

“RESERVA DO POSSÍVEL” COMO ARGUMENTO DE LIMITAÇÃO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL? A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O SEU PROJETO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

“RESERVE OF POSSIBLE” AS AN ARGUMENT OF THE WELFARE STATE LIMITATION? THE 1988 CONSTITUTION AND THE FUNDAMENTAL RIGHTS EFFECTIVENESS PROJECT

Matheus Felipe de Castro¹
Renan Zucchi¹

Recebido em: 29/05/2018
Aceito em: 01/06/2019

matheusfelipedecastro@gmail.com
renanzucchi@outlook.com

Resumo: Considerando que a crise econômica e fiscal intensificou a utilização, por parte de gestores e agentes públicos, do argumento da “reserva do possível” como gatilho de limitação da efetivação de direitos fundamentais, este artigo objetiva questionar se o argumento encontraria respaldo perante o tipo de Estado de Bem-Estar projetado na Constituição de 1988. Para tanto, procedeu-se ao levantamento bibliográfico das teorias explicativas da sua natureza e à sua comparação analítica com a Constituição vigente. Observou-se, por um lado, a utilização do argumento de forma binária (disponibilidade de orçamento-realização de direitos/não disponibilidade de orçamento-restrição de direitos) e por outro, a incompatibilidade desse procedimento com a ideologia constitucional, permitindo postular vias alternativas ao estado atual da matéria.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Estado de Bem-Estar. Ideologia Constitucionalmente Adotada. Reserva do Possível.

Abstract: Considering that the economic and fiscal crisis intensified the use of the "reserve of possible" argument by managers and public agents as a trigger for limiting the effectiveness of fundamental rights, this article aims to question whether the argument would find support for the kind of Welfare State projected in the Constitution of 1988. For this purpose, a bibliographical survey of the theories explaining its nature and analytical comparison with the current Constitution was carried out. On the one hand, the use of the argument in binary form (availability of budget-realization of rights / non-availability of budget-restriction of rights) and, on the other hand, the incompatibility of this procedure with constitutional ideology, allowing to postulate alternative ways to the current state of matter.

Keywords: Fundamental Rights. Welfare State. Constitutional Ideology. Reserve of Possible.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o propósito de abordar o projeto desenvolvimentista de bem-estar, disposto na Constituição da República Federativa de 1988, e as possíveis alternativas para a construção da justiça distributiva, considerando, para isso, a disponibilidade orçamentária do Estado

¹ Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC – Joaçaba – Santa Catarina - Brasil

a partir da perspectiva do argumento da reserva do possível. A seleção do assunto e a análise da problemática são de extrema relevância no atual contexto brasileiro, já que se instala verdadeira crise na concretização dos direitos fundamentais, mediante o argumento da indisponibilidade de recursos orçamentários.

O objetivo geral dessa análise consiste em examinar a estrutura axiológica-conceitual e prática do argumento da reserva do possível, colacionando algumas das suas principais concepções e significados. Buscar-se-á apontar as relevantes teorias que fundamentam a estrutura da reserva do possível e sua breve origem, bem como, com suporte no critério da distribuição equitativa dos direitos fundamentais, os seus impactos gerais dentro da realidade orçamentária do Estado brasileiro. Como objetivos específicos, o presente ensaio visa compreender a distributividade da justiça e dos direitos fundamentais, tendo como justificativa as disposições constitucionais e infraconstitucionais que norteiam para o pleno desenvolvimento social. Para tanto, serão investigados os principais dispositivos legais da Constituição da República Federativa do Brasil e das diretrizes infraconstitucionais, como o do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH - 3) e o Plano Nacional de Saúde.

O trabalho está dividido em três seções. Na primeira, denominada “Contornos preliminares acerca da reserva do possível”, são abordadas as noções da reserva do possível, representadas pela heterogeneidade de definições, o seu enquadramento dentro da esfera orçamentária e sua origem. Na segunda seção, intitulada “Justiça Distributiva e os Direitos Fundamentais a partir do projeto desenvolvimentista da Constituição de 1988”, procurou-se apontar os fundamentos da justiça distributiva e da liberdade como desenvolvimento (Amartya Sen) a partir do esboço constitucional brasileiro vigente.

Por derradeiro, a seção “Reserva do possível e algumas alternativas para o atingimento do projeto de desenvolvimento nacional”, foram sugeridas alternativas para a construção da justiça distributiva no caso concreto, partindo da edificação do projeto de bem-estar concebido pelo próprio constituinte originário até aos meios infraconstitucionais que ordenam para a busca do pleno desenvolvimento social. São mecanismos que indicam a vontade de uma sociedade preocupada com a concretização dos direitos fundamentais, perseguindo-se, nesse trabalho, a distanciação das meras críticas a respeito da temática para se indicar possíveis alternativas para se chegar à idealização do projeto de desenvolvimento nacional.

Em relação à metodologia utilizada no presente trabalho, optou-se pela adoção do método dedutivo, sendo a pesquisa de cunho exploratório, na medida em que se busca a compreensão e interpretação do tema, a partir de pressupostos e aportes teóricos previamente elaborados. A análise tem caráter explicativo, uma vez que se pretende demonstrar e provocar uma reflexão sobre o argumento da reserva do possível frente às diretivas ordenadoras optadas pelo constituinte originário e à disponibilidade orçamentária do Estado. Como técnica de pesquisa, utilizou-se a bibliográfica.

2 CONTORNOS PRELIMINARES ACERCA DA RESERVA DO POSSÍVEL

A reserva do possível tornou-se um tema bastante debatido e difundido na atualidade de crise, tanto na sua esfera conceitual-axiológica quanto no terreno da concretização, ou não, de direitos fundamentais de um modo geral. O seu objeto e suas estruturas de análise encontram argumentos nos mais diversificados posicionamentos. Independentemente do campo de operação que se adote - conceitual-axiológico ou prático - para examinar esses dissensos, a reserva do possível se atrela, invariavelmente, ao orçamento e ao custo dos direitos fundamentais (HOLMES; SUSTEIN, 1999), imediatamente nos de natureza social, já que a materialização prestacional, nesses casos, é positiva, impondo ao Estado a necessidade de atuação concreta através de sua magnitude interventiva.

Isso em razão de que a efetivação dos direitos sociais, por meio do Estado, implica a necessidade de se injetar numerários que, na maioria das vezes, são extremamente elevados e sobremaneira fundamentais para o atingimento das finalidades coletivas². As dificuldades, conseqüentemente, são vislumbradas em todas as etapas do desenvolvimento de execução desses direitos (SILVA, 2012, p. 305-309). Como premissa incipiente, percebe-se que a reserva do possível está intimamente ligada com os custos que o Estado tem que expender para a concretização dos direitos fundamentais, deslindando em um quadro de necessidade de desenvolvimento econômico-financeiro saudável, conduzindo a um verdadeiro processo de substancialização.

A efetivação desses direitos é derivada de múltiplas ações praticadas pelo Estado. As ações estatais, por sua vez, geram custos elevados para a concreção de direitos. A conclusão que se chega, sem maiores impasses, é de que os direitos de toda ordem são custosos (HOLMES; SUSTEIN, 1999). A reserva do possível, em uma observação preliminar, acaba se impondo como *um argumento de realidade* do Estado nas hipóteses em que é chamado para cumprir certas funções sociais. Tanto que, em nenhum momento os gestores que manejam esse argumento se preocupem em provar efetivamente, com planilhas contábeis e orçamentárias, que os numerários existem ou não existem nos cofres públicos para a efetivação de direitos.

Não obstante exista certo consenso acerca do próprio conteúdo que se liga à reserva do possível³, diversas opiniões despontam quanto a sua natureza. Nessa análise, três delas assumem posições de elevado grau de importância. Argumenta uma corrente que a reserva do possível é uma regra. A conclusão de que chega é de que, sendo uma regra, ela deve ser cumprida como um dever-ser, na lógica do “tudo ou nada”, posição adotada, como exemplo, por Ronald Dworkin (2002, p. 43). Outros, de maneira oposta, entendem a reserva do possível como um princípio, devendo, portanto, ser observado como um mandamento de otimização, empregando-a no seu máximo grau de amplitude, seguindo a base teórica construída, como exemplo, por Robert Alexy (2011, p. 85-86). Em uma terceira via, a questão é tratada como condição da própria realidade, aproximando-a dos fatos e

² Não se quer assentar a ideia de que os custos dos direitos fundamentais se aplicam exclusivamente aos direitos sociais, mas em razão de sua relevância e impacto orçamentário, essa face se mostra mais ostensiva.

³ Nesse sentido: OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008. p. 199; 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”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 31.

da prática social em que se insere (OLSEN, 2008, p. 201). Na seção seguinte, passar-se-á à análise dos principais posicionamentos aqui mencionados.

2.1 A heterogeneidade de definições

Diversos estudiosos se propuseram a analisar o problema axiológico da reserva do possível. Diferentemente do que ocorre com a questão do conteúdo desse argumento - onde se enxerga um mínimo de consenso entre os entusiastas que tratam da matéria -, sua natureza é controversa. Sem interesse em esgotar o tema e, sabendo da heterogeneidade de opiniões, destacam-se as convicções mais relevantes acerca da reserva do possível, conforme breve exposição introdutória alinhavada no tópico antecedente.

2.1.1 A reserva do possível como regra e a concepção de Ronald Dworkin

O filósofo Ronald Dworkin, em sua obra “Levando os direitos a sério” (2002, p. 23-72), sugere a diferenciação entre regras e princípios como meio de justificação e desenvolvimento de um arcabouço teórico e prático acerca dos direitos fundamentais. O ápice da distinção encontra fundamento na própria essência do método de efetivação, constatando-se uma congruência lógica para a aplicação ou não de cada um. Como critério que permita uma análise mais profunda, os mandamentos permissivos ou proibitivos - entendidos, nesse ponto, de modo genérico devem ser pesquisados. A validade também é levada em consideração para a verificação lógica de aplicação.

A diferenciação é importante porque os princípios não encontram regras que prescrevem condutas ou termos genéricos a serem impreterivelmente observados. Não há, desse modo, uma ordem normativa de como proceder na realidade fática ou, até mesmo, como antecipar os efeitos jurídicos de sua aplicação (DWORKIN, 2002, p. 28-50).

O aspecto da validade é levado em consideração na doutrina *dworkiana*, pois a sua ausência conduz a resolução por meio de aplicação de um princípio, atuando como cerne da resolução do conflito no caso concreto. Não se quer, com isso, dizer que o princípio poderá ser aclamado como fonte única e exclusiva da decisão do caso concreto. Entretanto, atua como fonte acessória de razões do *decisum* final (SOUSA, 2011, p. 97).

Quanto às regras, a lógica é invertida, já que há prescrição expressa no ordenamento do jurídico do que fazer ou não fazer, do que praticar ou deixar de praticar, sendo possível antever os efeitos decorrentes de sua aplicação no caso concreto. A solução para se constatar a diferenciação é bastante simples: sendo uma norma válida, deve ser ela aplicada. É a lógica do “tudo ou nada” (DWORKIN, 2002, p. 43). Na perspectiva da reserva do possível, a concepção a respeito das regras é que assume papel notório, nessa investigação específica, já que é a temática elementar. Isso pelo fato de que as regras são imposições e mandamentos comportamentais no caso concreto, que muitas vezes acabam tendo sua natureza objetiva do dever-ser comparada a da reserva do possível.

A primeira crítica que surge é de que a reserva do possível, como regra, pressupõe um mandamento normativo. Assim, para que se pudesse questionar a respeito da reserva do possível no

caso concreto, haveria a necessidade, imprescindivelmente, de se encontrar um fundamento jurídico no ordenamento vigente. Poderia se objetar o exposto na hipótese de legislação infraconstitucional tratar a respeito da matéria. No entanto, a regulamentação da temática pela via infraconstitucional seria manifestamente inconstitucional, já que confrontaria com dispositivos constitucionais relacionados aos direitos fundamentais (LAZARI, 2016, p. 66-67).

De outra banda, ainda que se admita a reserva do possível como uma regra, a questão é facilmente suplantada quando essa regra conflita com outra. Isso pelo fato de que haveria a necessidade de se aplicar a lógica do dever-ser entre a reserva do possível, como regra, e um direito fundamental, também como regra, o que levaria à exclusão de uma delas. Desse modo, ou uma ou outra seriam afastadas no caso concreto, o que, por si só, impossibilita a convivência mútua e harmônica de ambas. Sendo adotado esse critério, a regra seria tida como absoluta. Ou há uma regra determinando que se possa ser argumentado o critério da reserva do possível e, nesse caso, o outro direito fundamental acabaria sendo apartado ou o direito fundamental prevaleceria e a invocação da reserva do possível, mesmo diante das dificuldades orçamentárias do Estado, prejudicaria o desenvolvimento e a administração sadia dos cofres públicos.

A questão se mostra ainda mais controvertida quando colhidos argumentos relativos à condição de realidade. Segundo Olsen (2008, p. 200), premissa que se coloca é de que o que é ponderado no caso concreto é a escassez de recursos defendida pela reserva do possível, e não a própria reserva do possível. Essa justificativa corrobora que se trata de um argumento do Estado, diante do caso concreto e da realidade fática, para desempenhar ou não suas funções sociais.

2.1.2 Reserva do possível e a perspectiva principiológica de Robert Alexy

Para Robert Alexy (2011, p. 85-86), a estrutura de uma norma - conceito mais abrangente - pode ser compreendida em dois feixes teóricos essenciais: as regras e os princípios. Assim, ambas são consideradas normas, sendo realizada essa dicotomia como a finalidade de estruturar a integralidade da teoria dos direitos fundamentais. São considerados como normas por dizerem o que deve ser, sendo que diversos critérios são utilizados para estremá-los.

O preceito mais disseminado é o da generalidade. Por meio desse critério, os princípios são normas como um grau de generalidade mais elevado, ao passo que a generalidade que se observa no campo das regras é moderadamente inferior (ALEXY, 2011, p. 87). Outra diferenciação que assume clarividente notoriedade é a que diz respeito às razões para regras e as regras em si próprias. Para Alexy (2011, p. 89), princípios são as próprias razões que se extrai do âmago do direito fundamental, sendo as regras consideradas como as próprias regras.

As regras, por seu turno, são mandamentos permissivos, proibitivos e prescritivos, contidos nas normas e externados por meio dos enunciados normativos. O grau de subjetividade no seu núcleo essencial é mitigado pela própria indicação do comando normativo, ponto que permite diferenciar as regras dos princípios. O que Robert Alexy pretende com esse arranjo argumentativo é demonstrar que os princípios são extraídos da essência da norma, a finalidade que se busca alcançar no caso concreto, dentro dos parâmetros e limitações fáticas e jurídicas. São argumentos que se

guindam para extrair o máximo de efetividade da norma, visando uma conclusão mais objetiva e justa.

Princípios são mandamentos de otimização, podendo ser realizados de acordo com o maior grau de elevação da norma, dentro dos limites jurídicos possíveis e realizáveis. A condição que determinará a imposição de limites nas possibilidades jurídicas é a colisão e o conflito entre as normas do caso concreto (ALEXY, 2011, p. 90).

Na teoria *alexiana*, os direitos fundamentais só serão ventilados no caso concreto se houver uma norma constitucional que outorgue ou permita a fruição desses direitos. Esse pressuposto é elementar na teoria dos direitos fundamentais de Alexy, ocupando a base de sua pirâmide teórica peculiar. Partindo desses argumentos específicos, a mesma situação apontada quando da análise da reserva do possível como uma regra - aqui entendida como categoria *lato sensu* - ocorre na presente análise.

Para que se pudesse emoldurar a natureza jurídica da reserva do possível como princípio, haveria a necessidade de existir um comando comportamental diretivo, ainda que não normativo. O comando normativo expresso é dispensável, já que é possível constatar que uma norma seja externada mesmo sem utilização de enunciado normativo (ALEXY, 2011, p. 54-58). A reserva do possível, nessa sequência estrutural, não encontra fundamento em norma alguma do ordenamento, ainda que por via reflexa, razão pela qual já se quedariam os argumentos expendidos por seus simpatizantes.

Rafael Lazari (2016, p. 71-72), defensor da reserva do possível como um princípio, chega à conclusão de que é possível encaixar nessa categoria por simples exclusão, já que a reserva do possível não seria regra ou condição de realidade. Ainda, advoga a tese do “preponderante e preponderado”, onde se distribui peso entre dois lados de uma mesma balança, realizando a lógica do “mais ou menos”.

O primeiro argumento sucumbe pela simplória razão de que a exclusão de categorias não garante confiabilidade como critério técnico, jurídico e até mesmo científico para se chegar a uma conclusão justificada, com fundamentos teóricos robustos o suficiente para abrigar a discussão.

Quanto ao segundo, a lógica encontra resistência quando se pondera os mesmos bens jurídicos. A ponderação que se realiza no caso concreto, quando invocada a reserva do possível é, como visto outrora, a de escassez de recursos frente à necessidade de se executarem os comandos normativos que resguardam os direitos fundamentais sociais (OLSEN, 2008, p. 200). Assim, o que se vê no caso concreto, é que se ponderam os direitos fundamentais contidos na Constituição do Estado, e não a reserva do possível, servido essa tão somente como um argumento estatal em face da condição de realidade da própria gestão estrutural e organizacional.

2.1.3 Reserva do possível como condição de realidade

A estruturação política e econômica do Estado moderno como Estado de bem-estar social, a partir da superação do liberalismo radical e imoderado, deita as suas raízes na intervenção do poder público em face da esfera desordenada de interesses da vida privada. A razão elementar desse

pensamento é que a economia, sem um mínimo de controle, deixada ao bel prazer dos agentes econômicos, acaba por concentrar riquezas na mão de poucos e criar oligarquias concentradoras de renda, empobrecendo grande parte da população e gerando, conseqüentemente, problemas sociais de monta em uma comunidade concreta.

O Estado, dessa forma, é o mecanismo predisposto constitucionalmente a filtrar e harmonizar as relações e os interesses econômico-políticos de toda a sociedade, já que há um evidente desencontro de propósitos éticos entre o campo político e o econômico, que tornam necessária a existência de uma esfera dotada de funções “universais”, capazes de equacionar os diversos interesses conflituosos existentes no mundo das particularidades econômicas. Essa esfera é o Estado desenvolvimentista, mais conhecido na tradição ocidental por Estado de bem-estar social (CASTRO, 2016, p. 115).

Os direitos fundamentais estão intimamente ligados aos custos que o Estado distribui nas finalidades que lhe são inerentes, conforme já ponderado, já que a concretização desses direitos está atrelada ao próprio desenvolvimento saudável do Estado. Tornou-se imprescindível a sua presença para que o propósito coletivo fosse partilhado equitativamente. Muito embora em 1870 já se tenha observado os primeiros resquícios de um estado de bem-estar social, somente entre 1945 e 1970⁴ é que houve um “aprofundamento vertical”, abrangendo, em uma breve exposição, uma maior participação pública e sensível ampliação de cobertura (KERSTENETZKY, 2012, p. 18).

Essa maior abrangência de cobertura implica, inexoravelmente, na atuação do Estado de forma mais interventiva nos diversos ramos sociais e econômicos, o que gera maiores custos, tendo como consequência lógica o maior dispêndio econômico, obrigando-o a preservar recursos que garantam a concretização dos direitos constitucionais fundamentais. A realização dos direitos, em qualquer de suas formas, acaba estando sujeita à disponibilidade orçamentária do Estado, seja referente à escassez os ou à prioridade de alocação dos recursos que a realidade concreta direcionará (SCHWARZ, 2016, p. 65-68).

A reserva do possível ingressa nesse contexto como um verdadeiro argumento de gestores públicos para mitigar a intervenção de Estado diante de problemas que exigem a sua presença e participação, já que com a emergência do Estado de bem-estar social, a sua intervenção se mostrou vital em todos os âmbitos indispensáveis para a estabilização das relações sociais. Para Olsen (2008, p. 201), a reserva do possível “corresponde a um dado de realidade, um elemento do mundo dos fatos que influencia na aplicação do Direito”. Assim, a natureza da reserva do possível não deveria ser tratada dentro de uma perspectiva conceitual-axiológica. Tratar-se-ia de uma justificativa diante do caso concreto, onde o Estado é colocado em uma situação que o impossibilita de atuar na efetivação dos direitos fundamentais, enquadramento esse que é adotado na presente pesquisa.

2.2 Origem histórica da reserva do possível

⁴ No contexto histórico interno brasileiro, entretanto, o grande salto é percebido em 1930 (CASTRO, 2016, p. 97-112).

A reserva do possível (*Der Vorbehalt Des Möglichen*) se origina no território alemão na década de 1970, esboçando-se como um argumento estatal que mitigava a concretização dos direitos sociais pela restrição oriunda da disponibilidade orçamentária (CANOTILHO, 2003, p. 107-110). O caso versava sobre o acesso de cidadãos a universidades alemãs (BVerfGE 33, 303), onde o quadro de estudantes havia dobrado em pouco tempo, gerando, caso fossem integralmente admitidos, um abalo à disponibilidade orçamentária do Estado, situação fática essa que foi levada em consideração para a análise do caso concreto.

Em vista da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e o perfilhamento majoritário da tese pelos estudiosos do Direito, firmada à época dos fatos, acolheu-se a tese de que a efetivação dos direitos sociais, por implicarem prestações positivas pelo Estado, ficaria na dependência da real disponibilidade orçamentária para a sua concretização (FLICHTINER; SARLET, 2013, p. 29).

As reivindicações pelos direitos sociais, de acordo com a decisão emblemática proferida, deveriam condizer com a própria condição que o cidadão ocupava dentro da coletividade, ou seja, parâmetros específicos poderiam ser levados em consideração em face daquilo que o reivindicante, dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade poderia exigir do Estado. Essa percepção individualizada foi ventilada por importar uma situação de alegação indevida do cidadão que pleiteava o benefício, já que até mesmo os que ocupavam uma condição que permitia arcar com os custos da universidade acabavam por requerê-lo.

A ponderação foi utilizada como critério para o exame do caso concreto, sendo assentado o entendimento de que a reserva do possível também se aplicaria aos que, muito embora reclamassem o direito de acesso à universidade, dispusessem de meios para financiar os próprios estudos (FLICHTINER; SARLET, 2013, p. 29).

3 O PROJETO DESENVOLVIMENTISTA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA COMO MÉTODO DE EFETIVAÇÃO DE UM ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Quando o debate circunda a questão do desenvolvimento de uma sociedade, muito se costuma emparelhá-la com a prosperidade financeiro-orçamentária do Estado. Essa é a visão que confunde desenvolvimento com crescimento econômico. O prognóstico que se faz tem um sentido um tanto quanto lógico nessa sistemática: é de que um Estado economicamente desenvolvido teria maiores condições de gerar maior satisfação na concretização dos interesses sociais.

A reflexão que se faz nesse sentido é provocativa, porém, insuficiente a partir de um critério substancial de distributividade da justiça, que deve levar em consideração o desenvolvimento como pensado na *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, da Assembleia Geral da ONU, de 1986, na Constituição de 1988 e na *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, da ONU – Organização das Nações Unidas, que entrou em vigor em 1º de janeiro deste ano (2016), um claro significado político-jurídico de meta-direito fundamental, garantidor das condições para o pleno desenvolvimento de todos os potenciais de liberdade da pessoa humana, significado este muito

distante daquele conferido ao crescimento econômico, que se limita ao incremento quantitativo do Produto Interno Bruto, sem levar em consideração os aspectos qualitativos da distribuição da renda e da criação e manutenção de instrumentos sociais de uso coletivo.

Linhas acima, mencionando Holmes e Sustain, consideramos que a efetivação estatal dos direitos fundamentais são custosas, daí que a boa gestão dos recursos financeiros do Estado democrático sejam absolutamente importantes na definição das políticas públicas do Estado de Bem-estar social. Muito embora existam outros argumentos, o progresso e a primazia na qualidade de vida e nas liberdades dos cidadãos devem ser elevados aos seus graus mais elevados de importância (SEN, 2010, p. 28-29).

Liberdade substancial estampa a atenção em se distribuir melhores condições sociais dentro de uma comunidade, nascendo o dever de atenção em relação às particularidades elementares que emergem no cotidiano da vida humana. São condições que superam o argumento simplório do orçamento como disponibilidade para a concretização dos direitos fundamentais. A responsabilidade do Estado, na garantia dos direitos fundamentais, assume papel primordial no desenvolvimento das liberdades, pois é colocado, a qualquer custo, no degrau mais saliente dentro de uma sociedade fechada. Aqueles que dele se beneficiam, aspiram suas volições e depositam sua integral confiança no *múnus* que lhe foi concebido.

Para Amartya Sen (2010, p. 30-33), o triunfo real de uma sociedade é alcançado quando seus membros logram êxito na fruição das liberdades que estão colocadas em meio à democracia. Parte-se de uma visão universal de acesso às categorias de direitos fundamentais. Incutindo essa identidade desenvolvimentista, a nível substancial, em um Estado Constitucional Democrático de Direito, a moldura que exigiria o caso concreto seria de um desenvolvimento econômico adequado, jungido aos mecanismos sociais finalísticos à procura pelo atingimento dos interesses coletivos predominantes. No caso brasileiro, a Constituição de 1988, no capítulo referente à normatização da Ordem Econômica, previu um Estado de bem-estar social funcionalmente direcionado à construção de uma sociedade desenvolvida e soberana, democrática e participativa, garantidora dos direitos fundamentais de todas as dimensões e livres de preconceitos de todas as ordens.

Nesse cenário de substancialização do desenvolvimento para o campo de concreção dos direitos fundamentais sociais, os argumentos em prol da não efetivação de direitos face ao argumento da reserva do possível ficam bastante relativizados. Aqui, é necessário fugir do argumento binário que reduz o debate a, ou se tem orçamento e se realizam direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, ou não se tem orçamento disponível e se prorroga para o futuro a sua efetivação. As alegações de falta de orçamento para a concretização de direitos, no contexto do projeto de desenvolvimento social de um Estado de bem-estar não servem como justificativa para impor obstáculos a um verdadeiro e expressivo desenvolvimento social. Há necessidade de se encontrar caminhos adequados para o atingimento do bem-estar social, que permitam a realização do projeto constitucional e não que optem pelo seu conveniente abandono.

O pleno desenvolvimento de um Estado criador das condições para o exercício das liberdades e igualdades deita suas raízes primeiras na sua Constituição, instrumento normativo e essencial que estabelece diretrizes estruturais e ordenadoras da sociedade, criando programas e

metas reais a serem atingidas, direcionando e conduzindo a aspiração social dominante. Não deve, entretanto, servir como uma válvula normativa que se desconecta da realidade que preside. Em oposição, deve haver uma busca incessante de aproximação entre a argumentação e a concretização de direitos contidos nos seus regramentos. Expressa, assim, um dever-ser concreto e ordenado entre a realidade e a Constituição (HESSE, 1991, p. 15).

3.2 O projeto desenvolvimentista e a ordem econômica na Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada no dia 05 de outubro de 1988, origina-se em meio a um ciclo histórico conturbado, onde pairavam ares de retrocesso na expansão desenvolvimentista, marcado pelo cenário instável e de declínio da economia, ocasionando um abalo e tempos de crise no território nacional (CASTRO, 2016, p. 187). O movimento do constituinte originário, diante da conjuntura que se instalava e agravava diariamente, desabrochou por meio do inconformismo do povo brasileiro, que não satisfeito com os modelos constitucionais posteriores à década de 30, reclamava a necessidade de se reformularem os pilares básicos da democracia vigente, permitindo uma maior participação da sociedade na vida política e econômica do Estado.

As convicções do texto maior expressam abundantemente os valores sociais buscados pelo povo brasileiro, transferindo grande parcela dos poderes para o Estado, exteriorizando como um verdadeiro Estado de Bem-estar social⁵. O Estado assume a administração e a alocação dos recursos provenientes do mercado (CASTRO, 2016, p. 195-196). Identificam-se valores essenciais de uma sociedade e de um Estado preocupado com o interesse coletivo, amparado em orientações concernentes aos interesses sociais em detrimento dos individuais imediatistas, ou seja, a lucratividade capitalista em curto prazo, que por via de consequência acabam dominando o mercado e a larga distribuição de capital.

O projeto desenvolvimentista concebido serviu como um incontestável freio estabilizador nas relações político-econômicas, atento à distribuição de recursos de forma qualitativa e equitativa, assumindo o Estado uma posição de gerenciador das políticas públicas na concretização dos direitos fundamentais sociais.

O dogmatismo pela concreção e efetivação das medidas expressas é clarividente, onde se buscou abandonar a concepção de uma Constituição como uma mera “folha de papel” (Lassale), para conduzir a sociedade a uma comunidade de fato, atenta e cumpridora das diretivas cogentes

⁵ É o que se extrai do enunciado normativo inaugural do Título VII, Capítulo I, da Constituição de 1988, “Da Ordem Econômica e Financeira”: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

manifestadas pelo constituinte originário (Hesse), alcançando o sentido mais verdadeiro do propósito social previamente pretendido.

É uma Constituição manifestamente dirigente, que institui orientações e programas a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade. Inaugura e organiza o planejamento desenvolvimentista do país com um verdadeiro status normativo universal, afastando-se do âmbito teórico-ilustrativo para satisfazer as verdadeiras aspirações sociais (GRAU, 2008, p. 173-174). Sua concepção tem como característica essencial a marca possível e atingível do Estado brasileiro, descolando-se de um passado recente, abalado pela desestabilização dos regramentos constitucionais, para alcançar degraus de esperanças concretas no máximo desenvolvimento interno.

O projeto desenvolvimentista econômico foi moldado com extrema sensibilidade à efetivação dos direitos fundamentais. A questão é tão significativa que diversos outros dispositivos que, não obstante tenham relações reflexas com o argumento econômico, acabaram sendo abordados pontualmente em relação aos recursos do orçamento estatal⁶. A estruturação dos direitos fundamentais dentro da Constituição brasileira de 1988 é manifesta, reagindo de forma integrativa e complementadora aos desafios que busca ordenar. Diversos outros dispositivos assumem essa função, refletindo o interesse do constituinte originário de se resguardarem direitos a partir de uma perspectiva macro.

Como elucidado por Amartya Sen (2010, p. 41-55), o desenvolvimento tem como ponto de partida e de chegada o bem-estar social, enxergando-se o sucesso de uma sociedade quando vislumbrada a de perfectibilização dos direitos essenciais buscados pela coletividade. A satisfação dos anseios coletivos é o grande esforço que se busca. Corroborando essa temática, Souza (2002, p. 23-24) articula que a “Constituição Econômica” é apenas um elemento da “Constituição Geral”, representando uma passagem importante, mas dependente do conjunto constitucional. Assim, há a imperiosa necessidade de encadear suas divisões, já que servem apenas como uma sistematização estrutural de divisão.

O interesse social é disseminado em todo o corpo normativo constitucional, certificando mandamentos direcionados ao atingimento das finalidades públicas, sendo explorados em todos os campos dos direitos fundamentais, mormente os de caráter social. O capítulo da Ordem Econômica no texto constitucional atesta a motivação do constituinte originário em transformar a realidade em que se encontrava e que se encontra o povo brasileiro. É a busca incessante pelo proveito social

⁶ Em nível de exemplo, a seguridade social, tratada como um direito fundamental (STRAPAZZON, 2012, p. 397-398), prescreve diversos comandos que propiciam a concretização dos direitos sociais amparada no desenvolvimento econômico. São exemplos: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, *mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*, e das seguintes contribuições sociais: [...]; Art. 204. *As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. [...]; Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.* (Grifou-se).

coletivo, um verdadeiro objetivo perceptivo de realidade, oriundo de um sentimento de possibilidade real de concretização dos direitos que lhe são inerentes.

É o resultado de uma Constituição sistemática dirigente, que traça objetivos e orientações reais de instrumentalização e ordenação dos direitos sociais. A realização ótima desses direitos é uma realidade sentida, a ponto de ser efetivamente operacionalizada (GRAU, 2008, p. 347).

Ter amplo acesso à justiça⁷ é garantir, de fato, o catálogo de direitos, sob pena de ser tornar letra morta da lei, sem qualquer sentido social (BEZERRA, 2005, p. 793-794). A condição de realidade - critério da natureza da reserva do possível adotada nessa pesquisa - assume relevante papel na concretização, ou não, dos direitos fundamentais e no desenvolvimento nacional. Isso porque, como já analisado, os direitos fundamentais e a reserva do possível estão intimamente ligados ao orçamento do Estado.

A argumentação da reserva do possível por falta de orçamento acaba por desvirtuar o original objetivo do constituinte originário brasileiro, encerrando a tão almejada e esforçada ideologia sentida e palpável de um Estado Desenvolvimentista. O texto da ordem econômica deixa claro esse sentimento de instrumentação necessária e possível, objetivando a distribuição equitativa de justiça. Para tanto, nesse trabalho se aposta na convicção de distanciamento das diversas críticas para a não realização das disposições da ordem econômica e da Constituição de uma maneira geral. Busca-se, assim, apontar alternativas para o máximo desenvolvimento nacional e a análise de aspectos práticos da reserva do possível, sem cair no maniqueísmo do pensamento binário disponibilidade orçamentária e efetivação de direitos fundamentais *versus* falta de disponibilidade orçamentário e suspensão de efetividade dos direitos fundamentais.

4 RESERVA DO POSSÍVEL E ALGUMAS ALTERNATIVAS PARA O ATINGIMENTO DO PROJETO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

A Constituição brasileira de 1988 instituiu um pensamento de distribuição e redistribuição social de bens materiais e imateriais, dentre esses últimos, direitos fundamentais individuais e coletivos, conferindo ao Estado a incumbência de intervir nas relações públicas para a realização das disposições trazidas pelo constituinte originário, inspirado na vontade do maciço organismo comunitário, que à época de sua legítima promulgação foi esculpida sobre os anseios preponderantes. O título constitucional da Ordem Econômica e Financeira exprimiu manifestamente a escolha de diretrizes essenciais de uma sociedade que almejava, em um futuro próximo, o pleno desenvolvimento social⁸, transferindo, assim, grande parcela de sua força para que o Estado fosse o regador desse grande “jardim social”.

Corroborando o texto normativo constitucional a função dirigente do Estado brasileiro, acorrentando sua capacidade econômica à concretização dos interesses buscados pelo constituinte.

⁷ Acesso à justiça social, e não às particularidades referentes à instrumentalização judicial de contendas.

⁸ Muito embora existam orientações nesse sentido, é possível se constatar diversos outros dispositivos que tratam e regulamentam as liberdades e os direitos fundamentais a partir do pleno desenvolvimento, conforme breves apontamentos supramencionados.

É uma Constituição Cidadã, que estabeleceu e determinou o cumprimento de programas e ações a serem alcançados pelo Estado em busca do bem-estar social (CASTRO, 2009, p. 541). A realização dos direitos fundamentais e a distribuição da justiça implicam, de maneira incontestável, o emprego de recursos orçamentários, que de acordo com a normativa do texto maior, deve ser garantido pelo intervenção de Estado, na tentativa de colocar em prática os verdadeiros objetivos de uma sociedade que busca a prosperidade de suas liberdades.

A reserva do possível, compreendida no presente contexto acadêmico-científico como um *dado de realidade*, surge como um complexo argumento manuseado por gestores públicos em desconformidade com o projeto constitucional. Muitas vezes serve como válvula de escape para a não efetivação dos direitos fundamentais sociais, não coadunando com o espírito constitucional vigente.

Não se quer, com isso, alimentar a inconsistente ideia de que os direitos fundamentais devem prevalecer em todas as circunstâncias sociais, constituindo-se em finalidades absolutas do Estado. Porém, devem ser analisados no caso concreto, a par das particularidades do contexto em que está inserido, que por via reflexa e obrigatória, transita pelo campo da disponibilidade financeira do Estado. Independentemente do ponto do referencial que se adote na escolha de posição, não há dúvidas de que, pelas breves fundamentações expendidas, o constituinte predispôs os meios necessários para expressar a vontade de atingimento do pleno desenvolvimento de uma sociedade preocupada com a distribuição equitativa da justiça, meios esses que impõe a atividade positiva do Estado para criar condições de realização de direitos e não para obrar em sentido contrário, se escorando no argumento da indisponibilidade orçamentária.

A justiça de uma sociedade é enxergada quando o bem-estar comum é alcançado, partindo-se da premissa de que exista uma base essencial na promoção e garantia dos direitos fundamentais sociais, a exemplo da educação, da moradia e do fornecimento de medicamentos que assegurem a integral segurança da saúde coletiva. Para que se possam conferir, no caso concreto, os direitos constitucionais sociais fundamentais, necessário se faz o apontamento de alternativas que reflitam o fiel interesse do poder constituinte originário. Pressupõe o descolamento entre o isolado argumento da reserva do possível - que muito embora seja necessário em determinadas situações para assegurar a estabilidade e o regular desenvolvimento do Estado - e a exclusiva concretização de direitos.

Há, portanto, a imprescindibilidade de se apontar caminhos para a ótima e efetiva realização dos direitos fundamentais, orientações que devem ser buscadas pelo Estado. O atingimento perfeito do projeto de desenvolvimento nacional encontra suas raízes capitais na própria Constituição de 1988. As políticas e os programas nacionais de desenvolvimento também ganham relevância no contexto hodierno de construção da justiça distributiva no caso concreto.

4.1 Instrumentos normativo-constitucionais como alternativa

Logo no preâmbulo da Constituição de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte buscou instituir um autêntico Estado Democrático, destinado a “assegurar o exercício dos direitos sociais e

individuais, a liberdade, a segura, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social". Constata-se, de plano, a busca pela estabilização das relações sociais, onde o Estado assumiria o posto de gerenciador do mercado e das relações sociais, qualificado a distribuir, equitativamente, os direitos de uma sociedade preocupada com o bem-estar coletivo e a justiça social. Mais que isso, estatuiu que o próprio Estado tenha a oportunidade de intervir na atividade econômica, quando assim o contexto nacional reclamar, tudo em prol da construção de uma sociedade livre, justa e igualitária.

Aliás, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, anuncia que o mercado interno integra o patrimônio nacional, de modo que se permita incentivar e viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da sociedade e a autonomia tecnológica dentro do país, nos termos do artigo 219. Em seu artigo 3º, dispõe que a garantia do desenvolvimento nacional é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, pautando-se pela busca e a promoção do bem de todos, erradicação da pobreza, da marginalização e de reduzir as desigualdades regionais e sociais. Visa resguardar e possibilitar a isonomia de condições entre os cidadãos.

São medidas orientadoras básicas de uma sociedade diversificada e complexa. Os objetivos traduzem a ideia de finalidade, um propósito a ser alcançado pela sociedade brasileira, conduzindo os reclamos sociais na intenção de proporcionar o bem-estar coletivo. Mais uma vez o constituinte se coloca na posição onde os interesses estão consonância com a distribuição justa de direitos. A temática assume tamanha relevância que o desenvolvimento social e o econômico são questões tratadas e especificadas dentro da ordenação de competências do Estado. O artigo 21 dispõe que compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Não obstante a repartição de competências tenha atribuído à União a competência para administrar os interesses desenvolvimentistas da sociedade, é exequível o trabalho conjunto entre os demais entes federativos. Isso porque o parágrafo único do artigo 23 estatuiu que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão contribuir para esses objetivos, haja vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

O artigo 170, que inaugura a ordem econômica e financeira, exprime que essa tem o escopo primordial assegurar a dignidade da existência humana, estruturada no escólio da justiça social. Endossa o espírito social de atingimento das finalidades públicas dominantes por meio de um sistema normativo recheado de condições reais e alcançáveis. O constituinte estabeleceu que são princípios da ordem econômica: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país.

O artigo 195, do diploma constitucional vigente, dispõe que a seguridade social - compreendida nesse trabalho como um direito fundamental social - será financiada pela sociedade de um modo geral, de maneira direta e indireta, por meio de recursos oriundos dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esses recursos visam suprir as necessidades de uma parcela extremamente importante da ordem social.

A ordem social, por sua vez, tem como objetivo precípua o bem-estar e a justiça social. Assegurada a ordem social - dela integrantes a seguridade social, a previdência social e a saúde -, extenso terreno dos direitos fundamentais possivelmente estarão sendo garantidos aos cidadãos brasileiros, já que é uma urgência dentro da comunidade interna. São, dessa forma, alguns dos principais mecanismos constitucionais ligados à concretização dos direitos fundamentais sociais, calcados nos ditames de uma sociedade que busca alcançar o pleno desenvolvimento e a distribuição equitativa da justiça de bem-estar. Manifestam-se como preciosos instrumentos norteadores e cogentes de uma sociedade que concebeu a sistemática constitucional com o fim basilar de efetivação de seus comandos.

Na perspectiva dos mecanismos constitucionais essenciais, relacionados aos direitos fundamentais, há que se considerar a necessidade de serem perseguidos incessantemente. Servem como fios condutores de energia para a movimentação da engrenagem social, que desde longa data reclama a intervenção do Estado para assegurar os direitos sociais fundamentais. Argumentos como a reserva do possível, não obstante sejam dados da própria condição financeira do Estado, não servem mais como justificativas isoladas, devendo ser alcançadas as diretrizes e os comandos norteadores do Poder Constituinte de 1988. Imprescindível descolar da fundamentação apartada entre a reserva do possível e a garantia dos direitos fundamentais. São, assim, demandas que andam lado a lado.

4.2 Meios infraconstitucionais como alternativa

Em consonância com o projeto do constituinte originário, e frisando os argumentos supra expendidos, a Constituição de 1988 assegurou a promoção e o progresso desenvolvimentista da comunidade interna, dispondo sobre a importância dos programas e ações públicas como mecanismos essenciais de se garantir e realizar os direitos ~~sociais~~ fundamentais. É um legítimo diploma dirigente, de natureza ordenadora, que dispõe sobre a necessidade de implantação de programas, planejamentos e políticas de desenvolvimento harmônico, atento à realidade e à progressão natural do corpo social.

Despontam, nesse cenário, os programas e planos nacionais desenvolvimentistas, selecionados e harmonizados com os interesses específicos de cada estratificação social. Traduzem-se em prescrições consolidadoras das pilastras mestras de um Estado Democrático, servindo como verdadeiros vetores dirigentes de concretização das necessidades coletivas.

O Programa Nacional de Direitos Humanos (PHDH - 3) de 2010, promovido pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, fomentou o diálogo entre o Estado e a Sociedade Civil, promovendo o desenvolvimento e o acesso à justiça. O instrumento absorveu e condensou

algumas resoluções constituídas quando da realização da 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos, tendo como objeto a saúde, a moradia, a igualdade, dentre outros nichos. Representavam essas normativas os interesses de integração entre o Estado e a política de desenvolvimento humano.

Muito embora esteja atrelado à distribuição equitativa de riquezas, o desenvolvimento circula em outras dimensões. Assim, o respeito absoluto à identidade cultural do cidadão e a livre determinação são aspectos que integram o pleno desenvolvimento da sociedade. É o desenvolvimento com liberdade, difundido por Amartya Sen (2010, p. 41). Dentre outros objetivos estratégicos, o inicial assume condição de extrema relevância na perspectiva dessa análise. Busca propagar o desenvolvimento com inclusão social por meio de políticas públicas conscientizadoras, desdobradas por meio de inúmeras ações programáticas.

A integração de política de geração de empregos e renda é uma das ações de grande relevância, que pretende combater a miserabilidade de agricultores que laboram em regime familiar, indígenas, quilombolas, pescadores e suas famílias e os agrupamentos de menores escalas. Na diretriz de número cinco, intitulada “Valorização da pessoa humana como sujeito central do processo de desenvolvimento”, procurou-se estabelecer um sistema que promovesse a participação dos cidadãos brasileiros nas políticas públicas de desenvolvimento, em especial no que tange os efeitos dos impactos socioambientais.

Houve, também, uma preocupação com a universalização dos direitos dentro da complexidade da sociedade brasileira. A superação da divisão econômica das camadas sociais existentes se revela como importante argumento para a distribuição equitativa de recursos, de modo que se possam garantir os direitos sociais fundamentais⁹. A saúde e todos os seus reflexos na sociedade é assunto que triunfou dentro do argumento da reserva do possível, já que o fornecimento de medicamentos - em especial os de maiores custos - está, na maioria das vezes, limitado aos recursos disponíveis do Estado.

A justificativa estatal e as críticas sociais não servem mais como supedâneos para a continuidade e harmonização dos anseios sociais em face da disponibilidade orçamentária. Busca-se, nessa análise científica, apontar mecanismos solucionadores desse grande impasse para a superação das crises que se instalam e se multiplicam quase que diariamente.

O Plano Nacional de Saúde (PNS) é outro instrumento, abaixo da Constituição de 1988, que assume papel de extrema importância na efetivação dos direitos fundamentais relacionados à saúde. É um dos mecanismos que vislumbra apontar alternativas para a melhor estruturação do sistema de saúde, com expectativa de vigência até o ano de 2019. Identifica-se em um planejamento que norteia a implementação da organização do Sistema Único de Saúde (SUS), programando e orientando as obrigações setoriais, tendo como ponto de partida o parâmetro das necessidades e anseios da sociedade brasileira. Acolheram-se as diretrizes recomendadas pelo Conselho Nacional da Saúde

⁹ Dentro do eixo orientador III, constata-se especial preocupação com os seguintes direitos: a) acesso à alimentação adequada; b) acesso à terra e à moradia para a população de baixa renda e grupos sociais vulnerabilizados; c) acesso à educação de qualidade e permanência na escola; d) garantia do trabalho, exercido em condições de segurança; e) garantia de participação nas políticas desenvolvimentistas; f) acesso à saúde, de maneira universal.

(CNS), apoiando-se na resolução nº 338 de 2004, que optou por delimitar e desenvolver a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF).

A dotação orçamentária é estabelecida pelo próprio plano, que discrimina a cooperação mútua e equitativa entre os entes federativos, dispondo, de maneira bastante esclarecedora, sobre a necessidade de alocação e destinação adequada de recursos para que se possam resguardar os direitos inerentes à saúde.

Assegura esse importante instrumento, dentre outros mecanismos, a assistência no fornecimento adequado de medicamentos, partindo-se de um conjugado coordenado de ações destinadas ao amparo, ao progresso e o reparo da saúde. O fornecimento de medicamentos é tido como um “insumo essencial” à pessoa humana (RAWLS, 2016, p. 37-38).

O fornecimento de medicamentos é, talvez, um dos grandes problemas da sociedade brasileira hodierna. Dessa premissa, é possível extrair que a reserva do possível é um grande argumento em favor do Estado, que por vezes objeta a concretização dos direitos fundamentais por escassez de recursos ou, até mesmo, a indisponibilidade material para a garantia do pleno desenvolvimento da saúde pública. A questão atualmente difundida é bastante simples: ou o Estado possui condições financeiras para arcar com os custos dos medicamentos fornecidos em massa, ou o enfermo que necessite de fármacos de elevado valor que custeie. Por essa perspectiva, os dois interesses não se conciliam, já que há um grande déficit orçamentário do Estado.

O Plano Nacional de Saúde (PNS) é uma das possíveis alternativas para se colocar em prática e garantir as necessidades essenciais de uma sociedade atenta à concretização dos direitos fundamentais e à distributividade equitativa da justiça. Distancia-se das vulgares críticas rotineiramente articuladas para organizar e apontar caminhos que conduzam à plena satisfação do projeto desenvolvimentista idealizado pelo constituinte originário. Solidifica, assim, o espírito programático e dirigente da Constituição da República Federativa do Brasil, instrumento normativo debatido e promulgado que revela o zelo e as escolhas de uma nação atinada com os interesses coletivos preponderantes. O progresso é um desses grandes pilares, projetado para o verdadeiro e concreto atingimento das disposições constitucionais, visando à distribuição da justiça no caso concreto, sem qualquer distinção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O argumento da reserva do possível assumiu grande espaço no âmbito jurídico e econômico-desenvolvimentista da sociedade brasileira, sendo objeto de diversas controvérsias e objeções, movimentando-se entre a seara axiológica e a limitação de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Em meio a esse terreno espinhoso, surgem fundamentos que buscam melhor entender o seu conceito e as consequências de sua invocação no caso concreto. Muito embora haja divergência quanto ao enquadramento, é factível que a reserva do possível está intimamente ligada com a capacidade orçamentária do Estado. Surgem, desse ponto, discursos para se negarem direitos fundamentais, partindo de uma reflexão a nosso ver bastante simplista: ou o

Estado possui orçamento e, assim, os direitos sociais básicos são garantidos, ou não possui e os direitos fundamentais são prorrogados para um futuro distante e incerto.

Ocorre que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, promulgada com vistas aguçadas à necessidade de construção da justiça distributiva no caso concreto, traçou caminhos, diretrizes e programas norteados pelo pleno desenvolvimento a serem alcançados pelo Estado, visando, com isso, a concretização de direitos fundamentais. É uma verdadeira Constituição dirigente, que dispõe sobre a obrigatoriedade de persecução dos objetivos nela contidos, representando os anseios sociais preponderantes.

A justiça distributiva é a que aquinhua, de forma adequada, os recursos disponíveis do Estado, atendendo as expectativas coletivas em todos os extratos da sociedade, sem qualquer distinção. Maior que a distribuição adequada de recursos, e seguindo as advertências realizadas Amartya Sen, é a distribuição equitativa das liberdades dos cidadãos, garantindo, com isso, o bem-estar coletivo, o ápice do arranjo social desenvolvimentista.

Dentro dessa perspectiva orientadora da Constituição de 1988, procurou-se, nesse estudo, fugir do binarismo “direitos fundamentais ou reserva do possível”. Ambos os lados possuem suas justificativas e possuem dimensões de racionalidade. Assim, possíveis alternativas, calcadas na leitura constitucional, foram levantadas para que se possa cumprir o projeto desenvolvimentista proposto pelo constituinte originário. O próprio texto constitucional prevê princípios e caminhos para o atingimento das finalidades sociais e concretização dos direitos fundamentais. O capítulo da ordem econômica consolida perspectivas orientadoras para o pleno desenvolvimento da comunidade nacional. Nesse sentido, dispõe o artigo 170 que a finalidade primeira é a de garantir e promover a dignidade da pessoa humana, atendendo os ditames da justiça social.

Traduz a escolha do povo brasileiro em garantir a distribuição equitativa e adequada de recursos para o atingimento do interesse coletivo. Direciona a vontade majoritária para a real e possível garantia dos direitos fundamentais sociais básicos. É uma Constituição manifestamente dirigente, preocupada com a efetivação da justiça no caso concreto.

Como alternativas complementares para construção desse cenário, surgem os instrumentos infraconstitucionais, que orientam o Estado na perfeita e consentânea distribuição e alocação de recursos. Nesse trabalho, optou-se por exemplificar com o Programa Nacional de Direitos Humanos (PHDH - 3) de 2010 e o Plano Nacional de Saúde (PNS), já que representam prescrições consolidadoras e norteadoras da atuação harmônica do Estado. Sem pretensão de esgotar o tema ou engessar alternativas para a concreção da justiça social no caso concreto, as normativas constitucionais e infraconstitucionais, assim brevemente analisadas nesse estudo, a exemplo dos programas e planos nacionais de desenvolvimento, são meios dirigentes a serem seguidos pelo Estado na busca pelo atingimento do pleno desenvolvimento, distanciando-se da singela controvérsia sobre a reserva do possível e a negação de direitos em decorrência da insuficiência de recursos. São, assim, possíveis alternativas para justiça distributiva no caso concreto, tendo como ponto de partida o projeto desenvolvimentista disposto na Constituição de 1988 e que impõem ao Estado do hoje, que se pretende Estado de bem-estar do amanhã, a pró-atividade da construção dos meios de desenvolvimento (no sentido que lhe conferem a *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*, da

Assembleia Geral da ONU, de 1986, a Constituição de 1988 e a *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, da ONU – Organização das Nações Unidas) que garantam a superação do presente estado de coisas que, hoje, prende a sociedade real à graves problemas que ao fim e ao cabo, fazem sofrer todo o conjunto da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; TRAMONTINA, Robison. A Realização da Justiça como Consecução de Direitos Humanos/fundamentais. Joaçaba: Unoesc, 2016.

BEZERRA, Paulo. O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXXI. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2005.

CASTRO, Matheus Felipe de. Capitalista coletivo ideal: O Estado, o Mercado e o Projeto de Desenvolvimento na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

_____. Capitalista Coletivo Ideal: O Estado, o Mercado e o Projeto Político de Desenvolvimento Nacional na Constituição de 1988. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1982.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIGUEIREDO, Mariana Flichtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 2008.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. The cost of rights: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2016.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

RAWLS, John. O liberalismo político. São Paulo: Ática, 2000.

_____. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Rogério Luiz Nery da. Efetividade dos direitos sociais: limitações orçamentárias e escolhas trágicas. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo

(Orgs.). A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa: Desafios materiais e eficaciais. Joaçaba: Unoesc, 2012.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos fundamentais sociais e sua judicialização: as garantias judiciais dos direitos sociais. Joaçaba: Unoesc, 2016.

SOUSA, Felipe Oliveira de. O raciocínio jurídico entre princípios e regras. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 48 n. 192 out./dez. 2011.

SOUZA, Washington Peluso Albino. Teoria da constituição econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. Expectativas Jurídicas e Direitos Fundamentais Sociais: Contornos Dogmáticos Aplicados à Seguridade Social. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo (Orgs.). A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa: Desafios materiais e eficaciais. Joaçaba: Unoesc, 2012.

COMO CITAR ESSE DOCUMENTO:

CASTRO, Matheus Felipe de; ZUCCHI, Renan. "RESERVA DO POSSÍVEL" COMO ARGUMENTO DE LIMITAÇÃO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL? A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O SEU PROJETO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 57, jul. 2019. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12151>>. Acesso em: _____. doi:<https://doi.org/10.17058/rdunisc.v1i57.12151>.