, o que faz com que a falta de recursos para a concretização de todos os direitos que envolvem prestações estatais (mas não apenas estes, já que também os típicos direitos de liberdade, ou direitos de abstenção, direitos de 1ª geração ou 1ª dimensão, exigem igualmente dispêndios financeiros por parte do Poder Público), force à necessidade de escolhas alocativas do ponto de vista orçamentário relativamente aos (direitos) que serão realizados e aos que, na sua contraface, terão de ser, ao menos temporária e provisoriamente, preteridos.⁴¹

Daí ponderar o jurista português Jorge Reis Novais que a vinculação jurídica que obriga os poderes constituídos no domínio da dimensão principal dos direitos sociais é uma vinculação de algum modo atenuada pelos condicionamentos financeiros que são indissociáveis da especial natureza destes direitos. Os direitos sociais, nesta sua dimensão de prestação positiva, de promoção do acesso, são de realização gradual e diferida no tempo, em função dos recursos materiais, humanos e financeiros que o Estado pode afetar à respectiva realização.⁴²

No fundo, é a economia que traz à consciência, segundo lições de Fernando Araújo, decisões menos agradáveis — mas não menos inevitáveis — com as quais individual e coletivamente os atores sociais são confrontados, levando a escassez, vale repetir, a que escolhas sejam feitas,⁴³ o que não

⁴⁰ MARTÍNEZ, Soares. Economia política. 11. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2010. p. 11.

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Arruda. A análise econômica do direito e o Poder Público: um ensaio. Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, Goiânia, v. 25, p. 333, 2010.

⁴² NOVAIS, Jorge Reis. Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais em quantos direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2010. p. 105.

⁴³ ARAÚJO, Fernando. Introdução à economia. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1. p. 49.

corresponde a uma simples operação hermenêutica,⁴⁴ mas a uma ponderação complexa, para além das normas com a realidade, da economia com a realidade.

Sob o aspecto da decisão pública, assevera Joseph E. Stiglitz que as decisões coletivas são muito mais complicadas que as decisões tomadas pelos indivíduos isoladamente. Isto porque, no âmbito de uma escolha coletiva, costumam os indivíduos possuir opiniões diferentes sobre o que é desejável. Afinal de contas, uns gostam de sorvete de chocolate, outros preferem baunilha e outros, enfim, tiram mais proveito dos parques públicos. No entanto, se é certo que, no âmbito dos bens privados, a pessoa que gosta de sorvete de chocolate pode simplesmente comprar um sorvete desse sabor e aquela que gosta de sorvete de baunilha pode fazer o mesmo em relação ao que lhe agrada, quando se trata da coisa pública, deve ser tomada uma decisão conjunta. Qualquer um que tenha vivido em família, prossegue Stiglitz, sabe o quanto é difícil tomar uma decisão coletiva (ir ao cinema ou tomar uma bebida?). As decisões públicas, porém, são muito mais complexas.⁴⁵

Contudo, se, na atual conjuntura nacional, o momento não é de crise econômica nem financeira, o certo é que a escassez material tem forçosamente levado o administrador público a realizar escolhas. Contudo, não seriam as escolhas alocativas mal feitas as responsáveis diretas pela crise de recursos orçamentários que se verifica? O que vem primeiro: a escassez ou as más escolhas?

Diante do panorama político, econômico e social apresentado anteriormente, difícil é acreditar que a crise dos direitos sociais tenha causa direta na insuficiência dos recursos do Estado, especialmente quando os entes políticos batem recordes de arrecadação.⁴⁶ Não é de nenhuma aspereza vitoriana

⁴⁴ MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 3. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. t. IV, p. 392-393.

⁴⁵ STIGLITZ, Joseph E. La economía del sector público. 3. ed. traducción de M^a Esther Rabasco y Luis Toharia. 3. ed. Barcelona: Antoni Bosch, 2000. p. 23-24.

⁴⁶ Em relação à União, dados extraídos do documento denominado "Análise da Arrecadação das Receitas Federais", elaborado pela Receita Federal do Brasil, aponta que a arrecadação das receitas federais atingiu o valor de R\$71.534 bilhões no mês de maio de 2011 e de 382.883 bilhões no período de janeiro a maio do mesmo ano, encerrando, em relação ao mesmo período de 2010, um desempenho com variação real acumulada, com atualização pelo IPCA, de 11,33% (RECEITA FEDERAL. Análise da arrecadação das Receitas Federais: maio de 2011. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Publico/arre/2011/AnaliseMensalMai11.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2011). Já a edição de 20 jul. 2011 do jornal Folha de S. Paulo noticia que a arrecadação de tributos federais voltou a bater novo recorde em junho, fechando o primeiro semestre de 2011 em quase meio trilhão de reais. De janeiro a junho, a Receita Federal recolheu R\$471,3 bilhões, valor 12,6% superior ao arrecadado no mesmo período do ano passado. Ainda segundo a reportagem, o Secretário da Receita Federal, Carlos Alberto Barreto, acredita que o crescimento real (já descontada a inflação)

afirmar que o Poder Público gasta muito e gasta mal os recursos de que dispõe, estando sempre a reboque das medidas de contenção de despesa, as quais, não é para menos, têm se generalizado pelas Administrações Públicas (federal, estadual e municipal).⁴⁷ Qualquer um que tenha acesso ao noticiário dos meios de comunicação pode constatar que o Estado tem verbas nem sempre bem empregadas, muitas vezes consumidas pela má utilização ou mesmo fraudes e corrupção.

É verdade que proclamar tais assertivas com base em constatações jornalísticas é algo perigoso, porque, além de beirar um discurso panfletário, trata-se de informação, em geral, bastante pedestre. Seja como for, ainda que, do ponto de vista estritamente científico, não se possa afirmar que é a corrupção que, como formiga saúva, devora os recursos públicos, as notícias jornalísticas, no mínimo, sinalizam que *as coisas não estão correndo bem*.

Ora, se não suporta o país os efeitos de uma crise econômica e/ou financeira interna (ainda que a globalização da economia possa proporcionar alguns indelévels reflexos vindos de *fora*), parece claro que a escassez de recursos do Poder Público tem tido causa numa má alocação de recursos, o que torna desesperadora a urgência de tornar claros os critérios alocativos, em especial quando se adota o discurso de que o Estado tem *dinheiro* nem sempre bem empregado. Segundo Reis Novais, *nunca há dinheiro* porque sempre há múltiplas necessidades prementes com cuja satisfação o Estado se debate; há sempre outras necessidades para onde deslocar os recursos requeridos pela prestação em causa, mas também, em contrapartida, há *sempre* dinheiro porque é sempre possível *desviar* para essa prestação disponibilidades residuais ou inicialmente afetadas a outros fins, donde existir uma enorme pressão política, mas também jurídica, a envolver a alocação dos fundos públicos.⁴⁸

Daí que uma adequada alocação de recursos públicos guarda relação direta com a qualidade da despesa pública, considerada, em termos genéricos, como um importante fator para a promoção do crescimento econômico e do

da arrecadação será de 10% neste ano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po2007201114.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

⁴⁷ Em que a redução da despesa e o aumento da poupança fiscal passam a ser sinônimos de disciplina fiscal. Em países com elevada carga fiscal (é o caso do Brasil), o esforço de poupança fiscal deve passar sobretudo pela redução da despesa corrente do Estado. Para mais detalhes, consultar Nazaré da Costa Cabral [As parcerias público-privadas. Coimbra: Almedina, 2009. p. 21. (Cadernos IDEFF, n. 9)].

⁴⁸ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais em quantos direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2010. p. 115.

bem-estar social, a propósito do que se tem afirmado ser a despesa pública uma variável chave no que diz respeito à sustentabilidade das finanças públicas.⁴⁹

É neste ponto que reside o aliciante da questão. Isto porque se há sempre recursos públicos, o dinheiro que poderia ser utilizado em uma área deixará de existir se ele for empregado em outra. É dizer, se fundos forem destinados a gastos com propaganda governamental, invariavelmente aquele numerário afetado ao pagamento de serviços de publicidade não poderá ser utilizado para a construção de uma creche. Se se empregam recursos para a construção de estádios ou centros esportivos, os recursos aí utilizados não poderão ser aplicados no aumento do número de leitos hospitalares. Investir em infraestrutura viária impedirá que o montante aí utilizado seja destinado à reforma das instalações do sistema prisional. A renovação da frota de veículos oficiais de autoridades governamentais fará com que a verba aplicada na compra destes bens públicos não possa ser aproveitada para a construção de praças públicas.

Como se vê, há normalmente escassez de recursos para um determinado setor porque o seu emprego foi destinado à satisfação de outra necessidade. Consoante Amaral, escassos são todos os recursos finitos, já que, em tese, será possível ocorrer situação em que seja necessário realizar opção disjuntiva entre atender um reclamo ou outro, embora teoricamente ambos devam ser atendidos, pois o recurso não é suficiente para o atendimento de todos.⁵⁰ Tudo, *ao fim e ao cabo*, depende das escolhas que foram feitas, e são elas (as escolhas) que podem ou não agravar (ou causar) um quadro de escassez determinado, já que, em se tratando de escolhas públicas, tudo reside numa definição de prioridades, numa opção orçamental sobre a afetação dos recursos disponíveis.

⁴⁹ PEREIRA, Paulo Trigo; AFONSO, António; ARCANJO, Manuela; SANTOS, José Carlos Gomes. Economia e finanças públicas. 3. ed. Lisboa: Escolar, 2009. p. 173. Os mesmos autores sustentam ainda que um controle rigoroso e eventuais reduções da despesa pública, quando possível, são importantes para estabelecer o equilíbrio adequado entre um menor endividamento público, menos impostos e o financiamento do investimento público em áreas-chaves da economia. Dessa forma, e em termos genéricos, seria pertinente redirecionar a despesa pública no sentido de aumentar a acumulação de capital — físico e humano — e ainda apoiar a investigação, o desenvolvimento e a inovação. Assim, a composição da despesa pública seria também um aspecto importante, sendo necessário que os decisores econômicos optassem por canalizar os recursos públicos para as rubricas de despesas mais produtivas, a exemplo do investimento público na educação, por aumentar o nível de capital humano e ser visto como a principal fonte do crescimento econômico a longo prazo (p. 173).

⁵⁰ AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 111.

Neste sentido, quer parecer que a escassez não é o “problema”; ela é, conforme já alinhado, o resultado disfuncional que decorre da má gestão dos recursos públicos, que não é algo acidental, mas essencial em seu produto: a carência de recursos.

Em resumo, de outra coisa não se está a tratar senão sobre a difícil concretização de o que vem a ser e de quando se tem um gasto público de qualidade, resultado ao qual não se vai chegar mediante mudanças em textos de lei, mas, sim, mediante mudanças de mentalidades.⁵¹ Dizer que se gasta muito e se obtém pouco é uma maneira mais gentil de dizer que milhares, talvez milhões de pessoas, são privadas de serviços básicos não por carência de recursos, mas por má alocação.⁵²

Tudo está, afinal, no estabelecimento e na aceitação de prioridades, mediante otimização de recursos, que em outra coisa não consiste senão, fundamentalmente, procurar fazer com que se possa retirar deles (dos recursos) um máximo de satisfação. A propósito, com Carlos Baptista Lobo é possível enunciar que nunca se poderá esquecer que a função essencial do Estado radica na prossecução do bem-estar social. Enquanto decisor financeiro, a sua preocupação essencial será a elevação do nível de bem-estar coletivo, satisfazendo necessidades públicas através da gestão cuidada dos recursos obtidos, na sua grande parte através da provocação de desutilidades privadas aos sujeitos económicos (impostos), que, no entanto, deverão ser pelo menos equivalentes ao montante de utilidades públicas prestadas. Esta prossecução do bem-estar social constitui um constrangimento inerente à atuação do Estado, pela sua própria natureza, devendo a definição de bem-estar, para Lobo, ser

⁵¹ Tal como não se acaba com inflação por decreto, não é por liminar ou sentença que se consegue retirar do “desvão” a verba mal empregada ou desviada para se prestigiar os fins públicos. Se, como disse Nelson Rodrigues certa vez, “o subdesenvolvimento não se improvisa”, o processo civilizatório e a superação do patrimonialismo também não (AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 141).

⁵² A crítica foi feita contundentemente por Cristovam Buarque em memorável artigo publicado na Folha de S. Paulo, edição de 22 dez. 1999. Para ele, o Brasil não seria apenas um país injusto e injustificável; ele seria um país ilógico, porque apesar de o país não estar em guerra e de não ser pobre, é um país com elevada mortalidade de crianças e baixa escolaridade. Para ele, apesar de o Brasil possuir um dos mais elevados índices de vacinação contra a poliomielite em todo o mundo, sendo equivalente à Itália em vacinação, é, porém, pior que Honduras nos números da mortalidade infantil, ou seja, “(...) o Brasil tem padrões de Primeiro Mundo em todas as mazelas que atingem igualmente ricos e pobres, como é o caso da poliomielite e da Aids; ou nos assuntos que beneficiam apenas os ricos, como a qualidade industrial, os aeroportos. Mas mantém-se entre os piores do mundo naquilo que pode ser limitado aos pobres, como a desnutrição, a educação, a saúde” (BUARQUE, Cristovam. A lógica da vergonha. Folha de S. Paulo, 22 dez. 1999. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2212199909.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2011).

entendida de uma forma ampla, englobando uma perspectiva material (sociedade de bem-estar, igualdade real), imaterial (condições políticas, sociais, culturais e ambientais) e temporal (bem-estar intergeracional, ou seja, não só da geração presente mas igualmente das gerações futuras).⁵³

O comportamento do Estado reflete, pois, em condições normais, os interesses e as escolhas de um grande número de pessoas, de uma maioria de pessoas, na medida em que nela prevaleça uma matriz democrática e se pretenda obter uma legitimação formal para as decisões tomadas, ou ao menos de uma pluralidade de interesses que livremente se expressem no jogo político e na atividade econômica.⁵⁴ A prevalência da decisão de uma maioria, no entanto, não leva a que a minoria vencida sofra agressões em seus direitos, porque num ambiente democrático também os interesses dos pequenos grupos encontram espaço para proteção. O contrário, em que as minorias são abastidas, revela uma forma qualquer de assembleísmo, relação alguma possuindo com a preservação do jogo democrático.⁵⁵

Não é nenhuma novidade, na esteira do que se vem sustentando, afirmar que o ambiente público não é algo dos mais impecáveis. Sujeitas a fatores e a influências de variadas ordens, é de se reconhecer que às vezes podem as decisões dos gestores públicos basearem-se em barganhas políticas, o motivo da escolha revelar ostentação com vistas a assegurar votos de setores específicos à custa de interesses gerais mais difusos ou sub-representados e da ignorância dos eleitores. Favores políticos podem condicionar decisões, assim como pode a corrupção determinar escolhas.⁵⁶ A despeito de

⁵³ LOBO, Carlos Baptista. A função de actuação econômica do Estado e o novo regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas municipais. In: FERREIRA, Eduardo Paz (Org.). Estudos sobre o novo regime empresarial do Estado. Coimbra: Almedina, 2000. p. 243.

⁵⁴ ARAÚJO, Fernando. Economia política. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2, p. 1045.

⁵⁵ Guiada embora por um tom algo pessimista da realidade, vale deixar aqui registrado o pensamento esboçado por Ana Paula Quelha Santos acerca da teoria da escolha pública e interesses das maiorias e minorias. Afirma a referida autora que os governantes assumem comportamentos condizentes com os propostos pelo paradigma do homo *economicus*, no sentido de que não é a prossecução dos interesses globais que norteia a classe política, mas sim a satisfação dos seus objetivos pessoais. Na sequência, aponta a mesma autora que para conseguirem ser reeleitos, os políticos dispersam esforços, promovendo os objetivos de um número significativo de minorias, com interesses diversos e, por vezes, antagônicos, o que, segundo ela, empolva substancialmente os orçamentos dos Estados, já que o interesse geral é satisfeito não através de um denominador comum das necessidades dos indivíduos, mas sim à custa de um somatório de microinteresses (QUELHAS, Ana Paula Santos. A reafirmação do papel do Estado nas políticas sociais. Coimbra: Almedina, 2001. p. 61).

⁵⁶ A propósito do que está aqui a ser dito, importa salientar que, conforme observa Carlos Blanco de Moraes, em termos gerais, a recente multiplicação das autoridades administrativas independentes na Europa Continental acompanhou uma recente onda de desconfiança da classe política nela

tais situações detrimidas, tais dificuldades não são assim tão grandes e comprometedoras que impeçam o florescimento de formas democráticas de decisão, a todos os níveis, internos e internacionais, da experiência política.⁵⁷

Daí que, não sendo o Estado administrado por pessoas infalíveis e invariavelmente justas, por pessoas insuscetíveis de pressões⁵⁸ e aliciamentos, ou por pessoas onipotentes e oniscientes, toda escolha (seja ela do administrador, do juiz ou do legislador) tende a ser, inevitavelmente, falha em algum ponto, seja por informação imperfeita, unilateralidade e confinamento das avaliações, deficiências de planejamento e de execução, por quebras de comunicação, por ocultação deliberada promovida pelos visados, por falta de vigilância ou de responsabilização dos executantes das medidas aprovadas, pelo jogo da corrupção (ativa ou passiva), do compadrio, do nepotismo, do caciquismo, favores políticos à margem das formas legítimas de decisão coletiva, troca de favores, favoritismos, ganância, complacência com abusos.

O grande desafio, portanto, consiste em apresentar o que se acredita ser uma proposta, entre várias possíveis, de solução para a mitigação do quadro

própria, no que tangente à imparcialidade dos titulares que fazem parte para órgãos políticos, sobretudo pela partidização dos cargos dirigentes da Administração Pública e respectivas consequências na isenção da atividade administrativa, quando investidos em funções relativas à tutela de certas áreas sensíveis que reclamam uma elevada taxa de isenção. Ainda conforme Blanco de Moraes, o acréscimo deste tipo de autoridades coincidiu historicamente com a) a multiplicação de escândalos graves que abalaram certos sistemas políticos, seja em razão da promiscuidade criminosa entre interesses públicos e particulares (caso italiano e francês), seja em razão do comprometimento de titulares do poder político e da administração pública ligada à segurança, com formas de repressão delitual (Espanha); b) o reforço de poderes arbitrais de determinados órgãos constitucionais de desempenho ordinariamente protocolar e notarial (caso do Presidente da República Italiana); c) o fortalecimento do estatuto de independência da magistratura judicial e da autonomia do Ministério Público, e o seu crescente poder inquisitivo e até paradoxalmente pedagógico e injuntivo, em relação a uma Administração Pública enfraquecida (Itália, Portugal e Espanha); d) protagonismo de certas instâncias tripartidas de concertação social destinadas a instruir os processos políticos e administrativos de decisões através da participação de estruturas representativas de setores econômicos e sociais da comunidade (MORAIS, Carlos Blanco de. As autoridades administrativas independentes na ordem jurídica portuguesa. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 61, I, p. 115-116, 2001. Separata).

⁵⁷ Como um lenitivo para conjurar os males do desencanto, vale o registro das lições do novamente mencionado Fernando Araújo, segundo quem "(...) apesar de todas as advertências desencantadas que, em tom cínico, a 'teoria da escolha pública' nos endereça, apesar de todos os problemas reais que ela ajuda a detectar, e por vezes a resolver, temos ainda que não seria justo, nem realista, encararmos a arena política e a forma de resolução coletiva e extra-mercado dos problemas sociais como um simples terreiro de luta entre "demônios egoístas" desenfreadamente abandonados à sofreguidão dos seus impulsos, encarniçando-se num festim maquiavélico" (ARAÚJO, Fernando. Introdução à economia. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1, p. 1059).

⁵⁸ Até porque é ingênua a ideia de que a luz racional dos homens livres de vínculos conduza automática e univocamente ao bem e à justiça (ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. La Exigencia de Justicia. Traducción y presentación de Miguel Carbonell. Madrid: Trota, 2006. p. 23).

de escassez que decorre (tem decorrido) de más escolhas na alocação de recursos levadas a efeito pelo administrador público, desafio que, por mais importante que seja, em nada equivale à *quadrature du cercle*. Há medidas por tudo factíveis.

5 O enfrentamento da escassez

Por onde passam as medidas para o problema de escassez de recursos do Estado e da conseqüente crise do Estado social? Pode passar por várias alternativas; seguramente, porém, não passa pela mão do Judiciário, porque, como assevera Virgílio Afonso da Silva, é falaciosa a “história de sucesso” superestimada que, por todos os lados, se tenta criar em torno da efetivação dos direitos sociais pelos juízes, porque da mesma forma que a conquista de direitos civis e políticos foi uma conquista da sociedade civil, efetivada por meios políticos, a implementação de direitos econômicos e sociais não vai ser implementada de forma diversa.⁵⁹

Ainda que se verifique que o problema seja de má alocação, nada garante que as escolhas feitas pelo Judiciário sejam melhores que aquelas realizadas pelo poder político democraticamente legitimado, pela singela razão de que o Judiciário não se encontra aparelhado orgânica e estruturalmente para tomar decisões racionais sobre como a Administração Pública deve alocar recursos.⁶⁰ De modo que se a ele (Judiciário) não compete fazer escolhas, para dizer que *X dinheiros* serão aplicados em “A”, que *Y dinheiros* serão destinados a “B” ou que *Z dinheiros* devem ser atribuídos ao setor “C”, pode, no entanto, dizendo o direito aplicável nos autos de um processo judicial, prestigiar critérios de escolha adotados pelo Legislativo e Executivo, validando-os, como pode, ao revés, invalidá-los, quando, *e. g.*, não sejam razoáveis, ainda que a razoabilidade, em determinadas situações, possa sofrer oscilações de maior ou menor

⁵⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre a transformação social e o obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZANETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 2. tiragem. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. p. 592

⁶⁰ Gustavo Amaral, em referência a Stephen Holmes e Cass Sustein, anota que direitos costumam ser descritos como invioláveis, peremptórios e decisivos. Isto, contudo, é mero floreio retórico. Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetividade pressupõe um gasto seletivo de valores arrecadados dos contribuintes pode, enfim, ser protegido de maneira unilateral pelo Judiciário sem considerações às conseqüências orçamentárias, pelas quais, em última instância, o Legislativo e o Executivo são responsáveis (AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 42).

evidência.⁶¹ A realização, porém, de escolhas diretas pelo Judiciário lhe é interdita.

De modo que o desafio consiste em equacionar (i) recursos financeiros finitos, (ii) inesgotáveis demandas sociais com (iii) múltiplos outros interesses a serem atendidos.

Seguramente que se está a tratar de uma temática ainda em aberto, seja em termos ideológicos, conceituais e de resultado, porque várias podem ser as propostas a serem implementadas na construção de um ambiente público que consiga congruar a finitude dos recursos públicos com as demandas sociais a serem satisfeitas.

De pouco adiantarão, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica em matéria de direitos sociais, as investigações sobre como, em ambiente de escassez, o Judiciário pode fazer as melhores escolhas ou qual o melhor meio de tutelar os interesses das maiorias (que não recebem por meio da tutela jurisdicional prestações que só um pequeno grupo obtém) e das minorias (que auferem a tutela jurisdicional com prejuízo para o restante da coletividade);⁶² de nada isso tudo vai adiantar se não forem examinados com rigor e seriedade as causas do quadro de escassez de dinheiro do Poder Público, coisa que, como aqui se viu, bem parece decorrer da má gestão do administrador público.

Acredita-se que será, por um lado, por meio de uma Administração Pública gerencial, disposta a reduzir os custos e a tornar mais eficiente a administração dos imensos serviços que cabem ao Estado e, por outro, pela participação do setor privado na realização de políticas públicas, entre outros modelos de provisão, num fenômeno de coprodução do bem público, ambos vetores da eclosão de novas formas de governança (*c'est-à-dire, la bonne gouvernance*), que se poderá contornar, por meio desses dois *acentos tônicos* que não são diferentes, o quadro de crise de concretização dos direitos sociais, evidentemente representativo da *mauvaise gouvernance*.

A concretização de um novo modelo de organização administrativa, comumente designado pela expressão "Nova Gestão Pública" (*New Public*

⁶¹ Atítulo meramente exemplificativo, ninguém contesta ser desarrazoado que um pequeno município do interior do Brasil destine recursos públicos para a compra de veículos de luxo para servir aos secretários municipais em detrimento das reformas em prédios escolares sucateados.

⁶² A revelar que "o decidir a quem atender" é um lado da mesma moeda que tem, do outro lado, "o vulto de quem não será atendido", não é mais que um falso problema, já que a grande e verdadeira questão de base a ser enfrentada é aquela que diz respeito ao fio condutor da situação de escassez, que, em palavreado pisado e repisado, parece assentar-se nas más escolhas alocativas.

Management), marca a passagem de uma Administração Pública burocrática do tipo *weberiano* para uma Administração gerencial (*management*), marcada por noções e objetivos como os de *value for money* e pelas regras de economicidade, eficiência e eficácia.

E se algo pode ser feito para estabelecer limites à atuação “desastrosa” (para não dizer o pior) de agentes públicos em matéria de escolhas e de alocação de recursos, tal passa pela adoção de novos modelos de organização administrativa,⁶³ que, segundo Nazaré da Costa Cabral, aparecem associados a um conjunto de alterações ocorridas nas administrações públicas, *um pouco por todo o lado*, nas últimas três décadas e reconduzidas à chamada revolução da gestão pública.⁶⁴ A concretização de um novo modelo de organização administrativa, comumente designado pela expressão “Nova Gestão Pública”, é, segundo a mesma Nazaré da Costa Cabral, baseando-se nas lições de Hood, integrada pelos seguintes elementos: a) a ideia de gestão profissional, no sentido da profissionalização da gestão pública; b) a introdução de uma “cultura” de performance e das medidas respectivas; c) a ênfase nos resultados (a ideia da gestão por objetivos); d) a fragmentação das grandes unidades administrativas; e) a adoção de estilos de gestão empresarial; f) a ideia de se fazer mais com menos dinheiro (*value for money*),⁶⁵ tudo isso em verdadeiro esforço de modernização e de melhoria da gestão administrativa.⁶⁶

O aperfeiçoamento do modelo de Estado social e democrático de direito obriga a um sucessivo melhoramento dos padrões qualitativos e quanti-

⁶³ Sendo certo que, conforme explica Gomes Canotilho, quando hoje se fala de administração ou modernização da administração, se pressupõe também a reforma do Estado. Segundo o referido jurista, poucas dúvidas existem sobre esta articulação reformadora: qualquer reforma da Administração exige reforma do Estado e qualquer reforma do Estado é indissociável da reforma da Administração (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 708).

⁶⁴ CABRAL, Nazaré da Costa. Programação e decisão orçamental: da racionalidade das decisões orçamentais à realidade económica. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007. p. 510.

⁶⁵ Conforme esclarece Pedro Pita Barros, o conceito fundamental de *value for money* tem um problema de base, uma vez que não existe um critério consensual para se definir o valor a partir do qual se tem uma boa governação (ou governança). Para ele, a ideia de *value for money* tem de receber uma definição precisa pois, embora seja expressão corrente, raramente é detalhado o que se entende por esta expressão. Anota que uma definição possível é a de que se tem *value for money* quando o serviço prestado é obtido com o menor custo possível para o volume e a qualidade dos serviços especificado (BARROS, Pedro Pita. As Parcerias Público-Privadas na saúde em Portugal. In: SIMÕES, Jorge (Coord.). 30 anos do Serviço Nacional de Saúde: um percurso comentado. Coimbra: Almedina, 2010. p. 525).

⁶⁶ CABRAL, Nazaré da Costa. Programação e decisão orçamental: da racionalidade das decisões orçamentais à realidade económica. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.

tativos das prestações públicas, o que, inarredavelmente, obriga (obrigará) o Estado a uma melhor gestão dos recursos públicos, segundo Carlos Baptista Lobo, através do desenvolvimento de uma Ciência da Administração assente em padrões de eficiência e responsabilização (realidades intrinsecamente associadas) e não em padrões burocráticos (que fundamentam uma estrutura decisória hierarquicamente definida onde se esbatem as responsabilidades financeiras ao nível das opções)⁶⁷ e financeiramente irresponsáveis (fundando-se os parcos processos de responsabilidade financeira unicamente em violações do tecido legal e nunca em critérios de eficiência, eficácia e economicidade).⁶⁸

Além disso, dadas as deficiências dos modelos institucionais vigentes, outros agentes societários estão se alistando entre os promotores do desenvolvimento sonhado pelas comunidades humanas. Com base no escólio doutrinário de Francisco G. Heidemann, o conceito de governança pública na atualidade presume a participação de três atores distintos na condução política e econômica das sociedades, ainda que sob a coordenação imprescindível do Estado: o *governo*, como agente coordenador e supervisor; o *setor empresarial privado*, por meio de suas iniciativas de responsabilidade social; e o *terceiro setor*, na forma de organizações distintas das governamentais ou empresariais privadas.⁶⁹

É por meio da sinergia entre investimentos públicos e privados, com utilização do dinamismo do mercado⁷⁰ sem perder de vista o interesse

p. 514. Acerca da temática em causa, e como ponto para reflexão, afirma Gomes Canotilho que não basta falar da mudança da "administração burocrática", de tipo weberiano, para a "administração pós-moderna", porque os conceitos viajantes nos espaços da estatalidade estão longe de fornecer um entendimento claro da complexidade política (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também*. In: *Estudo em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 708-709).

⁶⁷ Não deixa de ser emblemática a afirmação feita por Rafael Antonio Baldo, segundo quem, como qualquer instituição social, a burocracia é um produto de seu tempo (BALDO, Rafael Antonio. *Novos horizontes para a gestão pública*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 35).

⁶⁸ LOBO, Carlos Baptista. *Reflexão sobre a (necessária) equivalência econômica das taxas*. In: CUNHA, Paulo de Pitae (Coord.). *Estudos jurídicos e econômicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. v. I, p. 420.

⁶⁹ HEIDEMANN, Francisco G. *Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento*. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: UnB, 2009. p. 31.

⁷⁰ Segundo anotam Pereira, Afonso, Arcanjo e Santos, a literatura tem tentado avaliar o papel das instituições bem como o papel a desempenhar pela privatização de várias atividades antes desempenhadas diretamente pelo Estado, e em que a maioria dos trabalhos parece concluir que o nível da despesa pública poderá ser mais reduzido e mais eficiente (PEREIRA, Paulo Trigo; AFONSO, António; ARCANJO, Manuela; SANTOS, José Carlos Gomes. *Economia e finanças públicas*. 3. ed. Lisboa: Escolar, 2009. p. 193-194).

público, que se poderá, por meio deste novo modelo de governança, atingir-se o fenômeno de coprodução do bem público, em que a tarefa principal do Estado contemporâneo não é a de realizar diretamente ações tendentes à satisfação das necessidades coletivas; ao menos não de modo monopolístico e universal.⁷¹

6 Conclusão

Como visto, variados podem ser os fatores (políticos, econômicos, sociais, culturais etc.) para a não concretização de direitos de ordem prestacional pelo Poder Público. O motivo “econômico”, contudo, parece ser o de maior ressonância para a crise no fornecimento de bens e prestações materiais pelo Estado.

Verifica-se que a situação de escassez de recursos do Poder Público não é ocasional, ela é consequência ou de um quadro de crise econômica e/ou financeira ou é, por outro lado, o resultado de um processo de más escolhas alocativas realizadas pelo administrador público, sendo certo que a insuficiente concretização jurídica do diploma constitucional conduz a um ambiente de insinceridade normativa, porque a realidade deixa de ir ao encontro do que positivado na norma.

As crises econômicas e/ou financeiras possuem potencial para causar impactos sobre os direitos de caráter prestacional. O Brasil, porém, não passa por tais crises. Da análise das fases dos ciclos econômicos, tem-se que o Brasil, longe de encontrar-se em momento de crise econômica e/ou financeira, atravessa um período de remansosa prosperidade econômica.

De modo que se o problema não tem raízes em crise econômica e/ou financeira, o quadro de escassez mais parece decorrer de más escolhas levadas a cabo pelo administrador público, dado que o Poder Público gasta muito e mal os recursos de que dispõe.

Uma adequada alocação de recursos públicos guarda relação direta com a qualidade da despesa pública, sendo a escassez o resultado disfuncional que decorre da má gestão dos recursos públicos, passando a elevação do nível de bem-estar pela gestão cuidadosa dos recursos obtidos.

⁷¹ Para mais detalhes acerca do que se tem denominado de fenômeno de coprodução do bem público, consultar Rafael Arruda Oliveira (O constrangimento orçamental e a vontade da Constituição: a realização de políticas públicas na área da saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 100, v. 908, p. 42-56, jun. 2011. p. 90 et seq.).

Diversas podem ser as propostas para contornar o problema das más escolhas alocativas, a conduzir ao quadro de escassez de recursos do Estado. Por um lado, acredita-se ser por meio de uma Administração Pública gerencial, disposta a reduzir os custos e a tornar mais eficiente a administração dos imensos serviços que cabem ao Estado, por meio de princípios identificados com a chamada “Nova Gestão Pública” (*New Public Management*), que se poderá superar o problema de escassez de fundos: gestão profissional, introdução de uma cultura de performance, ênfase nos resultados, adoção de estilos de gestão empresarial e a ideia de se fazer mais com menos (*value for money*) são alguns dos paradigmas a serem adotados.

O controle e a fiscalização, bem como a imposição de responsabilidade, são ainda fatores a condicionar a realização de boas escolhas alocativas por parte do gestor público.

Por outro lado, será ainda pela participação do setor privado na realização de políticas públicas, num fenômeno de coprodução do bem público, como manifestação da sinergia entre investimentos públicos e privados, com a utilização do dinamismo do mercado sem perder de vista o interesse público, que se poderá contribuir para o processo de sanação do quadro de crise de concretização dos direitos sociais.

Non-Fulfillment of Social Rights: What’s There Behind the Scarcity of Resources?

Abstract: There are several factors (political, economic, social, cultural, etc..) for the non-materialization of prestacional rights by the Government. The “economic” reason, however, seems to have greater resonance to the crisis in supply of material goods and services by the state. From this perspective, a particular context of scarcity may result from shortages or economic crises and/or missallocation of resources or bad choices made by the public administrator. Brazil does not suffer from the effects of economic crises and/or financial consequences that are producing reflections of various orders in the USA and Europe, hence here in Brazil, the problem of scarcity of resources is mainly caused by an inefficient management of public funds.

Key words: Crisis. Economy. Social rights. Allocation.

Referências

- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ARAÚJO, Fernando. *Economia política*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2.
- ARAÚJO, Fernando. *Introdução à economia*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 1.
- ARAÚJO, Fernando. *Introdução à economia*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2.
- ARRECADANÇA bate novo recorde. *Folha de S.Paulo*, 20 jul. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po2007201114.htm>>.
- BALDO, Rafael Antonio. *Novos horizontes para a gestão pública*. Curitiba: Juruá, 2009.
- BARROS, Pedro Pita. As Parcerias Público-Privadas na saúde em Portugal. In: SIMÕES, Jorge (Coord.). *30 anos do Serviço Nacional de Saúde: um percurso comentado*. Coimbra: Almedina, 2010.
- BRÉSIL, la nouvelle ferme du monde. *Le Monde*, 22 jun. 2011. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/acheter.cgi?offre=ARCHIVES&type_item=ART_ARCH_30J&objet_id=1160618>.
- BUARQUE, Cristovam. A lógica da vergonha. *Folha de S.Paulo*, 22 dez. 1999. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2212199909.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2011.
- CABRAL, Nazaré da Costa. *As parcerias público-privadas*. Coimbra: Almedina, 2009. (Cadernos IDEFF, n. 9).
- CABRAL, Nazaré da Costa. *Programação e decisão orçamental: da racionalidade das decisões orçamentais à realidade económica*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional passa: o direito administrativo passa também. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.
- COHEN, Roger. Boom econômico do Brasil é freado pelas falhas na educação e infraestrutura. *Herald Tribune*. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/herald/2011/07/07/boom-economico-do-brasil-e-freado-pelas-falhas-na-educacao-e-infraestrutura.jhtm>>.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica da Constituição de 1988*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: UnB, 2009.
- HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- KRUGMAN, Paul. *A consciência de um liberal*. Tradução de Alberto Gomes. Lisboa: Presença, 2009.
- LOBO, Carlos Baptista. A função de actuação económica do Estado e o novo regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas municipais. In: FERREIRA, Eduardo Paz (Org.). *Estudos sobre o novo regime empresarial do Estado*. Coimbra: Almedina, 2000.
- LOBO, Carlos Baptista. Reflexões sobre a (necessária) equivalência económica das taxas. In: Cunha, Paulo de Pita e (Coord.). *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. v. I.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 30. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

- MARTÍNEZ, Soares. *Economia política*. 11. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2010.
- MAURÍCIO JÚNIOR, Alceu. *A revisão judicial das escolhas orçamentárias: a intervenção judicial em políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MAXWELL, Kenneth. Liderando da retaguarda. *Folha de S.Paulo*, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1407201106.htm>>.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. t. IV.
- MORAIS, Carlos Blanco de. As autoridades administrativas independentes na ordem jurídica portuguesa. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 61, I, 2001. Separata.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado e seus limites: reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZAROBBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org.). *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.
- NABAIS, José Casalta. *Direito fiscal*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.
- OLIVEIRA, Rafael Arruda. A análise econômica do direito e o Poder Público: um ensaio. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás*, Goiânia, v. 25, 2010.
- OLIVEIRA, Rafael Arruda. O constrangimento orçamental e a vontade da Constituição: a realização de políticas públicas na área da saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 100, v. 908, p. 42-56, jun. 2011.
- PEREIRA, Paulo Trigo; AFONSO, António; ARCANJO, Manuela; SANTOS, José Carlos Gomes. *Economia e finanças públicas*. 3. ed. Lisboa: Escolar, 2009.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007.
- QUELHAS, Ana Paula Santos. *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais*. Coimbra: Almedina, 2001.
- RECEITA FEDERAL. *Análise da arrecadação das Receitas Federais*: maio de 2011. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Publico/arre/2011/Analisemensalm11.pdf>>.
- RELATÓRIO de Inflação do Banco Central do Brasil. v. 13, n. 2, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2011/06/ri201106inp.pdf>>.
- RIBEIRO, Tiago Barbosa. Socialismo democrático, Estado e liberdade individual. In: CARMO, Renato Miguel do; RODRIGUES, João (Coord.). *Onde pára o Estado?: políticas públicas em tempo de crise*. Lisboa: Nelson de Matos, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988: resistências à sua eficácia e efetividade. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O judiciário e as políticas públicas: entre a transformação social e o obstáculo à realização dos direitos sociais*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. tiragem. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

SISTER, Sérgio. *O ABC da Crise*. São Paulo: Perseu Abramo, 2009.

STEINBRUCH, Benjamin. Agenda de crescimento. *Folha de S.Paulo*, 05 jul. 2011.

STIGLITZ, Joseph E. *La economía del sector público*. 3. ed. traducción de M^a Esther Rabasco y Luis Toharia. 3. ed. Barcelona: Antoni Bosch, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo; MARTINI, Carlo Maria. *La Exigencia de Justicia*. Traducción y presentación de Miguel Carbonell. Madrid: Trota, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Rafael Arruda. Não concretização dos direitos sociais: o que há por trás da escassez de recursos?. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 233-261, jan./mar. 2012.

Recebido em: 1º.11.11
Aprovado em: 15.03.12