

Parcerias Público-Privadas no contexto da crise fiscal do

Estado: perspectiva jurídica

Rogério Emilio de Andrade¹

A Lei de Parcerias Público-Privadas – PPP (Lei n. 11.079), que objetiva instrumentar políticas públicas de investimento em um contexto de restrição fiscal, constitui importante inovação no direito público brasileiro, o que torna premente a reflexão jurídico-teórica que busque delinear-la no quadro constitucional vigente.

Procurar-se-á, desta forma, vislumbrar sua inserção e integração com as demais normas que instrumentam o Estado brasileiro no seu dever de promover o desenvolvimento econômico sustentado por meio de infra-estrutura necessária ao desenvolvimento do capital e de fornecimento de bens e serviços essenciais ao bem estar social. Além disso, procurar-se-á aliar suas diretrizes ao dever de atuação transparente da Administração Pública e respeito rígido às regras de responsabilidade fiscal.

¹ Rogério Emilio de Andrade é Doutor em Filosofia e Teoria-Geral do Direito /USP.

1 – Instrumentação Jurídica das Políticas Públicas Econômicas

A incapacidade do mercado de resolver todos os problemas econômicos resulta na necessidade de se elaborarem políticas econômicas que afetam a repartição dos rendimentos e do consumo, orientando as decisões que o governo deve tomar e indicando as intervenções que deve eventualmente realizar.

Com essas políticas almeja-se, pois, i) evitar a desagregação do Estado por meio da eclosão de conflitos internos e ii) promover, a um só tempo, o aumento da riqueza nacional, o uso eficiente dos fatores de produção e a distribuição equânime dos rendimentos econômicos.

Neste contexto, o Estado, portanto, tornar-se implementador de políticas econômicas orientadas à perpetuação das condições de acumulação capitalista, na medida em que fornece uma cota constante de capital, na forma de investimentos infra-estruturais, que visam a impedir a diminuição da taxa média de lucro do setor econômico mais desenvolvido.²

Importa, portanto, para o correto desenvolvimento de interpretação/aplicação do direito, a operacionalização do que seja política econômica enquanto condutas humanas juridicamente ordenadas ou organização institucional da vida em sociedade. Tendo como diretriz dessa operacionalização, a estipulação da noção de política econômica como ação humana que assinala uma meta a ser alcançada, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social na construção da comunidade, que não pode ser traduzida em uma norma ou em um ato, mas sim em um conjunto organizado de atos ou normas tendente a realização dos objetivos assinalados.

² BOBBIO, 1991, p. 405.

Os atos estatais que expressam tais opções de políticas econômicas, por sua vez, adquirem relevância jurídica, na medida em que essas políticas econômicas, visando à melhoria da eficiência econômica e distribuição equânime dos rendimentos, utilizam os instrumentos fornecidos pelo direito para, por meio de um conjunto de regras jurídicas, organizar, de modo eficiente, o uso dos fatores de produção.³

2 – Reflexos jurídicos da crise fiscal do Estado: disciplina jurídica da atividade fiscal do Estado

A assunção de políticas econômicas pelo Estado acaba por impor a toda a sociedade o ônus de suportar as despesas delas decorrentes. Isso ocorre porque o Estado precisa de meios financeiros – dinheiro – para implementar os interesses de valorização do capital (qualificação dos recursos humanos, infra-estrutura, regulação etc.). Contudo, como o Estado não possui uma faculdade própria para a criação de dinheiro, ele irá retirar o numerário de que necessita para implementar suas atividades da própria sociedade, a qual, por seu turno, deverá, necessariamente, ganhá-lo, de modo suficiente e crescente, para que possa sustentar o seu próprio crescimento e o do aparato estatal⁴.

³ VAZ, 1998, p. 15.

⁴ 1) A moeda (dinheiro): a relação entre preços e instrumento de troca

A relação entre moeda e riquezas se constitui de forma arbitrária, uma vez que não é o valor intrínseco da moeda que tem o condão de atribuir valor às coisas, mas sim seu poder de representação e sua capacidade de servir de medida entre as diferentes riquezas, estabelecendo, por conseguinte, relações de igualdade e diferença entre os diversos bens e serviços existentes no mercado.

Logo, a moeda recebe seu valor de sua pura função signo. Dessa afirmação, resultam duas conseqüências: i) o valor das coisas encontra-se na relação de umas com as outras, segundo critérios de utilidade, prazer, raridade e necessidade; e ii) a moeda permite, apenas, a representação desse valor, mas não o constitui.

Mas, justamente aí, nas soluções apontadas, aparece a *lei da cota crescente do Estado (Das Gesetz der zunehmenden staattätigkeit)*, vale dizer, o postulado formulado originariamente em 1863 pelo economista Adolph WAGNER que aponta a causa do

Por conseguinte, o curso e o valor impostos à moeda pela autoridade pública constituem sua verdadeira validade intrínseca, tornando-se, portanto, riqueza por ser signo. É justamente essa imposição de curso da moeda que permite o caráter relativo do preço: a definição de moeda como uma garantia, ou seja, como a segurança que têm os proprietários de mercadorias de que ao receberem determinada quantidade de moeda – na base estabelecida pelo uso e, portanto, em uma convenção comum (ficção que diz que ela vale exatamente aquilo pelo qual ela foi dada em troca) – poderão trocá-la pela mesma quantidade dessa mercadoria ou seu equivalente. Garantia, portanto, do vendedor das mercadorias, de que, voltando ao mercado de trocas, poderá exercer seu poder de compra na forma estabelecida na convenção, isto é, a troca inversa de moeda por mercadoria, em que a garantia dada será preenchida por seu efetivo conteúdo.

Trata-se, pois, do caráter fiduciário da moeda, na medida em que o vendedor tem fé (crença) na declaração de uma autoridade monetária – concede crédito a sua declaração - que o leva ao entendimento de que deve assentir no inevidente, ou seja, de que poderá voltar ao mercado e trocar sua quantidade de moeda por bens com valores equivalentes ao que entregou.

Assim, a moeda, como riqueza simbólica ou como mercadoria valiosa, tem o condão de fixar o preço das coisas em razão de sua capacidade de possibilitar o estabelecimento de uma relação de proporção entre riquezas e de, também, fazê-las circular.

Contudo, é preciso observar que a relação entre a moeda e as mercadorias, por ser relação, pode variar de acordo com a quantidade de mercadorias ou de moeda. Logo essa relação, que constitui o sistema de preços, não tem caráter absoluto: se há uma grande quantidade de moeda e pouca quantidade de mercadorias, os preços serão altos; ocorrendo a situação inversa, isto é, existindo uma pequena quantidade de moeda e uma grande quantidade de mercadorias, os preços se apresentarão baixos, porque ela terá grande valor. “O poder de representação e de análise da moeda varia com a quantidade de espécies, de um lado, e com a quantidade de riquezas, de outro: só seria constante se as duas quantidades fossem estáveis ou variassem conjuntamente numa mesma proporção.”

Essa lei, denominada lei da quantidade – o aumento da massa metálica em circulação faz subir o preço das mercadorias –, já era conhecida no século XVI por BODIN e DAVANZATTI.

Entretanto, acreditava-se que essa lei estava ligada a um processo de desvalorização intrínseca do próprio metal. Foi somente a partir do fim do século XVII que se definiu a relação entre quantidade de moeda e preço das mercadorias, a partir da função representativa da moeda.

Tornaram-se, assim, BODIN e DAVANZATTI, os pais da teoria quantitativa do dinheiro, expressa na seguinte fórmula: $M = P$, demonstrando que os níveis gerais de preço P tendem a variar paralelamente à quantidade de moeda em circulação M .

Com base nessa teoria, apesar de não existir uma relação absoluta entre moeda e mercadoria, o chamado preço justo, desenvolveram-se algumas técnicas que permitem fixar a quantidade de moeda necessária à representação da riqueza, quais sejam: sabe-se que uma unidade monetária, ao circular, adquire o poder de representar uma variedade de mercadorias (salários, terra, trabalho, bens de capital etc.). Assim, quando a moeda muda de mão, quem a recebe pode utilizá-la para representar vários objetos e, por conseguinte, a cada nova representação, poderá representar novas riquezas. Desse modo, quanto mais veloz for o ritmo de circulação monetária, mais riquezas serão representadas pela moeda. Essa velocidade, diga-se, é extraída pelo número de representações possibilitadas pela moeda ao circular entre os diversos agentes econômicos antes de voltar ao seu ponto de partida.

Assim, uma vez admitida a possibilidade de se compararem os diversos bens, valorados que sejam em razão da quantidade de trabalho neles agregada ou em função de sua utilidade marginal ou ordinal, o pensamento econômico não se dirige, pois, ao caráter justo ou injusto dos preços, mas sim a saber se esses preços encontram-se adequados em função de uma quantidade monetária apropriada à circulação dos bens produzidos, no sentido de ser encontrada a quantidade de moeda que torna possível uma eficiente circulação de bens.

aumento crescente da despesa pública no cerne do paradoxo do modo de produção capitalista: a economia de mercado requer, como condição para sua existência e reprodução, um crescente aumento das despesas públicas (despesas infra-estruturais, determinação e salvaguardas do sistema geral de leis que compreendem as relações dos sujeitos jurídicos nas sociedades capitalistas, custos decorrentes de proteções sociais e ecológicas, fomento e proteção industrial, pesquisas científicas e aperfeiçoamento de trabalhadores).

Por conseguinte, esse provimento fiscal do Estado pela sociedade revela uma contradição que existe sob o domínio do mercado, na medida em que o Estado, levado a fomentar as condições de acumulação e reprodução do modo de produção capitalista, retira da própria economia de mercado os recursos exigidos para a consecução de seus objetivos, ou seja, procurando cumprir seus objetivos, age em sentido contrário à sua realização. Situação que se vê agravada pelo fato de a tributação das rendas geradas no processo produtivo do mercado não conseguir satisfazer as necessidades, cada vez maiores, de financiamento do Estado.

Logo, a questão envolvendo a expansão das necessidades financeiras do Estado em um ritmo mais elevado do que o crescimento das rendas tributárias geradas pelo processo de mercado leva à crise financeira do Estado moderno, que está no cerne da compreensão das relações entre Estado e mercado na atualidade, uma vez que o paradoxo do modo de produção capitalista consiste no fato de que a economia de mercado requer, como condição de existência e reprodução, a realização de despesas públicas. Por conseguinte, se o capital exige uma ação estatal que lhe garanta as condições de acumulação, o Estado, para implementar essa ação, exige, por sua vez, recursos financeiros. Recursos financeiros que

são, apenas num primeiro momento, providos pela tributação. Contudo, como essas receitas tributárias demonstram-se insuficientes para suprir as necessidades de financiamento, cada vez maiores, do Estado, este acaba sendo forçado a se socorrer no próprio mercado financeiro, tomando dinheiro emprestado de seus cidadãos⁵.

Aí está o nó da questão, uma vez que esse capital financeiro fornecido ao Estado não é utilizado em uma atividade produtiva, mas sim consumido nas atividades estatais que são exigidas pelo próprio sistema. Por isso se diz que parte do capital real monetário acumulado transformou-se em capital fictício, porquanto foi consumido pelo Estado em função de realizações exigidas pelo próprio sistema. Assim ocorre porque a poupança monetária representada pelos títulos públicos em vez de ser empregada na atividade produtiva desvanece-se no consumo estatal. Logo, os custos de financiamento das atividades estatais, sistematicamente necessárias, tornaram-se o problema fundamental da economia moderna, uma vez que a manutenção do nível civilizatório representa uma necessidade do próprio processo de acumulação do capital⁶.

⁵ Veja-se o caso brasileiro: na década de 90, com intuito de se resolver a imensa dívida interna, a carga tributária passou de 26% do PIB para 36%; isso significa dizer que, atualmente, mais de um terço da renda nacional (criada pela atividade produtiva) é repassada para o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) na forma de tributos.

Contudo, ao contrário do que se era de esperar, a voracidade tributária do Estado não conduziu a um equilíbrio das contas públicas ou mesmo à mera redução da dívida pública interna. Pelo contrário, ela vem sofrendo um crescimento vegetativo assustador, de forma que o Estado tem hoje no Brasil um déficit nominal na ordem de 4% a 5% do PIB. Explicando melhor, o Estado, apesar de se apropriar de cerca de 40%, o que é muito considerando nosso grau de subdesenvolvimento, da renda nacional – na forma de tributação –, em função dos compromissos da dívida pública interna não investe quase nada (formação de capital, infra-estrutura, programas sociais, saúde pública, educação, segurança), ainda assim mantém um déficit nominal altíssimo nas contas públicas. Ora, dessa forma o Estado apropria-se da poupança do setor privado, que poderia estar sendo investida, e a transforma em consumo corrente.

⁶ Juros: o preço do dinheiro

Daí, ou seja, das funções econômicas (função troca; função medida; e função representativa de riquezas) e jurídica (liberatória das obrigações) da moeda, decorre sua utilidade e seu valor econômico; o que significa dizer que é preciso pagar pela oportunidade de receber dinheiro em empréstimo de outrem.

É esse, pois, o contexto que permitiu a edição da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, que veicula normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e que enfatiza, em nosso meio, as idéias de *accountability*, as quais têm haver com a responsabilidade do gestor dos recursos públicos perante a sociedade que lhe confiou parte dos ativos para a consecução dos interesses públicos.

É necessário, de conseguinte, compatibilizar a conduta financeira do Estado ao objetivo legal de gestão eficiente dos recursos públicos. Ressaltando-se que devem ser compreendidos na idéia de gestão eficiente os objetivos de redução da dívida pública, interna e externa, o fomento do crescimento econômico, a busca do pleno emprego e a estabilização dos preços.

Portanto, *taxa de juros* vem a ser o preço do dinheiro ou, em outros termos, o pagamento, também em moeda, feito por alguém em retribuição ao uso, em empréstimo e por um lapso de tempo, do dinheiro de outrem.

Assim, é possível vislumbrar, senão ao menos entrevê, os elementos do conceito de *taxa de juros*:

- a) Montante emprestado: valor que se toma emprestado de outrem;
- b) Tempo do empréstimo: período de tempo, fracionado em unidades, pelo qual se reterá o dinheiro de outrem;
- c) Percentagem do montante emprestado: quantidade de dinheiro a ser paga por unidade de tempo ao credor do empréstimo.

Visto isso, o essencial para a ocorrência fática da situação que enseja a cobrança de juros é a existência de alguém com interesse de emprestar dinheiro a outrem por um período de tempo.

Assim, dada a limitação e escassez dos recursos econômicos que podem ser utilizados, o interesse econômico é pautado pelo valor útil, que no caso é representado pela escolha racional, operada segundo um nexó opcional de conveniência e oportunidade, entre a i) possibilidade de auferir determinado rendimento – mensurável pela taxa de juros - que advém pela entrega de determinada quantia de dinheiro a outrem por um período de tempo; e ii) a liquidez, ou seja, a possibilidade de continuar mantendo o dinheiro em mãos, o que confere efetividade ao poder de compra. É, portanto, a preferência ou não pela liquidez que irá determinar a decisão pela concessão de empréstimo.

Com relação à preferência pela liquidez, coube a KEYNES inovar a teoria financeira com seu conceito, uma vez que a decisão do público pelo entesouramento – reter o dinheiro em mãos - não é tomada sem se conhecerem as vantagens oferecidas pela renúncia à liquidez. Tal conceito permite reconhecer uma nova função à moeda: confere a cada um a possibilidade de manter a liberdade de opção entre os numerosos bens e serviços oferecidos no mercado. O dinheiro assegura, pois, a quem não é proprietário, o poder geral de disposição aplicável aos objetos que se encontram livremente no mercado.

Assim, “é da obra de KEYNES que resulta a tendência atual a uma crescente integração dos critérios para apreciar a moeda e crédito, no exame da relação instrumentos de troca/preços”.

Responsabilidade na gestão fiscal que, nos termos da LC 101/2000, consiste na ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

O controle orçamentário por meio de uma rígida disciplina jurídica da conduta fiscal do Estado visa, portanto, trazer racionalidade e previsibilidade a gestão orçamentária, uma vez que a falta de parâmetros fiscais acaba por permitir ao administrador público a utilização dos recursos sem atentar as conseqüências jurídico-econômicas de suas decisões.

Alias, a falta de atenção dos Administradores Públicos quanto às conseqüências jurídicas de suas decisões pode maculá-las de inconstitucionais, na medida em que a interpretação/aplicação do direito, quando envolve matéria juseconômica, deve, necessariamente, promover a integração dos fatores jurídicos com as noções e conceitos oriundos da ciência econômica.

3 – Planejamento: determinações normativas para uso eficiente dos recursos públicos

O planejamento tem o propósito de normalizar, isto é, recuperar ou possibilitar a normalidade social. Assim, a partir da compreensão de que o jurídico subordina as condutas humanas, agrega-se a esta função uma tarefa prognostica com intuito de planejar, tornando

possível, o ambiente social em que se almeja habitar. Revelando, portanto, o caráter teleológico do planejamento (Art. 1º, 3º, 170 e 193 da CF). Logo, o planejamento qualifica a ação dos Poderes Públicos sobre o domínio econômico na medida em que torna racional a utilização de instrumentos e possibilita o cálculo de seus efeitos.

Nesse sentido, é que se diz que o planejamento qualifica a intervenção estatal sobre o domínio econômico, porquanto “forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos”⁷.

Portanto, da combinação da função de planejar com o papel normativo do Estado, isto é, de tornar regular a atividade dos particulares é que surge, concretamente, o plano: exteriorização das escolhas e hierarquizações das opções tomadas no processo de planejamento. Constitui, por isso, a peça que contém soluções aprovadas em conformidade com as exigências legais.

Supõe, pois, o planejamento, a racionalização da tarefa de fixar o esquema de orientações e interações possíveis e proveitosas entre o Estado e os agentes econômicos com o objetivo de efetivar as metas de desenvolvimento econômico e social. Isto, conseqüentemente, supõe, como condição de sua realizabilidade, a racionalização das medidas incidentes sobre o ambiente econômico, bem como a disposição de cooperação entre os Poderes Públicos e os particulares a fim de promover a articulação de suas ações⁸.

⁷ GRAU, 2000, p. 162.

⁸ SCOTT, 2000, p. 158.

Racionalidade de ações que deve ser entendida como hierarquização coerente das opções dadas pela realidade conhecida, em que se encontram estabelecidos certos propósitos e meios lógicos de maneira a obter o máximo de resultados com um mínimo de ônus ou de inconvenientes.

O fundamento da atividade de planejamento repousa no art. 174 da Constituição, que confere aos Poderes Públicos competência para dispor de normas de ordem pública que, de algum modo, podem influenciar/condicionar o exercício das atividades particulares de conteúdo econômico. Trata-se, pois, de atividades de normação e regulação que requerem fiscalização, incentivo e planejamento, ou seja, requerem medidas que provenha eficácia às normas produzidas e políticas eleitas pelos Poderes Públicos com intuito de estabelecer – regular – a ordem econômica por meio da densificação dos princípios que a norteiam.

Pode-se, por isso, dizer que a função de planejamento transforma-se em corolário inerente a atividade estatal de estabelecimento de políticas públicas. Nesse sentido, juridicamente falando, podemos dizer que plano vem a ser a peça técnica que estabelece as diretrizes gerais para a intervenção pública em determinada área e que será transformada em lei após a aprovação do legislativo. Assim, por ser lei em sentido formal, tem força jurídica e torna-se vinculante.

Planejamento que deve enfrentar as condições crônicas de subdesenvolvimento e pobreza de suas população. Servindo, portanto, como instrumento de mudança social e enfrentamento de dificuldades geradas por fatos e pelas condições de reprodução da miséria. Nesse sentido, a Parceria Público-Privada, que busca viabilizar a infra-estrutura

necessária à reprodução do capital, bem como o oferecimento de utilidades públicas, conjugada às mais diversas políticas públicas, as quais são instrumentalizadas juridicamente, torna-se elemento essencial à execução do plano.

Por isso, os contratos advindos da Parceria Público-Privada, na medida em que incluídos no plano, devem considerar os mais diversos elementos, tais como cultura, clima, costumes, dados socioeconômicos, necessidades, potencialidade, peculiaridades, características geográficas, região, riquezas naturais, setores econômicos tradicionalmente desenvolvidos, complementariedade econômica etc.

Isto porque na intervenção bilateral, realizada pela economia concertada, diferentemente da unilateral, o Estado e os agentes econômicos privados trocam informações, fazem consultas, levantam dados econômicos, traçam metas e objetivos e acertam ações e programas comuns a serem executados de maneira conjunta ou individual, como etapa preliminar chegando à fase seguinte denominada economia contratual, em que se assinam contratos ou convenções.

Logo, os projetos de Parceria Público-Privada devem guardar estrita sintonia com as leis de diretrizes orçamentárias, os orçamentos, as políticas econômicas setoriais e globais dos entes políticos e estar, necessariamente, vinculados às leis dos planos em que se encontram consignadas dotações orçamentárias para a viabilização de obras públicas de infra-estruturas necessárias ao desenvolvimento econômico; os segmentos econômicos que deverão ser fomentados; as concessões de serviços; as renúncias tributárias; as instituições de fundos de preservação do patrimônio histórico-cultural para fomentar o turismo; a

necessidades de empresas públicas, sociedades de economia mista e das agências reguladoras.

4 – Considerações Finais: adequação das Parcerias Público-Privadas às Políticas Públicas e às Metas Fiscais

Reconhece-se, pois, o papel fundamental do Estado no fornecimento tanto da infraestrutura necessária à reprodução do capital quanto dos bens e serviços necessários ao bem-estar social.

Mas é preciso ainda reconhecer, como visto supra, os limites fiscais e orçamentários à plena realização desses equipamentos e serviços públicos, haja vista a carência generalizada de poupança pública e privada necessária ao fomento de um desenvolvimento econômico sustentável.

Ora, nesse sentido, todo ato administrativo que vise a realização dos objetivos econômicos e sociais por meio de Parceria Público-Privada, cuja adoção implique em dispêndio de recursos públicos, deve, necessariamente, ponderar suas conseqüências sobre o equilíbrio fiscal, na medida em que a Lei de Responsabilidade Fiscal fixou rígidos limites aos gastos públicos no intuito de minimizar os riscos fiscais.

Vislumbra-se, assim, o impasse colocado entre as metas econômicas e sociais que devem servir de norte à atuação estatal e as limitações fiscais/orçamentárias decorrentes da escassez dos recursos e da própria disciplina fiscal. Impasse que para sua solução requer decisão política.

Ora, admitida a capacidade dos poderes públicos de adotarem distintas políticas públicas econômicas e, simultaneamente, constatada a necessidade de adequação dessas políticas à Constituição, a questão que se coloca é a seguinte: como verificar a proporcionalidade/adequação de determinada política pública econômica, instrumentada por normas jurídicas (leis, regulamentos, atos administrativos) em relação à Constituição? A resposta, ultimamente, parece que vem sendo elaborada pela teoria evolutiva dos sistemas e pelos esquemas de realização do direito. Dito de outra forma, os intérpretes/aplicadores do direito, ao analisarem ou instrumentarem as políticas públicas econômicas, devem, necessariamente, ponderar corretamente sobre todas as conseqüências das normas que instrumentarão a política econômica que vise a consecução de determinado objetivo.

Na implementação das Parcerias Público-Privadas há, portanto, um duplo condicionamento que deve ser considerado: a escassez de recursos apresentados na realidade econômica e o rígido controle fiscal das contas públicas determinado pelas regras fiscais.

Acredita-se que a saída interpretativa que perfaz o caminho acima descrito, ou seja, reconhece a necessidade de ponderação das conseqüências das decisões jurídicas na implementação de Políticas Públicas deve se dar em torno da cláusula da “Reserva do Possível”, ou seja, a que exige a adequação da ação estatal implementadora de direitos sociais, econômicos e culturais às leis orçamentárias estabelecidas no texto constitucional.

A tese defendida pode encontrar arrimo jurisprudencial na decisão cautelar proferida em ADPF 45 MC/DF, que teve como Relator o Ministro Celso Mello:

“Não deixo de conferir, (...), significativo relevo ao tema pertinente à **"reserva do possível"** (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Omissis

...

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. ***Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.*** Grifou-se

Na realidade, tal tipo de atitude interpretativa não constitui grande novidade, pois as clássicas figuras da *ratio legis* e da interpretação teleológica remetem, por si só, à política econômica, que virá a se constituir em um elemento, dentre outros, na realização do direito.

Com relação à ponderação econômica das decisões jurídicas, vale aqui se utilizar do conceito filosófico de sinéptica, ou seja, do conjunto de regras destinadas a habilitar o intérprete/aplicador a pensar em conseqüências, de modo que tenha em conta o conhecimento e a ponderação dos efeitos de suas decisões. Integra-se, desse modo, aos modelos jurídicos de decisão as chamadas conseqüências da decisão, que constituem, por assim dizer, o fator teleológico da decisão, uma vez que essas conseqüências podem sufragar ou inviabilizar os próprios objetivos da lei e do direito. Com a admissibilidade das

conseqüências no modelo jurídico de decisão, busca-se, pois, eliminar estádios meramente formais do domínio de aplicação do direito.

REFERÊNCIAS:

- Bobbio, N., Matteucci, N. & Pasquino, G.** (1991). *Dicionário de Política. Vol. 2.* (C. C. Varriale et al., trad.; J. Ferreira, coord. da trad.; J. Ferreira & L. G. P. Cascais, rev. geral). Brasília: Linha Gráfica, Editora UnB.
- Grau, E. R.** (2000). *A ordem econômica na Constituição de 1988* (5. ed. rev. e atual.). São Paulo: Malheiros.
- Vaz, M. A.** (1998). *Direito econômico – a ordem econômica portuguesa* (4. ed.). Coimbra: Coimbra Editora.