

O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO DELIMITADOR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ COME DELIMITATORI DELLE POLITICHE PUBBLICHE IN BRASILE

Joacir Sevegnani¹

Zenildo Bodnar²

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de pesquisa o princípio da subsidiariedade e, como objetivo, fomentar a reflexão acerca da sua aplicação como delimitador das políticas públicas no Brasil, em especial, aquelas relacionadas aos direitos sociais que envolvem prestações positivas do Estado, a exemplo da saúde e da educação. Partindo do pressuposto que sob a ótica das políticas públicas, a subsidiariedade implica na exigência de uma atuação estatal quando necessário para corrigir desigualdades sociais evidentes, procura-se demonstrar que as prestações estatais positivas devem ser proporcionadas a todos, mas mediante uma gratuidade ou contraprestação definida com base na capacidade econômica dos seus destinatários. Com esse novo paradigma, a discussão principal deixa de fundar-se na polêmica em torno da eventual impossibilidade financeira dos entes estatais de arcarem com estas demandas públicas, para avaliar primeiramente a capacidade econômica dos seus destinatários. Assim, ao se estabelecer um tratamento diferenciado às pessoas que se encontram em distintas condições econômicas, favorece-se a ampliação das possibilidades do Estado proporcionar políticas públicas de qualidade àqueles que não podem efetivá-las sem o apoio estatal.

Palavras-Chave: Subsidiariedade. Políticas públicas. Estado.

¹ Possui graduação em Ciências Contábeis pela Universidade do Contestado/Curitiba – UNC; Graduação em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI; Especialização em gestão fazendária pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Mestre e Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Exerce a função de Auditor Fiscal da Receita Estadual do Estado de Santa Catarina e Professor de Direito Tributário do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI. E-mail: jsevegnani@sef.sc.gov.br.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Pós-Doutorado em Direito pela Universidad de Alicante - Espanha. Professor nos programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Coordenador do Projeto de Pesquisa CNJ Acadêmico sobre “Juizados Especiais, turmas recursais e turmas de uniformização da Justiça Federal. Pesquisador CNPq. Juiz Federal. Itajaí – Santa Catarina – Brasil. E-mail: zenildo@univali.br

SINTESI

Questo articolo si concentra sulla ricerca del principio di sussidiarietà e, con l'obiettivo di promuovere una riflessione sulla sua applicazione come delimitatore delle politiche pubbliche in Brasile, in particolare , quelle relative ai diritti sociali che coinvolgono benefici positivi dello Stato, come la sanità e l'istruzione. Supponendo che la prospettiva delle politiche pubbliche, la sussidiarietà implica la necessità di azione Statale, se necessario, per correggere evidenti disuguaglianze sociali, cercando di dimostrare che i benefici statali positivi dovrebbe essere data a tutti, ma attraverso una gratuità o un contro beneficio basato sulla capacità economica dei suoi destinatari. Con questo nuovo paradigma, la discussione principale cessa di essere basata sulla controversia che circonda la possibile incapacità finanziaria degli organi statali di assumersi queste richieste pubbliche, principalmente per valutare la capacità economica dei destinatari. Così, per stabilire un trattamento differenziato alle persone che si trovano in diverse condizioni economiche, favorisce l'espansione delle possibilità dello Stato di fornire politiche pubbliche di qualità a coloro che non possono commetterli senza il sostegno dello Stato.

Parole chiave: Sussidiarietà. Politiche pubbliche. Stato.

INTRODUÇÃO

O Estado, como ente criado para atender às necessidades da sociedade, agindo como coordenador e organizador das ações de interesse público, foi dotado de uma estrutura que lhe permite ser o instrumento efetivo para a consecução destes fins. Essa noção acha-se intrinsecamente ligada à finalidade para o qual foi criado: a realização do bem comum.

Para efetivar as funções públicas o Estado é detentor de uma soberania, que se caracteriza como um poder essencial, até mesmo imprescindível, para sua existência e legitimação. É uma delegação da sociedade, para que aja de acordo com os interesses dos cidadãos. Dentre estes interesses, sobressaem os direitos sociais.

No Brasil, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ocorreu uma ampliação dos direitos sociais, destacando-se as políticas públicas de prestações positivas do Estado ao cidadão. Contudo, diante desse novo e ampliado quadro de direitos, os entes estatais passam a conviver com crescentes dificuldades e, por vezes, incapacidade de atender a todas as demandas sociais, notadamente aquelas relacionadas às necessidades básicas do cidadão.

Nesse contexto é que se apresenta a problemática envolvendo, de um lado, a universalidade e gratuidade dos direitos sociais, a exemplo das prestações positivas de saúde e educação, e de outro, a limitação orçamentária dos entes estatais para concedê-los de modo eficiente à sociedade.

Diante desse aparente conflito, o objetivo deste estudo é avaliar a questão para além do debate pautado pela teoria da reserva do possível, visando demonstrar que há que ser repensada a forma como as políticas públicas são concedidas no Brasil, levando-se em consideração a capacidade econômica dos seus destinatários.

1 OS PRINCÍPIOS NA ORDEM JURÍDICA

O significado etimológico do termo princípio pode ser encontrado na expressão latina, *principium*, que numa acepção vulgar quer se referir a início, começo, origem das coisas. Tal noção, explica Bonavides (1997, p. 228), deriva da linguagem da geometria, “onde designa as verdades primeiras”. Pode-se ainda adotar significação distinta quando se fala em princípios constitucionais em que a palavra é utilizada no sentido de mandamento nuclear de um sistema normativo, alicerce que lhe dá sustentação e harmonia (MELLO, 1980, p. 230).

No entendimento de Atienza e Ruiz Manero (1991, p. 103-105), o termo é utilizado pelos teóricos e juristas do Direito com diversas acepções. Princípio pode ser utilizado com o significado de norma muito geral, ou seja, a que regula um caso cujas propriedades relevantes são muito gerais; de norma redigida em termos particularmente vagos, quando se utiliza conceitos jurídicos indeterminados; de norma programática, isto é, norma que estipula a obrigação de perseguir determinados fins; de norma que expressa valores superiores de um ordenamento jurídico; de norma dirigida aos órgãos aplicadores do Direito; e por fim, no sentido de regula iuris, isto é, de enunciado da ciência jurídica de um considerável grau de generalidade e que permite a sistematização do ordenamento jurídico.

Apesar dos inúmeros sentidos atribuídos aos princípios jurídicos, é importante destacar que, atualmente, caracterizam-se principalmente por possuírem um grau elevado de juridicidade, ou seja, representam uma potencialização das normas. No dizer de Alexy (2002, p. 86), são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, porque são mandados de otimização. Neste sentido, “violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o

sistema de comandos” (MELLO, 1980, p. 230). É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Para o tema em análise, interessa mais o sentido que os princípios jurídicos apresentam no Direito Constitucional, uma vez que as políticas públicas relacionadas a direitos sociais de prestações positivas deve desenvolver-se em torno de normas inseridas na Constituição.

Os princípios constitucionais são os princípios gerais do Direito alçados à norma suprema, o que aparentemente tem sido uma tendência no Constitucionalismo atual, ao positivizar expressa ou implicitamente aqueles dotados de maior densidade e amplitude normativa.

Ao analisar os princípios no texto constitucional, Canotilho (1993, p. 180) estabelece um escalonamento de acordo com a posição que ocupam. No seu estudo esclarece que “a articulação de princípios e regras, de diferentes tipos e características, iluminará a compreensão da Constituição como um sistema interno assente em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadoras desses mesmos princípios”. Procura, com isso, demonstrar o modo como se concretizam, de forma que os princípios mais abstratos vão sendo densificados por outros de menor grau.

Os princípios estruturantes que se constituem em indicativos das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional são o Princípio do Estado de Direito, o Princípio Democrático e o Princípio Republicano. Assim, por exemplo, o Princípio do Estado de Direito é fundamento para uma série de subprincípios como o da constitucionalidade, da legalidade e da separação dos poderes. Por outro lado, estes podem ainda serem densificados através de regras como o são aquelas relacionadas à regulação e disciplinamento do exercício da atividade econômica.

Nesse paradigma, tem-se então uma estruturação escalonada em que os Princípios estruturantes espraiam as ideias mestras por toda a Constituição, em razão da força densificadora que emanam. A seguir, colocam-se os princípios constitucionais gerais, dotados ainda de uma abstração e abertura que lhes permite dar sustentação e ligação às regras constitucionais para complementar todo o arcabouço jurídico e lhe dar uma consistência uniforme (CANOTILHO, 1993, p. 180-183).

Não resta dúvida de que a adoção de um sistema em que coabitam princípios e regras, possibilita a compreensão e melhor adequação das normas aos anseios de uma sociedade em constante evolução, do contrário, um modelo forjado apenas sob regras exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa, sem qualquer espaço livre para a complementação, característica natural dos sistemas abertos.

É possível perceber, portanto, que as regras possuem uma estrutura em que, tradicionalmente, concretizam-se pela descrição de um fato, proibindo ou permitindo determinada conduta, ao que se acrescenta a elas sanções, em se tratando de regras proibitivas. Os princípios, por seu turno, não se reportam a um fato específico, que se possa precisar, podendo mais ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinados valores, a serem levados em conta na apreciação jurídica dos fatos.

2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A concepção de subsidiariedade remonta a Aristóteles (par. 1252b, 1253a, 1257a, 1262a) em diversas passagens da obra “A Política”, a exemplo de quando atribui à família a responsabilidade pelas ações cotidianas e à cidade as questões mais gerais. E ainda quando conclui que a tarefa do poder é permitir o bem-estar, mantendo-se supletivo e não criador da sociedade.

Seguindo o pensamento aristotélico, Tomás de Aquino (1989, c.108 a.1, a.2) reafirma que cada pessoa é livre para decidir o que lhe convém fazer ou evitar. Se chama livre o que é causa de si mesmo. Portanto, cada um agirá livremente quando o fizer em causa própria, desde que não agindo contrariamente à natureza das coisas.

Foi com Althusius, no início do século XVII, que a subsidiariedade ganhou seus contornos iniciais. Partindo da premissa de que o fim do homem político é a simbiose, ou seja, a associação para estabelecer uma vida social comum e duradoura, o autor apresenta uma ordem lógica que denomina de comunidades simbióticas. Iniciando com a família, sucessivamente têm-se as associações civis (*collegium*), a cidade, a província e, por fim, o Estado. Cada uma existe para um determinado fim, sob a coordenação de um poder superior, mas autônomas dentro dos seus limites. A autossuficiência fica a cargo da comunidade

inferior, que só será suprida pela que a sucede quando não for possível àquela. Com essa conformação, não apenas antevê as bases da subsidiariedade como também do federalismo.³

É na Encíclica *Quadragesimo Anno*, elaborada em 1931, pelo Papa Pio XI, que a subsidiariedade é formulada de maneira mais precisa, e após ampliada na Carta Encíclica *Mater et Magistra* em 1961, pelo Papa João XXIII.

A primeira destacou que tanto é injusto subtrair dos indivíduos o que eles podem alcançar com o próprio esforço para submeter à atuação do Estado, como para exigir de coletividades maiores que desempenhem o que as menores podem realizar. Seguindo essa função supletiva, os poderes públicos podem cuidar melhor daquelas ações que lhes exigem uma interferência e atuação mais eficaz.

A segunda explicou de forma detalhada em todo o documento que a reciprocidade e a responsabilidade mútua devem guiar as relações entre os indivíduos e os poderes públicos, a exemplo de quando expressa que “o Estado, e, com ele, as outras entidades de direito público, não devem aumentar o seu domínio senão na medida em que verdadeiramente o exijam os motivos evidentes do bem comum” (ENCÍCLICAS DOS SUMOS PONTÍCES, [199-], p. 199).

Merece destaque ainda a contribuição de Johannes Messner⁴, ao lhe conferir um caráter de cientificidade e aplicabilidade, tanto nas relações privadas como no âmbito de atuação dos poderes públicos. A subsidiariedade também foi invocada, embora indiretamente, por outros autores, como Thomas Hobbes, John Locke, Jeremy Bentham, John Stuart Mill, Pierre Joseph Proudhon, Alexis de Tocqueville e Immanuel Kant.

Considerando que o termo subsidiariedade provém de *subsidium*, na opinião de Sanchez Agesta (1962, p. 13-15), deve-se afastar toda interpretação que a configure com o sentido apenas de secundário ou puramente supletivo. Subsidiário não quer dizer que o Estado só tenha uma função secundária, de modo a justificar sua atuação somente para suprir deficiências, sob o risco de se restringi-la à visão do Estado liberal. O princípio da subsidiariedade não define a natureza do Estado, senão a natureza de suas relações com outras sociedades.

A ideia isolada de uma mera atuação secundária é típica do individualismo do século XIX, que a definiu como a essência da liberdade individual. A sua base de sustentação comporta tanto uma proteção das liberdades, como uma missão primária de dirigir, observar e

³ Vide: ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Liberty Fund; Topbooks, 2003.

⁴ Vide: MESSNER, Johannes. **La cuestion social**. Madrid: Ediciones Rialp, 1960, p. 362-371.

estimular a organização da sociedade, visando o enaltecimento e a plenitude dos seus membros. Disto deriva que ao mesmo tempo é limitadora da intervenção dos poderes públicos e fomentadora da sua atuação interventiva quando necessária ao bem comum, especialmente para concretizar as políticas redistributivas de bens.

A subsidiariedade insere-se então como um princípio que direciona a atuação estatal, visando eliminar os extremos, tanto em relação à inércia diante da necessidade do outro, quanto ao excesso que sepulta a liberdade. Ambos os extremos são, segundo Di Lorenzo, atos injustos e ações impeditivas da dignidade da pessoa humana (DI LORENZO, 2010, p. 104-105).

Para Quadros (1995, p. 18), a subsidiariedade é “um princípio fundamental na Ordem Jurídica do moderno Estado Social de Direito, na medida em que conduz à aceitação da prossecução do interesse público pelo indivíduo e por corpos sociais intermédios, situados entre ele e o Estado.” Se configura assim como um elo de ligação e de comprometimento entre as famílias, os órgãos locais, as comunidades religiosas, os sindicatos, as associações empresariais, as universidades, dentre outros, em que o Estado insere-se como o seu maior protagonista. A comunidade maior somente realizará determinadas atividades se as comunidades menores não possuírem condições ou se não alcançam o mesmo nível de eficiência daquela que está acima.

Por conseguinte, os próprios poderes públicos devem estar estruturados segundo este princípio, na organização das suas funções. É então um princípio diretivo e regulador, tanto das relações entre o Estado e os cidadãos, como das competências dos diversos entes estatais. Assim sendo, Torres (2001, p. 35) o define como:

[...] um princípio de divisão de competências e de cooperação, que procura definir os domínios próprios dos indivíduos, dos grupos intermediários e do Estado, exigindo que se atribuam as responsabilidades públicas às autoridades mais próximas dos cidadãos, que se encontram em condições de exercê-las de forma mais eficiente.

Disto se deduz que a aplicação da subsidiariedade envolve dois planos distintos: um primeiro que diz respeito às relações entre a sociedade e o Estado, e um segundo voltado à sua organização política propriamente.

É neste sentido que a classificação de Götz e Hecker (1999, p. 50) distingue uma aplicação no âmbito sociopolítico de outra relativa à organização do Estado⁵. Enquanto aquela

⁵ Uma classificação semelhante é adotada por Chicharro Lázaro, distinguindo a subsidiariedade horizontal da subsidiariedade vertical. Enquanto a primeira regula as relações entre os poderes públicos e os particulares, a

procura justificar o envolvimento ou abstenção da atuação estatal na relação com os indivíduos ou grupos sociais, esta se volta para a estruturação política-administrativa de distribuição do poder entre os entes estatais. Ambas trazem subjacente a ideia de autonomia e corresponsabilidade. As pessoas devem agir com liberdade e responsabilidade na busca do bem-estar individual e o Estado deve socorrê-las quando, diante da impossibilidade, resultar prejuízo ao bem comum. Da mesma forma, os poderes públicos locais devem concretizar as políticas públicas no seu território, mas necessitam ser socorridos pelos de nível governamental superior quando incapacitados de realizá-las.

Isto conduz a uma análise da subsidiariedade sob duas óticas distintas, mas estreitamente correlacionadas, para identificar qual a sua abrangência e limites no plano sociopolítico e do ponto de vista da organização dos entes estatais.

No plano sociopolítico a subsidiariedade vincula-se à liberdade, ao bem comum e à dignidade da pessoa humana, sem descuidar a sua estreita e necessária ligação com a Solidariedade Social.

No contexto da liberdade, a concretização da subsidiariedade exige necessariamente que a ordem social esteja fundada numa sociedade livre e aberta. A liberdade frente ao Estado permite fortalecer a opinião pública sob todos os aspectos, de tal modo que cada um possa expressar as suas convicções, exercer os seus direitos, especialmente políticos, e viver de acordo com as suas convicções (MESSNER, 1960, p. 367). Denota-se que a liberdade de escolhas, que no plano econômico e profissional materializam-se em torno do princípio da livre iniciativa, visa garantir a plenitude da pessoa humana.

Não se trata de uma prerrogativa sem limites como a defendida, por vezes, pelos modelos teóricos fundados no individualismo, especialmente na sua vertente liberal extremada. A liberdade circunscreve-se a um espaço de ação dos indivíduos, não podendo invadir aquele delimitado pelo bem comum. Como se asseverou em capítulo anterior, o bem comum consiste num conjunto de condições que favorecem ou proporcionam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Essas condições são produzidas principalmente pelo Estado, por ser o fim que justifica a sua existência. Em consequência, como adverte Torres (2001, p. 74-75), se o Estado existe para a realização do bem comum, naqueles espaços em que este não está caracterizado, não há que se falar em intervenção estatal.

segunda regula a organização dos próprios poderes públicos nos que diz respeito à sua estrutura de funções. Vide CHICHARRO LÁZARO, Alicia. **El principio de subsidiariedad em la Unión Europea**. Navara: Aranzadi, 2001, p. 40.

Desse modo, segundo a explicação de Bidart Campos (1988, p. 166), a liberdade e o bem comum apresentam-se como pesos que visam proporcionar um equilíbrio na aplicação das normas jurídicas concretizadoras do princípio da subsidiariedade.

Destarte, há uma harmonia entre a liberdade e o bem comum, de modo que ambos não se realizam isoladamente e nem se excluem. Como enfatiza Maritain (1947, p. 17-20), o bem comum não é nem a simples coleção dos bens privados de cada indivíduo, nem apenas o bem próprio de um todo social. O bem comum é a comunhão no bem viver; é pois comum ao todo e às partes, o que implica, sobretudo, no reconhecimento das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas. Diante disso, não se pode deduzir que o bem comum da sociedade seja a simples totalização dos bens individuais de cada uma das pessoas que a constituem. A ideia de que a função do Estado seria apenas velar pelo respeito da liberdade de cada qual, redundaria num modelo que fomentaria a desigualdade social.

Entretanto, como a sociedade é heterogênea, formada normalmente por uma pluralidade de comunidades autônomas, o bem comum também apresenta uma variação de valores. A escolha dos valores que o compõem em cada sociedade política deve ser resultado de opções realizadas por homens livres, mantidos intocáveis os direitos fundamentais e preservada a sua dignidade.

Nessa senda, a concretização do princípio da subsidiariedade deve ainda se conduzir pela observância da dignidade da pessoa humana, visando especialmente garantir e evitar a retirada ou a redução de direitos inalienáveis e inafastáveis. Toda ação estatal que confronta com os direitos fundamentais, ou a indevida omissão dos poderes públicos, contrariam o princípio da subsidiariedade, se disto resulta afronta à dignidade da pessoa.

Como explica Torres (2001, p. 83), a dignidade humana e a subsidiariedade tangenciam-se e unem-se, uma vez que ambas partem do pressuposto de que se o ser humano é fundamento, causa e fim de todas as instituições sociais, tem o direito de desenvolver-se segundo a sua própria natureza e responsabilidade moral primária na realização de seus encargos vitais.

Do ponto de vista da organização dos entes estatais a subsidiariedade está associada à descentralização, ao fundamentar uma distribuição de competências horizontal em que, o governo central encarrega-se das questões nacionais, os governos estaduais responsabilizam-se pelas ações regionais e os governos municipais pelas demandas locais. Conquanto essa forma de configuração da subsidiariedade seja marcante para a concretização das políticas públicas, em face da proximidade com que os entes estatais se colocam na relação com os

cidadãos, não será objeto de análise, uma vez que não há uma relação direta de pertinência com o cerne da discussão.

No Brasil, no que se refere à atuação do Estado para a efetivação das políticas públicas que envolvem direitos sociais de prestações positivas, evidencia-se que a matéria recebeu amplo tratamento na Constituição de 1988, que não se restringe aos artigos 6º a 11. Ademais, a Constituição, ao dispor sobre os objetivos fundamentais do Estado brasileiro aponta para a necessidade de uma atuação diferenciada que permita, dentre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzir as desigualdades sociais e erradicar a pobreza e a marginalização. Para alcançar estes fins, na elaboração das normas legais e no momento da sua aplicação, cabe respectivamente ao legislador e ao julgador, criá-las e interpretá-las segundo o estatuído no seu artigo 3º. É neste contexto que a adoção do princípio da subsidiariedade pode contribuir para repensar o modelo de efetivação das políticas públicas no Brasil.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCEITO E ABRANGÊNCIA

As políticas públicas estão intimamente ligadas à promoção do bem comum por meio de um conjunto de medidas que se materializam através de normas jurídicas, ações administrativas ou mesmo por determinações de ordem judicial. A opção por este termo justifica-se pela sua referência a ações concretas em benefício da sociedade e de sua íntima relação com os direitos fundamentais, com ênfase para os direitos sociais.

As discussões sobre políticas públicas surgem em decorrência da evolução do Estado, especialmente a partir do início do século XX, período em que este foi-se adequando à realidade complexa da sociedade, deixando apenas de exercer as funções de controle das relações sociais, para intervir efetivamente na vida social. Ao Estado já não compete apenas garantir a liberdade e o cumprimento das leis, típico do paradigma liberal, em que sociedade e Estado quase se contrapunham, mas ser o protagonista de ações interventivas visando, sobretudo, reduzir as desigualdades.

Para definir as políticas públicas faz necessário conhecer, primariamente, as necessidades humanas, pois estas demarcam significativamente o espectro e abrangência daquelas.

Segundo Maslow, as necessidades humanas observam uma estrutura hierarquizada em cinco níveis, de acordo com uma ordem de prioridades. Em primeiro tem-se as necessidades básicas ou fisiológicas que visam saciar exigências relacionadas ao corpo, como a fome, a sede, o sono e o abrigo. Em segundo encontram-se as necessidades de segurança que envolvem desejos de amparo e proteção, a exemplo da estabilidade de emprego, da garantia proporcionada por planos de saúde ou seguros de vida e da proteção contra a violência. Em terceiro aparecem as necessidades sociais inerentes a aspirações de amor, de afeição e sentimentos de pertencimento e aceitação em determinados grupos sociais. Em quarto surgem as necessidades de estima que visam o reconhecimento das capacidades pessoais de cada pessoa pelos demais membros da coletividade. Por último, no nível mais elevado, estão as necessidades de auto-realização adstritas a questões envolvendo moralidade, criatividade, autodesenvolvimento e respeito.⁶

Conquanto essa ordenação esteja baseada em critérios de cientificidade e contribua para uma compreensão de quais são as prioridades que motivam as ações dos indivíduos na busca da sua satisfação e realização, não é possível utilizá-las como critério objetivo de atuação frente às demandas públicas, enquanto carecedoras de normatização.

Nos últimos séculos as necessidades humanas foram adotadas com significações que se compatibilizavam com as diversas teorias econômicas, políticas e sociais difundidas, sem entretanto terem recebido estudos mais sistematizados. Do ponto de vista econômico, pensado segundo a versão radical do individualismo possessivo, as necessidades humanas representam oportunidades concretas de mercado que proporcionam ganhos de capital. Nessa visão, o homem é destituído de sua dignidade e as suas necessidades reduzem-se a valores monetários.

Ao abordar essa conotação, Heller (1986, p. 24-28) resgata o pensamento de Marx, observando que este autor rechaça energicamente a concepção puramente econômica das necessidades, já que estas não se reduzem à visão que lhe foi conferida pelo capitalismo. A estreiteza do conceito de necessidade, limitando-se a aspectos meramente econômicos, constitui uma expressão de alienação capitalista, visto que a produção não visa a satisfação das necessidades, senão a valorização do capital, mediante a lógica do mercado baseada na demanda solvente.

Ao inverter essa ordem de fatores, em que o trabalho e o capital só existem em razão do homem, decorre que o incremento da produtividade só faz sentido se eleva a qualidade de

⁶ Vide: MASLOW, Abraham H. **Motivation and personalty**. 3. ed. New York: Addison-Wesly, 1987.

vida das pessoas. O aumento da produção favorece a diminuição do tempo de trabalho e, por consequência, possibilita ao trabalhador satisfazer necessidades mais elevadas.

Na visão marxista, o conceito de necessidade é considerado principalmente como uma categoria antropológica de valor, no sentido de “riqueza humana” e, por conseguinte, não suscetível de definição restrita ao sistema econômico. Esta ampliação incorpora e harmoniza os bens materiais e espirituais, as necessidades políticas, sociais e de trabalho. É uma valorização que congrega a totalidade da estrutura das necessidades.

Do ponto de vista político e social, as necessidades humanas inserem-se principalmente como integrantes das políticas públicas. Com essa caracterização, o atendimento de determinadas necessidades humanas demanda uma normatização jurídica para que, estruturadas sob a forma de direitos fundamentais possam ser concretizadas mediante a atuação do Estado ou da própria sociedade organizada.

No plano jurídico, Dworkin (2002, p. 36) estabelece uma distinção entre princípios e políticas, atribuindo a estas um padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto de interesse da comunidade. Reconhece o autor que se interpretado um princípio como a expressão de um objetivo social ou uma política como manifestação de um princípio, esta separação pode ruir. Bucci (2006, p. 26) aduz que “as políticas públicas atuam de forma complementar, preenchendo os espaços normativos e concretizando os princípios e regras, com vista a objetivos determinados.”

O que importa extrair desta discussão é que as políticas implementadas pelos entes públicos são realizadas na conformidade da organização e planificação autorizadas pela ordem jurídica. No âmbito das relações públicas é o Direito que confere expressão e legitimidade de ação aos agentes públicos para a execução destas políticas, considerando que o princípio da legalidade vincula as suas condutas aos estritos limites autorizados na lei.

O significado clássico e moderno de política é “derivado do adjetivo originado de *pólis* (*politikós*), que significa tudo o que se refere à cidade e, conseqüentemente, o que é urbano, civil, público, e até mesmo sociável e social” (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2004, p. 954). A adjetivação conferida pelo termo “públicas” tem apenas o objetivo de distingui-las das ações privadas, apesar de ocorrer um entrelaçamento entre ambas e mesmo dos seus agentes executores. Esta distinção esvai-se quando infere-se que o texto da Constituição brasileira oportuniza e incentiva a participação do cidadão na elaboração, execução e controle de inúmeras políticas em que o Estado é o seu executor ou organizador.

Segundo a definição de Velásquez, é “um processo integrador de decisões, ações, omissões, acordos e instrumentos, coordenado pelas autoridades públicas com o possível envolvimento dos indivíduos, e visa resolver ou prevenir uma situação definida como problemática.”⁷ Desta concepção sobressai o envolvimento dos cidadãos nas políticas públicas. A implementação de programas com base em mecanismos que favorecem a participação popular na sua planificação, execução e controle, conferem-lhes uma maior legitimidade social.

São exemplos destas espécies de programas previstos na Constituição brasileira de 1988, a participação dos trabalhadores e empregadores nos órgãos colegiados dos órgãos públicos (art. 10), dos usuários de serviços públicos na Administração Pública direta e indireta (art. 37, §3º), dos produtores e trabalhadores rurais no planejamento da política agrícola (art. 187), dos trabalhadores e empregadores na gestão da seguridade social (art. 194, VII), da comunidade na organização das ações e serviços públicos de saúde (art. 198, III), da população na formulação e controle das políticas de assistência social (art. 204, II), da sociedade na gestão democrática do ensino público (art. 206, VI), das entidades não governamentais nos programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem (art. 227, §1º), da comunidade nas políticas de amparo às pessoas idosas (art. 230).

Num sentido amplo, as políticas públicas têm por objeto os direitos fundamentais, com destaque para os direitos sociais, e suas respectivas garantias, em que o Estado atua na condição de executor, coordenador ou fomentador da sua efetivação. São formas de concretização das políticas públicas, programas que visam proporcionar a fruição de direitos, como a garantia de um mínimo existencial, o acesso aos meios de transporte coletivo, assistência social, programas de moradia, saúde, educação, dentre outros.

Adotando um conceito que traz subjacente a ideia de continuidade, de escolha de prioridades e reserva de meios, incluídas as dotações financeiras à sua execução, para Bucci, política pública é:

[...] o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a

⁷ Texto original: “Política pública es un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática.” (VELÁSQUEZ, Raúl. Hacia una nueva definición del concepto "política pública". **Revista Desafíos**, Bogotá, 2009, n. 20, p. 156).

reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que separa o atingimento de resultados. (BUCCI, 2006, p. 39).

A continuidade decorre da sua configuração como programa, ou seja, como um fim que não se exaure pela simples realização de atos isolados, mas por um conjunto de medidas de larga duração e que, em regra, não cessam, mas se voltam para objetivos mais elevados que justificam seu prosseguimento. A continuidade das políticas públicas não descaracteriza aquelas que só se efetivam periodicamente em função de determinadas circunstâncias especiais ou excepcionais, a exemplo da prestação de assistência a vítimas de uma catástrofe natural. A continuidade é uma referência à manutenção de estruturas e meios necessários à realização de determinados fins, quando as razões que justificaram a sua criação ocorrem concretamente e demandam uma ação reparadora.

A escolha de prioridades é decorrência natural da gestão pública, pois o atendimento das necessidades humanas requer a adoção de critérios de seleção, de modo que as necessidades básicas sobrepõem-se às de menor exigência social e assim sucessivamente.

A reserva de meios necessários à consecução das políticas públicas exige dotações orçamentárias suficientes a arcar-lhes com o ônus financeiro. Eis que aqui exsurge constantemente o problema de equilibrar a capacidade financeira dos entes estatais com a necessidade de concretização das políticas públicas. O orçamento público é um instrumento de planejamento e execução das ações governamentais, elaborado pelo Poder Executivo e submetido à apreciação do Poder Legislativo, no qual são indicadas as despesas do ente estatal e as fontes de receitas suficientes ao financiamento daquelas.

Por estar criteriosamente normatizado, deve ser elaborado e executado em conformidade com as regras e princípios estabelecidos na Lei nº 4.320/64 e nos artigos 165 a 169, da Constituição Federal. Contudo, o que releva destacar no tocante às políticas públicas é que as escolhas em gastos desta natureza devem contribuir com a redução das desigualdades sociais, uma vez que se reveste no instrumento de representação dos anseios da sociedade.

O conflito entre os gastos com políticas públicas e a limitação financeira orçamentária exige uma avaliação sobre a ótica das prioridades sociais, com se verá adiante. Para o momento importa antecipar que as escolhas devem levar em consideração o que Deutsch (1979, p. 40) denomina de “escala de prioridades”. Conquanto o orçamento público sempre se depare com limitações financeiras, grosso modo, decisões entre direitos sociais de subsistência, saúde, educação, para citar apenas alguns, não podem prevalecer diante de

gastos, como por exemplo, com grandes eventos esportivos ou obras de engenharia voltadas ao desenvolvimento exclusivamente econômico.

4 REPENSAR O MODELO DE EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A concretização das políticas públicas está submetida à constante discussão acerca da incapacidade financeira dos entes públicos para atenderem, em nível elevado, as crescentes demandas sociais. A escassez de recursos como fator inerente à atuação do Estado é um limitador natural das suas ações.

As políticas públicas estão intimamente relacionadas aos direitos fundamentais, em especial, aos sociais, de modo que o seu nível de concretização depende direta ou indiretamente da existência de recursos públicos.

Como o demonstram Holmes e Sunstein (2011, p. 38-40), todos os direitos têm custos. A liberdade não significa muito sem a possibilidade de usufruí-la ou sem recursos para exercitá-la, por exemplo, por meio da contratação de um advogado para defendê-la. A propriedade privada, parte importante da liberdade, não teria sentido sem um aparato de segurança a garantir a sua inviolabilidade e registros públicos a comprovar a sua titularidade. Os departamentos de bombeiros e de polícias são fundamentais para que cada um possa exercitar seus direitos constitucionais básicos. Mesmo quando o Estado concede benefícios fiscais a determinadas situações, pessoas ou entidades, em razão do interesse social que representam, a abstenção do poder de imposição tributária converte-se em custos públicos.

Entretanto, diversos direitos sociais que são custosos num primeiro momento, aumentam a riqueza social em tal medida que é razoável considerá-los como investimentos, a exemplo da educação, da assistência, de programas de saúde preventiva, da proteção às mulheres contra a violência doméstica, de programas contra as drogas, dentre outros. Percebe-se que, por vezes, mais importante que responder à pergunta sobre quanto custam determinados direitos, é avaliar quanto valem os direitos proporcionados ou efetivados.

Aparenta que a cruzada difundida pelas correntes que defendem a redução do gasto estatal com políticas públicas, ignora que os custos dos direitos, excluídos apenas os de bem-estar, mostram entre outras coisas que a riqueza privada tal como se a conhece, só pode existir graças às instituições governamentais. As críticas contra as políticas públicas de atendimento ao bem-estar incorrem em evidente contradição, pois não consideram que a proteção à

propriedade também é um serviço prestado pelo governo, com maior intensidade àqueles que possuem mais patrimônio, porém financiado pelos ingressos de recursos pagos por todos os contribuintes (HOLMES; SUSTEIN, 2011, p. 48).

É provável que os direitos de propriedade custem ao tesouro público aproximadamente o mesmo montante gasto com as políticas públicas voltadas à redução dos problemas sociais. Como destacam Abramovich e Curtis (2002, p. 24), uma grande quantidade de recursos estatais é destinada a tornar efetivo o direito de propriedade, através da organização de distintos serviços públicos, como por exemplo, a atividade da justiça civil e penal, as tarefas de segurança policial, os registros de propriedade, os serviços de cadastro, a fixação de zonas e uso do solo, dentre outros.

A ideia de uma quase abstenção pública sobre os bens dos particulares está baseada numa visão atualizada do pensamento de Friedrich Hayek (1990, p. 169-172, 191), que defendia a necessidade de uma mínima interferência na propriedade privada e era contrário à intervenção estatal por meio de amplas políticas públicas de bem-estar, sob a alegação de que essas medidas produziam um enfraquecimento dos valores individuais e, sobretudo, reduziam a responsabilidade do indivíduo por suas ações e seu futuro.

Os direitos reconhecidos aos cidadãos nos textos constitucionais são com frequência classificados pela doutrina liberal em direitos negativos e direitos positivos. De acordo com a distinção de Alexy (2002, p. 419-420), são negativos aqueles destinados a assegurar a esfera de liberdade do indivíduo diante de indevidas intervenções dos poderes públicos, ou seja, são direitos de defesa do cidadão frente ao Estado. Em contrapartida, num sentido amplo, são positivos todos os direitos que implicam na exigência de prestações do Estado, a exemplo dos direitos à assistência social e à educação.

Enquanto os direitos negativos protegem a liberdade, os direitos positivos impulsionam a igualdade. Os primeiros preservam espaço privado, os segundos exigem a realocação dos recursos públicos arrecadados. Se os negativos oferecem refúgio contra o governo, os positivos o obrigam a prestações positivas. E ainda, nos primeiros encontram-se, dentre outros, os direitos de propriedade e de liberdade, ao passo que no segundo tem-se o direito de receber auxílio.

Contrários a essa distinção, Holmes e Sunstein (2011, p. 60, 69) constataam que todos os direitos dependem do financiamento oriundo dos ingressos dos tributos. Isto permite perceber com clareza que os direitos são bens públicos, ou seja, serviços sociais financiados

pelos contribuintes e administrados pelo Estado, com o propósito de melhorar o bem-estar social e individual. Portanto, concluem que todos os direitos são positivos.

Partindo da assertiva de que os direitos são na sua totalidade positivos e, portanto, demandam custos públicos, a questão a ser enfrentada diz respeito à obrigatoriedade de promovê-los ou prestá-los, considerando a justificação de limitação orçamentária intransponível.

Diante dessa barreira, vem crescendo a ideia da aplicabilidade da teoria da reserva do possível⁸, como um inibidor do desempenho estatal para a concretização efetiva de direitos fundamentais, quando comprovada a ausência de recursos públicos para suportar os seus custos. Respeitadas as correntes doutrinárias⁹ que destacam a necessidade de uma ponderação sobre a capacidade financeira dos entes públicos, no atendimento das demandas públicas, porque os direitos demandam custos, discorda-se desta linha de pensamento.

Assumindo posição contrária à admissão de um critério econômico, no dizer de Canotilho (2008, p. 265-266) há um núcleo essencial de prestações garantidoras de direitos que não podem ser restringidas por “reservas de lei”, decorrentes de omissões legislativas ou “reserva do possível”, em termos econômicos ou financeiros. São prestações irredutíveis porque resguardam a dignidade da pessoa humana e a justiça distributiva.

No mesmo sentido, alude Ferrajoli (2008, p. 102-130) que existe um conjunto de direitos que se encontram na esfera do indecível e que, portanto, são direitos de todos contra a maioria. No âmbito constitucional a esfera do indecível configura-se através da enunciação de direitos rigidamente protegidos, e normas que excluem a possibilidade de reforma constitucional ou estabelecem procedimentos mais ou menos agravados. São exemplos os direitos sociais de subsistência, à saúde, à educação e tantos outros direitos que objetivam proporcionar níveis mínimos de igualdade substancial, necessários a uma convivência social com dignidade.

Sem a pretensão de aprofundar o debate, parte-se da premissa de que ao se relacionar o núcleo essencial dos direitos de prestação com a dignidade da pessoa humana e a justiça

⁸ De acordo com essa teoria, “a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos”. (SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 29)

⁹ Vide: HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **El costo de los derechos**: Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 153-154. Destaca-se ainda a obra: GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

distributiva, faz-se necessário estabelecer critérios que permitam avaliar cada direito fundamental diante dos casos concretos. Como explica Sarlet (2013, p. 359), “resulta elementar que a exata determinação de qual o núcleo essencial de um direito dificilmente poderá ser estabelecida em abstrato e previamente”. Isto possibilita sustentar que o conteúdo dos direitos fundamentais não pode ser definido *a priori* e como sendo de caráter absoluto.

Como defende Silva (2006, p. 41-49), o conteúdo essencial dos direitos fundamentais deve ser analisado como um fenômeno complexo que envolve uma série de problemas inter-relacionados. Toda norma que expressa um direito fundamental tem alguma limitação na sua eficácia. Disto decorre que todos os direitos fundamentais são restringíveis e, por consequência, todos os direitos fundamentais são regulamentáveis. Contudo, restrições de direitos fundamentais exigem necessariamente daquele que o restringe, seja o juiz, o legislador ou o administrador, uma fundamentação constitucional, para evitar atos e decisões jurídicas amparadas por meros juízos de conveniência ou de oportunidades políticas.

A esse respeito, acentua Hesse (1998, p. 247) que a maioria dos direitos fundamentais carece de uma regulamentação jurídica. A necessidade da atuação do legislador ordinário pode decorrer da própria exigência do texto constitucional ou demonstrar-se necessária em face das características próprias do direito.

A consideração de que os direitos fundamentais são suscetíveis de restrição, possibilita debater um modelo em que determinados direitos sociais enunciados no texto constitucional possam ser promovidos em níveis variáveis, de acordo com as características que envolvem as situações concretas. As características que se faz referência não dizem absolutamente respeito à capacidade financeira dos entes estatais, mas à capacidade econômica¹⁰ dos destinatários que reivindicam uma prestação social.

Essa mudança de enfoque permite ponderar que a eficácia e a efetividade de direitos sociais que se configuram como direitos originários de prestação positiva, como o são a saúde, a educação, a moradia, o transporte público gratuito, dentre outros, não devam ser disponibilizados mediante sistemas de gratuidade universal, independentemente da capacidade econômica dos seus postulantes. Essa concepção remete à dúvida sobre a sua

¹⁰ Para os efeitos deste estudo considera-se que a capacidade econômica representa o patrimônio ou a riqueza acumulada pelos indivíduos. Neste sentido, a Solidariedade Social está estreitamente ligada à capacidade econômica, pois a riqueza individual exerce também uma função social que, neste caso, pode ser utilizada para fins de quantificação da incidência tributária ou como critério para identificar o nível de contraprestação a que ficam sujeitos os beneficiários dos direitos sociais prestados pelo Estado.

validade diante da proibição de retrocesso¹¹ ou de não regressividade, como uma garantia institucional a impedir a reversibilidade dos direitos fundamentais.

Na avaliação de Pisarello (2007, p. 64), a ideia de não regressividade não exclui a possibilidade de poder efetuar-se reformas em certas políticas sociais, como por exemplo, para deslocar recursos, destinando-os a classes de grupos em maior situação de vulnerabilidade. Essa alternativa não significa uma outorga sem limites aos poderes públicos, pois estes devem comprovar que a modificação proposta redunde em maior proteção dos direitos sociais consagrados na Constituição ou nos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Para a fixação de parâmetros que possibilitem aferir a razoabilidade ou a proporcionalidade de medidas ou políticas públicas, é necessário, segundo o autor, observar os seguintes critérios:

a) a *legitimidade* da medida em questão, isto é, sua vinculação a fins admitidos pelo ordenamento constitucional e, sobretudo, sua não vinculação a fins proibidos, b) a *idoneidade* medida em questão, isto é, seu caráter, se não ótimo, pelo menos adequado e congruente para proteger os fins pretendidos, c) a *necessidade* da disposição em causa, isto é, seu caráter indispensável ou imprescindível e, sobretudo, a inexistência de alternativas menos gravosas para os direitos afetados, d) o que se conhece como *proporcionalidade* em sentido estrito da medida em questão, ou seja, que se trata de uma medida equilibrada ou que proporciona mais benefícios ou vantagens para o interesse geral que para outros bens ou valores em conflito.¹²

Outra dúvida decorre da aparente ofensa ao princípio da igualdade que a adoção deste modelo produziria, ao conferir tratamentos desiguais aos destinatários das prestações positivas de direitos sociais. O princípio da igualdade consiste na proibição de arbitrariedade, desproporção ou excesso, significando vedação de desigualdade consubstanciada na injustiça. Objetiva, portanto, dar unidade ao sistema jurídico, funcionando como medida, proporção ou razoabilidade, na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

¹¹ Ao abordar a proibição de retrocesso, Canotilho explica que “com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjectivo.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 338-339)

¹² “la legitimidad de la medida en cuestión, esto es, su vinculación a fines admitidos por el ordenamiento constitucional y, sobre todo, su no vinculación a fines proscritos; b) la *idoneidad* de la medida en cuestión, es decir, su carácter, si no óptimo, al menos adecuado y congruente para proteger los fines previstos; c) la *necesidad* de la disposición en juego, esto es, su carácter indispensable o imprescindible, y sobre todo, la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados; d) lo que se conoce como *proporcionalidad* em sentido estrito de la medida em cuestión, o sea, que se trate de una medida equilibrada o proporcionada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que para otros bienes o valores em conflicto.” (PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 65).

Entretanto, para a concretização da igualdade substancial¹³ pode-se fazer uso da desigualdade. Como ensinava Rui Barbosa (2003, p. 46), adotando a ideia de Aristóteles, “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”. E conclui que “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

Para aclarar o que se almeja comprovar, traz-se o exemplo hipotético em que duas pessoas portadoras da mesma enfermidade, necessitam do uso contínuo de um medicamento, cujo custo mensal é de aproximadamente R\$ 2 mil reais. Enquanto a primeira possui uma renda mensal de R\$ 1 mil reais, a segunda aufer o equivalente a R\$ 20 mil reais. Ambas buscam amparo estatal para arcar com o custo do medicamento.

Uma análise mais acurada deste caso faz perceber que se o Estado denegar o pleito à segunda pessoa, sob o argumento de que detém capacidade econômica para arcar com o gasto do tratamento, não estará a tratá-las desigualmente. Não se vislumbra contradição com o texto constitucional em face do tratamento desigual. Ao contrário, a medida reduzirá uma desigualdade existente, por meio de uma atuação corretiva que visa reconduzir as duas situações a uma igualdade aproximada.

Pretende-se com isso demonstrar que as políticas públicas que envolvem direitos sociais de prestações positivas não devem ser avaliados sob a ótica da reserva do possível, mas da capacidade econômica das pessoas que objetivam recebê-los, salvo situações excepcionais em que todas as dotações orçamentárias estão afetas à pessoa humana.

A medida exemplificativa está em conformidade com o princípio da subsidiariedade. Se em relação à primeira pessoa cabe ao Estado agir, uma vez constatada a sua incapacidade de prover a própria assistência, a abstenção para com a segunda pessoa funda-se na desnecessidade de amparo estatal, em face da capacidade plena de alcançar seu bem-estar. Enquanto naquela, a situação de indignidade afigura-se evidente, nesta, a dignidade não é maculada pela recusa dos poderes públicos.

Pense-se noutro exemplo relacionado à educação, em que tanto pessoas de baixa renda, como aquelas com poder aquisitivo elevado para os padrões brasileiros, fazem *jus* à gratuidade nas universidades públicas. Apesar da criação de ações afirmativas para oportunizar o ingresso de alunos vitimados pela exclusão socioeconômica e, sobretudo, por

¹³ Adota-se a expressão “igualdade substancial” com um sentido para além da mera igualdade de direitos, mas sobretudo, de concretização de direitos.

uma má formação escolar decorrente da baixa qualidade do ensino, o modelo ainda está em desconformidade com o princípio da subsidiariedade. Alunos pertencentes a grupos familiares com capacidade econômica elevada não deveriam ser beneficiados igualmente com a gratuidade, pois ao Estado somente cabe agir quando o caso concreto o exigir, e afastar-se quando desnecessário.

Denota-se que se as prestações sociais positivas devem estar conformadas ao princípio da subsidiariedade, é possível estabelecer-se uma graduação, de tal modo que a fruição de um direito seja integralmente onerado pelo Estado, naqueles casos de completa incapacidade dos destinatários de arcarem com o seu custo, parcialmente financiado por ambos, considerando critérios de proporcionalidade, ou totalmente pelos particulares quando forem portadores de capacidade econômica suficiente para exercitar plenamente um direito.

Cabe, no entanto, considerar que o dever de prestação do Estado deve cingir-se aos limites do razoável, ou seja, ser fornecido ao destinatário de acordo com padrões que atendam às suas necessidades. Deste modo, se o interessado demonstra incapacidade econômica para realizar determinado tratamento de saúde, mas requer dos poderes públicos um medicamento de elevado valor pecuniário, quando há similar que produz aproximadamente o mesmo resultado, por custo inferior, essas variáveis deverão de ser consideradas para ponderar os limites do dever do Estado.

Revela-se importante ainda acentuar que sob a ótica do orçamento público, determinadas prestações sociais ao encargo do Estado merecem atenção diferenciada. Os direitos fundamentais contemplam as aspirações mais elevadas do ser humano e, em decorrência disso, precisam destacar-se como demandas públicas prioritárias, ainda que para isso seja necessário postergar ou inviabilizar obras ou serviços em áreas menos importantes.

Disto decorre que na promoção das condições necessárias à fruição dos direitos fundamentais, o Estado deve agir em conformidade com as prioridades sociais que lhe cabe promover. É no orçamento público, como um documento de prioridades, que devem constar em ordem decrescente as necessidades de uma determinada coletividade.

Com base no exposto, há como sustentar que a reserva do possível somente poderia ser utilizada para justificar a abstenção dos poderes públicos na prestação de políticas públicas, se considerados os gastos mínimos necessários à manutenção do ente estatal e dispêndios menos prioritários, ainda assim não houvessem recursos suficientes para atendê-las.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas têm por objeto os direitos fundamentais, com destaque para os direitos sociais, em que o Estado atua na condição de executor, coordenador ou fomentador da sua efetivação. No Brasil, como resultado de um modelo de ofertamento de políticas públicas amplas, sem o estabelecimento de critérios objetivos para identificação dos reais beneficiários, segundo a necessidade de cada um, os entes estatais encontram-se hodiernamente com sérias dificuldades financeiras para efetivá-las em níveis elevados.

Entende-se que um caminho promissor e que pode contribuir para a minimização deste problema pode dar-se mediante uma interpretação atualizada dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais que envolvem prestações positivas do Estado. A guiza de exemplo toma-se apenas o direito à saúde e a educação em que a Constituição Federal confere a todos o acesso à saúde e à educação, com base num modelo de universalidade igualitária.

Conquanto esses direitos sejam universais e conferidos em igualdade de condições aos cidadãos, o que se objetivou sustentar é que não se trata de uma norma constitucional aberta, cuja gratuidade alcança indistintamente a todos. Nestes casos, a igualdade deve ser avaliada em harmonia com o princípio da subsidiariedade, de tal modo que somente podem fazer *jus* ao direito à saúde e à educação públicas de forma gratuita, as pessoas que não possuem condições materiais para obtê-las com esforço próprio.

O Estado tem, assim, o dever de agir quando os indivíduos encontram-se em situação de indignidade, para auxiliá-los com um mínimo existencial e, em sentido oposto, deve abster-se de interferir na vida privada quando o seu envolvimento é desnecessário, indevido ou contrarie os direitos fundamentais da pessoa humana. Enquanto considerados esses direitos como prerrogativas pautadas por uma igualdade desconectada das reais condições de vida de cada pessoa, acabam por causar injustiças, por tratar igualmente indivíduos que se encontram em situação de desigualdade material.

Para que seja possível conferir políticas públicas de qualidade, faz-se necessário adotar critérios que identifiquem as situações concretas em que o Estado deve agir, por meio de sistemas de gratuidade, e quando estes serviços devem ser arcados, parcial ou integralmente, pelos seus destinatários. Para este fim, entende-se que é equivocada a forma como é aplicada a teoria da reserva do possível para justificar a ausência de recursos públicos, visando afastar a atuação positiva do Estado no atendimento de políticas públicas. Do mesmo

modo, é equivocada a utilização de um modelo de gratuidade universal de direitos sociais, desconsiderando a capacidade dos indivíduos para alcançá-los sem a interferência estatal.

Portanto, o ponto de equilíbrio pode ser alcançado mediante uma interpretação constitucional das políticas públicas que demandam prestações positivas aos cidadãos, mediante uma delimitação segundo o princípio da subsidiariedade, de modo que, antes de avaliar a capacidade financeira do ente estatal demandado, seja confrontada a capacidade econômica dos destinatários das políticas públicas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. La estructura de los derechos sociales y el problema de su exigibilidad. *In*: ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

AGESTA, Luis Sánchez. El principio de función subsidiaria. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 121, jan./fev. 1962.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centros de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002.

ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Liberty Fund; Topbooks, 2003.

AQUINO, Santo Tomas de. **Suma de Teología**. 2. ed. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, tomo II, parte I-II, C.108 a.1, a.2.

ARISTÓTELES. **Política**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho: teoría de los enunciados jurídicos**. Barcelona: Ariel, 1996.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. São Paulo: JG Editor, 2003.

BIDART CAMPOS, German J. **Los Equilibrios de la Libertad**. Buenos Aires: Ediar, 1988.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, v. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Livraria Almedina, Coimbra, 1993.
- CHICHARRO LÁZARO, Alícia. **El principio de subsidiariedad em la Unión Europea**. Navarra: Aranzadi, 2001.
- DEUTSCH, Karl Wolfgang. **Política e Governo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.
- DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de Solidariedade**: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ENCÍCLICAS DOS SUMOS PONTÍFICES: Rerum Novarum, Quadragesimo anno, Mater et Magistra. São Paulo: Edições e publicações Brasil Editora, [196-].
- FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta Editorial, 2008.
- GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GÖTZ, Volkmar; HECKER, Michel. Il principio di sussidiarietà nel diritto costituzionale Tedesco com particolare riferimento allá sua dimensione federale. *In*: RINELLA, ANGELO; COEN, Leopoldo; SCARCIGLIA, Roberto (Org.). **Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali**: esperienze a confronto. Padova: CEDAM, 1999.
- HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.
- HELLER, Agnes. **Teoría de las necesidades em Marx**. 2. ed. Barcelona: Ediciones Península, 1986.
- HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **El costo de los derechos**: Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- MARITAIN, Jacques. **Os Direitos do Homem e a Lei Natural**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1947.
- MASLOW, Abraham H. **Motivation and personalty**. 3. ed. New York: Addison-Wesly, 1987.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. Ed. RT, São Paulo, 1980.
- MESSNER, Johannes. **La cuestion social**. Madrid: Ediciones Rialp, 1960.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

QUADROS, Fausto de. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 18.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, São Paulo, v. 1, n. 4, out./dez. 2006.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 35.

VELÁSQUEZ, Raúl. Hacia una nueva definición del concepto "política pública". **Revista Desafíos**, Bogotá, 2009, n. 20.