

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Eloy Pereira Lemos Junior; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-744-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos que compõem esta obra reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Daniela Menengoti Ribeiro

Universidade Cesumar

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Vivian de Almeida Gregori Torres

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM CRISE E OS CUSTOS DOS DIREITOS SOCIAIS: A INTERSETORIALIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO RESPOSTA À ESCASSEZ DE RECURSOS

PUBLIC ADMINISTRATION IN CRISIS AND THE COSTS OF SOCIAL RIGHTS: THE INTERSECTORIALITY OF POLICIES AS A RESPONSE TO THE SCARCITY OF RESOURCES

Eder Marques De Azevedo ¹

Resumo

Os custos dos direitos sociais acarretam sérios enfrentamentos no cotidiano da gestão pública, sobretudo em quadros de escassez financeira existentes em diversas Administrações Públicas brasileiras. É comum o exame das questões orçamentárias se realizar ao desdém do planejamento, ocorrendo de forma aleatória e discricionária pelos administradores, com cortes de verbas ou investimentos em políticas públicas setoriais, limitadas a uma única área de interesse público e, assim, atingindo resultados insatisfatórios no tocante à efetividade de cada direito. Entre perspectivas antagônicas acerca do papel do Estado na projeção desses direitos há um abismo entre a visão de garantidor universal e o argumento da reserva do possível (principal álibi na tentativa de amenizar a responsabilidade estatal), sendo um grande desafio investigar qual deve ser o ponto de equilíbrio. Ao assumir tamanha missão, este artigo questiona a possibilidade de superação de tais gargalos presentes na gestão pública apontando novos caminhos como estratégia de otimização de recursos. Com fundamento na teoria dos custos e em pesquisa bibliográfica, é trabalhado o pressuposto de que a indisponibilidade de receitas para investimentos em direitos sociais pode ser driblada por táticas integradas de planejamento, visando a intersectorialidade de políticas públicas que contemplem a satisfação simultânea de direitos distintos.

Palavras-chave: Direitos sociais, Custos dos direitos, Reserva do possível, Políticas públicas, Intersetorialidade

Abstract/Resumen/Résumé

The costs of social rights lead to serious confrontations in the daily life of public management, especially in situations of financial scarcity that exist in several Brazilian Public Administrations. It is common for the examination of budgetary issues to be carried out in disdain for planning, occurring in a random and discretionary manner by administrators, with cuts in funds or investments in sectorial policies, limited to a single area of public interest and, thus, achieving unsatisfactory results in the regarding the effectiveness of each right. Between antagonistic perspectives on the role of the State in the projection of these rights, there is an abyss between the vision of universal guarantor and the argument of

¹ Mestre e Doutor em Direito Público pela PUC-Minas; Pós-doutor em Direito Público pela UERJ; Professor de Direito Administrativo e Direito Ambiental pela UFJF, Campus Governador Valadares.

reserving the possible (main alibi in an attempt to mitigate state responsibility), being a great challenge to investigate what should be the point of balance. In assuming such a mission, this article questions the possibility of overcoming such bottlenecks present in public management, pointing out new paths as a strategy for resource optimization. Based on cost theory and bibliographic research, the assumption is made that the unavailability of revenue for investment in social rights can be circumvented by integrated planning tactics, aiming at the intersectoriality of policies that contemplate the simultaneous satisfaction of different rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Rights costs, Reservation of the possible, Policy, Intersectoriality

1 Introdução

O discurso da crise é lugar de fala cada vez mais comuns em tantas Administrações Públicas brasileiras, subvertendo os compromissos públicos pelo argumento da escassez e da reserva do possível à medida que decisões míopes e discricionárias têm afastado da realidade dos cidadãos a concretização dos direitos sociais, sucateados pela onda de cortes orçamentários. As linhas do contorno da responsabilidade do Estado perdem suas referências, desvelando a ineficiência administrativa. No enquadramento de toda essa tensão auspiciada por indiscriminada discricionariedade que acolhe a autoridade administrativa a desastrosa inefetividade de direitos sociais se desponta como o grande dano suportado aos cidadãos, o que exige a adoção de novas estratégias para que esse quadro possa ser revertido.

Neste diapasão, é urgente a reflexão sobre alternativas que possam aprimorar o modo de execução das políticas públicas, tendo em vista a necessidade de otimização dos recursos e a compreensão de novos parâmetros de governança que reconheçam a íntima relação existente entre os direitos fundamentais. A pesquisa aqui apresentada desafia a rigidez dos dogmas administrativistas, revisitando a lógica das políticas públicas como tentativa de superação dos gargalos da gestão pública que têm mantido a insuficiente concretização dos direitos sociais. Na conjunção de todos esses esforços, cabe a esse ensaio, sob o viés multidisciplinar e por meio de pesquisa bibliográfica, traçar os fundamentos à inserção de políticas públicas intersectorializadas como proposta de gestão, identificando, a partir de críticas e contribuições extraídas da teoria dos custos dos direitos, os limites do compromisso público em responder pela concretização dos direitos sociais.

2 A Administração Pública na gestão de direitos sociais: entre mitos e gargalos

A efetivação dos direitos fundamentais (independentemente de serem individuais ou sociais), sempre depende de dinheiro. Quando os recursos públicos são reduzidos, os direitos também seguem proporcionalmente essa diminuição, ao passo que serão suscetíveis de expansão sempre que as receitas públicas se ampliarem.¹ Conseqüentemente, o traquejo correto de um direito passa pela seriedade como é tratada a questão da escassez (SUNSTEIN, HOLMES, 1999, p. 94). Avaliar os custos dos direitos é proclamar que em todo o seu conjunto

¹ “Os direitos certamente serão reduzidos quando os recursos disponíveis cessarem, assim como eles se tornarão suscetíveis de expansão sempre que os recursos públicos se expandirem.”(SUNSTEIN; HOLMES, 1999, p. 95). (tradução livre). “Rights will regularly be curtailed when available resources dry up, just as they will become susceptible to expansion whenever public resources expand” (SUNSTEIN; HOLMES, 1999, p. 95)

os direitos fundamentais são custosos “[...] e que esses custos constituem uma limitação ao seu atendimento, em virtude da potencialização dos critérios seletivos em face do aumento de sua demanda, tendo-se em conta a disponibilidade financeira do Estado” (CIARLINI, 2014, p.33). Pois bem, isso representa compreender a importância da economia como suporte dessa teoria instituída por Holmes e Sunstein, mantida a finalidade de se resolver os problemas jurídicos que nascem, muitas vezes, das próprias legislações em vigor.

Recessões econômicas, crises políticas, gastos com a dívida pública, assimetria de competências e autonomias falaciosas culminam numa enxurrada de déficits orçamentários em descompasso com a ascendência de gastos públicos assumidos pelos membros do pacto federativo, principalmente diante do financiamento dos direitos sociais. É assim que se perpetua o *Estado de Exceção Permanente* a que se refere Agamben, com todo assentimento constitucional necessário à sua sobrevivência (2004, p. 44), perpetuando também a vida nua² de milhares de cidadãos esquecidos por seus próprios direitos quando não acolhidos por qualquer atuação do governo.

Após a promulgação da Emenda Constitucional do Teto dos Gastos Públicos (EC n. 95/2016), a preocupação com o sucateamento dos direitos sociais e os temores de retrocesso ressuscitam discussões sobre a capacidade da Administração Pública de lidar com a execução de direitos sem transgredi-los, dentro do materialmente possível. Repensar a responsabilidade do administrador público para a realização dispendiosa de direitos em tempos em que a expressão ‘crise’ é uma palavra de ordem é muito mais que um trabalho da contabilidade pública. O discurso utilizado pela Administração Pública, em defesa da discricionariedade e da autonomia de gestão é devastador: não há direitos fundamentais absolutos, nem suficiência de recursos públicos para atender a tantas demandas nos desajustes de nosso federalismo devastado pelo peso dos cortes de repasses. A escassez econômica de recursos levanta novas teses em torno de antigos institutos de gestão pública, dando vez ao controverso fenômeno da calamidade financeira como narrativa administrativa de última moda. Acuado por esta sorte de limitações, impõe-se ao Governo a necessidade de se estabelecer escolhas trágicas para a eleição de prioridades e se apegar a velhas teorias em meio a esses novos gargalos.

² Nesse aspecto, vale ressaltar a seguinte consideração feita por Regis Fernandes de Oliveira: “Podemos falar, aqui, na denominada *vida nua* a que se refere Agamben, ou seja, a vida vivida nas ruas, nas favelas, nos grotões, nos cortiços e, enfim, em todos os recantos mais empobrecidos do País. [...] A vida nua existe em todos os lugares. No entanto, falamos é dos primeiros, isto é, daqueles que nada têm e estão completamente desassistidos”. (OLIVEIRA, 2012, p. 168).

Se o lema é a contenção de gastos, eis o cenário para a reinvenção da cláusula da reserva do possível, escape propagador da ideologia relativizadora do compromisso estatal perante os cidadãos, sobretudo na tutela dos direitos sociais³.

É inegável a existência de déficits financeiro e administrativo em tantas Administrações Públicas brasileiras, em especial os Municípios de pequeno porte frutos da onda político-emancipatória de centenas de distritos na primeira década seguinte à vigência da Constituição de 1988. Suas máquinas administrativas, em muitos casos, já nasceram falidas, só resistindo à custa de repasses federais. Na era das crises, mesmo reconhecida a hipossuficiência orçamentária de entes com tal aporte financeiro, é proeminente o risco de fazer da conhecida reserva do possível a consagração de um mito⁴.

Para Ginsburg (2001), o mito se manifesta como a construção de uma estória para fortalecer o convencimento acerca de determinada situação que não seja necessariamente impregnada de verdade socialmente construída. Dessa sorte, mantém correspondência direta com manipulações ideológicas de imposição de ‘verdades’ tendenciosas, tornando-se mantras sagrados. E assim, a mistificação da aludida teoria a traveste numa espécie de cláusula protetiva do erário, cuja finalidade é evitar sua falência em face de reclamações de direitos pretendidas por titulares não amparados administrativamente no confronto direto com a indisponibilidade de recursos. Ela ainda opera como limite jurídico e fático dos direitos sociais.

A aceitação desse mito é sedutora, pois promete retirar do Poder Público o pesado estigma de garantidor universal, rótulo sem o qual facilita o campo de atuação de qualquer gestor público. Entre conveniências e convencimento no discurso entre Executivo e Judiciário, o que o mito pretende é convencer da exclusão da responsabilidade estatal.⁵

No Brasil, convencidos pela mídia maçante que os divulga por reiteradas programações e propagandas, o esporte e os divertimentos assumem papel importante nas despesas públicas. Afinal, não podemos nos esquecer de que nossa terra, ao lado de suas carências e mazelas econômicas, é o país do futebol e do samba. Este ambiente descontraído

³ “Em suma, nem a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações. [...] a efetividade dos direitos sociais – notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa – não pode depender da viabilidade orçamentária”. (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 394).

⁴ “Os mitos antigos foram concebidos para harmonizar a mente e o corpo. A mente pode divagar por caminhos estranhos, querendo coisas que o corpo não quer. Os mitos e ritos eram meios de colocar a mente em acordo com o corpo, e o rumo da vida em acordo com o rumo apontado pela natureza” (CAMPBELL, 1990, p. 83).

⁵ “Assim, para não converter o Poder Público em garantidor universal e com o intuito de evitar a falência do erário, o Judiciário brasileiro admite, excepcionalmente a exclusão da responsabilidade estatal com fulcro na invocação da reserva do possível, tal qual se passa nas ações indenizáveis esteadas na violação do princípio da dignidade da pessoa humana, no desrespeito à função ressocializadora da pena e nos danos psíquicos e físicos resultantes da superlotação carcerária, onde a teoria é acatada para desacolher o pleito dos internos.” (SARLET, 2018, p. 226)

que nos fascina faz com que os cidadãos alienados que nos tornamos, sejamos, em nossa grande massa, absorvidos com o circo que nos é apresentado. Quando é levada em pauta a priorização de recursos no almejo desses fins, como no caso dos investimentos públicos preparatórios para os megaeventos aqui ocorridos (Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016), a escassez orçamentária não parece ser o maior problema para a gestão pública.⁶ De igual modo, assuntos como ‘crise’ ou ‘estado de contingência econômica’ são ignorados e o mito é deixado de lado.

Nosso país já demandou o patrocínio de outro campeonato mundial de futebol anterior e perdeu na final para o Uruguai (1950) na inauguração do Maracanã. Essa derrota, porém, não chegou a ser tão vexatória quanto os trágicos *7 a 1* para a Alemanha, que, particularmente, para que aqui fosse assistido precedeu a inúmeras e pitorescas despesas à realização de obras mal planejadas (via PPP’s e Regime Diferenciado de Contratação). Enfim, restou-nos apenas o legado deixado pela seleção brasileira que desolou toda uma nação e os resultados públicos, assim como os da Copa, não passaram de gastos e de uma euforia passageira e frustrante logo abafada pelos efeitos da crise econômica.

Nessas horas o ‘pseudoplanejamento’ acontece e de algum modo ele se realiza, mesmo que de forma atropelada. Pode até não se executar cartesianamente conforme esperado, mas suas metas e objetivos, extrapolando quaisquer orçamentos inicialmente previstos, dentro de uma razão de tempo, espaço e recursos corrompidos, dão conta de acontecer. Para esse tipo de prioridade não se evoca o argumento da reserva do possível, pois voltando ao país do futebol e do samba o espetáculo parece ser, aos olhos dos administradores públicos, uma carência que absorve outras necessidades públicas de menor grandeza, como saúde e educação, já que atrai um grande público de eleitores.⁷ Estranho reconhecer, por outro lado, que somente em face dos

⁶ No documento emitido pelo IV Congresso ConSad de Gestão Pública, realizado entre os dias 25 a 27 de maio de 2011, sob o tema “Externalidades e bens públicos em grandes eventos esportivos: Avaliações e Perspectivas”, consta o relatório “Impactos socioeconômicos da Copa do Mundo de 2014, alertando os riscos em se sediar esse tipo de evento: “A opção do Brasil por sediar a Copa do Mundo representa uma decisão de arcar com investimentos significativos, fazendo uso de recursos públicos e privados que poderiam ser destinados a outros fins – escolas, hospitais, distribuição de renda, quitação de deficit, etc. Esse trade-off carrega consigo um custo implícito, o custo de oportunidade. De fato, uma vez que os impactos do evento em si são transitórios, o retorno sobre os investimentos realizados dependecriticamente do grau de aproveitamento dos legados pelo país-sede. A questão do retorno é ainda exacerbada pelo fato de que, frequentemente, boa parte dos investimentos públicos em questão é financiada por meio da expansão da dívida pública, que tem seus próprios custos e impactos macroeconômicos negativos”. (BRASIL, SGC Goiás, 2014)

⁷ Calçado nessas observações, Regis Fernandes de Oliveira satiriza esse anacronismo com que é lidado os gastos públicos no Brasil: “Pode-se indagar: é o momento de investir pesadas quantias em futebol, em vez de cuidar de outros valores maiores, tais como o combate à mortalidade infantil, a imunização contra doenças, a construção de hospitais etc? Por consequência, a despesa, seja com o futebol, seja com o samba, se justifica na medida em que ambos formam a personalidade do conjunto dos brasileiros. É que busca da felicidade de todos passa pelo futebol e pelo samba. Neste diapasão pode-se afirmar que os parlamentares estão sempre atentos em relação ao orçamento, porque este é o instrumento de que se valem para angariar votos e obter recursos para sua base eleitoral”

direitos sociais é que o Estado se esconda por trás de cifras orçamentárias alegadas como óbice certo para a efetividade desses interesses. E só aí ressoa o discurso do mito da reserva do possível como limite à capacidade pública de assunção de despesas.

Não é novidade Tribunais tolerarem o argumento do mito em questão, permitindo a esquiva da responsabilidade do administrador na gestão dos recursos, independentemente de serem escassos ou não. A consequência tem sido o esvaziamento das ações públicas em termos de prestações de serviços e eleição de políticas públicas, jogando nas mãos do mercado ou consentindo essa missão ao terceiro setor. A repercussão desse percalço sinaliza o retorno da propaganda liberal de Estado Mínimo típico do século XVIII, onde seria descabida a intervenção judicial em demandas orçamentárias para não ferir a clássica e cartesiana separação dos poderes de Montesquieu.

Mediante a má fé do administrador ou o descompromisso em face do planejamento, a distorção de teorias importadas na terra do *'pau brasil'* justifica, portanto, a omissão do governo na implementação de políticas públicas, relativizando o papel do Estado no patrocínio de direitos sociais garantidos na Constituição. Para Sunstein, o silêncio administrativo causador de omissões públicas é uma decisão política e não jurídica que poderá gerar desvantagens sociais (2009, p. 456). Segundo ele, o governo tem discricionariedade ampla, mas não ilimitada para ser seletivo no financiamento de projetos ou programas que envolvam o discurso (2009, p. 385).

O que o emprego da reserva do possível como mito faz é exatamente validar a omissão do financiamento de direitos como uma dentre as possíveis opções discricionárias permitidas à autoridade administrativa na gestão de políticas públicas, agora sob o aval do Judiciário. A vinculação da concretização de direitos à preexistência de recursos econômicos acaba por estimular o abandono de políticas públicas mediante a rejeição da pretensão da parte na demanda contra o Estado.⁸

Mas a resistência contra a reserva do possível não se opera pela pretensão de sustentar um radicalismo milagroso quanto à satisfação dos direitos fundamentais numa realidade de Estado periférico como o Brasil. Tão pouco se pretende sustentar a condenação da Administração Pública à responsabilidade fiscal por exceder em suas possibilidades orçamentárias. Porém, a intenção é desvelar esse mito que acompanha tantos gargalos, haja vista que os problemas da falta de vontade política e da organização administrativa são ainda

(OLIVEIRA, 2012, p. 115-116).

⁸ “[...] a reserva do possível só se justifica na medida em que o Estado garanta a existência digna de todos. Fora desse quadro, tem-se a desconstrução do Estado Constitucional de Direito, com a total frustração das legítimas expectativas da sociedade” (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 395).

maiores que a limitação fática orçamentária (KRELL, 2002, p. 56), o que faz do planejamento público uma ferramenta fundamental para que haja uma melhor gestão orçamentária. Antes mesmo de sua elaboração, o planejamento deve levar em conta “[...] a atividade e o êxito de seus serviços, considerando as legislações pertinentes, os serviços públicos ofertados, as questões sociais e a qualidade de vida dos cidadãos, o negócio e o sucesso de seus produtos ou serviços” (REZENDE, 2011, p. 1).

A referência de quantificação de recursos para que a Administração Pública possa cumprir com suas obrigações, satisfazendo às necessidades dos cidadãos é a receita pública, fundamental para que haja subsídio ao cumprimento das funções administrativas. Deve abranger a repartição e a destinação entre as esferas governamentais, dimensionando a capacidade que estas têm de fixar as despesas públicas (cujas espécies estão disciplinadas entre os arts. 12 a 21, da Lei nº 4.320/64). “Sinteticamente, pode-se dizer que receita é a entrada definitiva de dinheiro e bens nos cofres públicos” (OLIVEIRA, 2011, p. 128). Ao lado das despesas públicas, elas integram o orçamento de tal forma que deve existir um equilíbrio presente nesse binômio.

A maneira de se amenizar o impacto entre o déficit de receitas e despesas é o uso coerente do planejamento. Como ação estratégica, tem como ponto forte a descentralização das decisões, o que já se revela tendência do próprio Direito Administrativo moderno (DOWBOR, 1987, p. 18). Todas as atividades da Administração Pública têm que ser geridas de forma organizada, controlada, buscando sempre o atendimento dos objetivos estabelecidos em prol do interesse público. Mesmo em face da existência de recursos da Administração Pública, sem o planejamento adequado não há como executar o orçamento de modo eficiente e eficaz, o que muitas vezes faz o gestor recorrer a mitos como subterfúgios.

A verdade ocultada é que a corrupção e o descaso com o planejamento peioram ainda mais os problemas orçamentários, aumentando o nível de omissões e de ações ineficazes no tratamento de direitos sociais, que, neste caso, acabam sendo justificadas por vãs escusas, sendo conveniente o emprego do mito citado.

A premissa de que o modelo de Estado de Direito que vivenciamos não permite outra opção ao administrador além do estrito cumprimento da norma (inclusive a orçamentária) margeia, de maneira perigosa, a reserva do possível, muitas vezes se constituindo como elisão ao Poder Público quanto ao seu dever perante a efetivação de direitos previstos na Constituição.⁹ Nesse sentido, apesar de entendimento contrário de parte da doutrina e da

⁹ Em severa crítica sobre a admissibilidade da aplicação da reserva do possível, Sgarbossa rechaça: “A despeito de todo apelo ao realismo feito pela doutrina dos custos dos direitos, de se notar que a mesma se baseia, em regra, em

jurisprudência, é crucial entender que a cláusula da reserva do possível deve se pautar em escassez real ou econômica e não escassez ficta ou jurídica que pode ser suprida possivelmente no âmbito de uma decisão política.

Os riscos do simulacro da reserva do possível são grandes, pois sua aplicação indiscriminada pode servir de saída para o Poder Público relativizar o cumprimento de sua responsabilidade constitucionalmente instituída para aquém da observância do mínimo existencial, pois a sua evocação como aspecto limitador dos compromissos públicos quando logicamente existe escassez de recursos pode ser aceitável (OLSEN, 2011, p. 190).

Entretanto, para a ADPF nº 45, a responsabilidade do Estado deve considerar, a princípio, os limites jurídicos e materiais à razoável aplicação da reserva do possível. No entanto, ainda devem ser considerados outros pressupostos à aplicabilidade de tal teoria: i) *razoabilidade da pretensão*, ou seja, verificar se o objeto pleiteado é lícito, possível e determinado, devendo ser reconhecido pelos órgãos administrativos competentes. Por exemplo, em casos de requerimentos de saúde, é preciso haver a aprovação da Anvisa, do Ministério da Saúde e do SUS; ii) *disponibilidade de recursos*.

A dependência de recursos econômicos para efetivar direitos sociais faz parte do entendimento que defende que normas que consagram tais direitos são de natureza programática. Logo, requerem investimentos na criação de políticas públicas para se tornarem exigíveis, sendo indispensáveis à realização da dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência brasileira já se manifestou no sentido de que os direitos inscritos na Constituição sejam exigidos de plano¹⁰, o que gera imediato alargamento dos deveres do Estado, propiciando o aumento de dispêndios do erário (recursos coletivos) para a garantia desses mesmos direitos. Na decisão do Agravo de Instrumento n. 97.000511-3, tendo por Relator o Desembargador Sérgio Paladino, o TJSC entendeu que não é lícito ao julgador negar tutela a “direitos naturais de primeiríssima grandeza sob o argumento de proteger o Erário” (BRASIL, TJSC, Julgado em 18.09.97).

uma escassez de tipo ficcional, qual seja, aquela engendrada pela peça orçamentária. A escassez aqui denominada *ficta ou jurídica* enquadra-se no tipo intitulado por John Elster *escassez artificial* e, portanto, ostenta a característica pelo mesmo apontada, no sentido de poder o Estado, por uma decisão política, suprir a demanda” (SGARBOSSA, 2010, p. 219-220).

¹⁰ O Texto Constitucional, no art. 5º, § 1º, foi categórico ao afirmar a auto-aplicabilidade dos direitos fundamentais, sem vislumbrar o mérito da possibilidade de restrições orçamentárias. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 271.286-RS, através do voto do Relator Ministro Celso de Mello, entendeu pelo afastamento da natureza programática das normas constitucionais, caso esse fator impeça a eficácia imediata pretendida pelo art. 5º, § 1. Nesse sentido pronunciou-se afirmando que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política: “[...] não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (BRASIL. STF. Julgado em: 12/12/2006).

Efetivar direitos fundamentais exige a disponibilidade de recursos estatais indispensáveis à satisfação de prestações materiais aos cidadãos. Lado outro, a reserva do possível não deve prosperar como um pretexto do Poder Executivo na omissão de suas prestações públicas, pois é importante haver respeito e comprometimento perante a efetivação dos direitos fundamentais. Entendimento que parece acompanhar o STF nos últimos tempos. Em 2019, a Corte julgou improcedente o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 1196369 / PI referente à condenação, em sede de pedido de Ação Civil Pública, em que foi imposto à Administração Pública a execução de política pública sob a alegação de omissão estatal. No Agravo, foi alegado em sede de defesa do Estado ofensa aos princípios da separação dos poderes (pelo fato do Judiciário ter determinado o rompimento do silêncio administrativo produzido pelo administrador público) e da reserva do possível, o que não foi verificado pela recente leitura do Supremo. (BRASIL. STF. Julgado em 23/08/2019)

Consentir com o emprego de teorias que coloquem direitos em perigo de retrocesso social pode representar o suicídio constitucional. Afinal, o Estado não pode renunciar de sua condição de sujeito passivo dos direitos fundamentais, nem se beneficiar de princípios e teorias para justificar suas omissões. Também não pode se valer de auspiciosas limitações orçamentárias para se esquivar das responsabilidades e compromissos em efetivar ações públicas.

As prestações sociais devem ser concretizadas ainda que as receitas públicas sejam insuficientes de realizá-las a um só tempo, posto não conferir ao Estado um comportamento de inércia perante determinados bens jurídicos submergidos em risco e que necessitam de uma tutela especial. Por isso planejar é tão importante, pois modula a forma como os recursos deverão ser dispendidos mesmo numa escala de escassez.

3 Planejamento e políticas públicas setoriais: repensando as estratégias de concretização dos direitos sociais

A concretização de direitos fundamentais por meio das decisões judiciais é um mau caminho tomado pela função administrativa – sobretudo os direitos sociais, cuja efetividade requer investimentos de alta onerosidade, não obstante o reconhecimento de que todo direito gera custos para o Estado, conforme reiterado por Sunstein e Holmes. Andreas Krell destaca que ao Judiciário faltaria capacidade à elaboração de políticas públicas coesas e que respeitem os planos orçamentários. (2002, p. 85).

A ação preventiva da Administração Pública pela via devida do planejamento público, organizado através da destinação de recursos contemplados na legislação orçamentária, canalizando as diversas necessidades públicas, seja em orçamentos vinculados, seja em discricionários, permite o uso de estratégias mais comprometidas com a máxima do princípio da eficiência. Segundo Spitzcovsky, esse princípio impõe ao Poder Público a “[...] busca pelo aperfeiçoamento na prestação dos seus serviços, como forma de chegar à preservação dos interesses que representa” (in: CARDOZO; QUEIROZ; SANTOS, 2011, p. 52).

Além disso, condenações judiciais impondo o cumprimento de direitos onerosos induzem ao emprego de procedimentos administrativos que, mesmo lícitos, podem funcionar como subterfúgio à elisão de licitação para a contratação de compras (como de medicamentos), ou serviços (como tratamentos ou exames mais sofisticados não fornecidos pelo SUS) – é o caso da aplicação da dispensa de licitação em vista de situações emergenciais (art. 24, Lei nº 8666/93) ou da inexigibilidade de licitação, cujo produto seja fabricado ou comercializado por único fornecedor (art. 25, Lei nº 8666/93).

A contratação direta decorrente da necessidade de atendimento de pedido exigido em sentença judicial em prol de direitos sociais, como o direito à saúde, onera os custos de serviços, compras ou outros objetos que poderiam constar nas pastas orçamentárias e serem obtidos mediante licitação, cuja competição permite à Administração Pública melhores critérios à sua aquisição, como melhor preço, melhor técnica, ou melhor preço e técnica.

Outro dissidente efetuado por condenações judiciais desse porte é que extraem do orçamento valores ao pagamento das condenações que interferem na destinação e disponibilidade de recursos, alterando o planejamento pautado preliminarmente no binômio receitas/despesas. De certo modo, isso é um fator que gera insegurança jurídica ao Estado que precisará rever suas finanças públicas em decorrência desse fato extraordinário, superveniente e imprevisível.

Como os direitos fundamentais sociais dependem de mecanismos de execução que consistem nas próprias ações articuladas pelas instâncias governamentais, não se pode estabelecer o cumprimento de direitos sem o governo. Porém, não se pode olvidar que o reconhecimento dos custos dos direitos induz à reflexão em torno de uma realidade fática presente nas Administrações Públicas brasileiras: a escassez de recursos inversamente proporcional a um emaranhado complexo de demandas, o que leva à necessidade de análise sobre a aplicação da reserva do possível.

A objeção da falta de recursos é uma dimensão fática da reserva do possível que limita materialmente a atuação do Estado. Há também uma dimensão jurídica que diz respeito à

disponibilidade de meios e recursos à efetivação dos direitos sociais. Os recursos até podem existir, mas só são disponibilizados se formalmente estiverem autorizados na legislação orçamentária dentro de seus limites impostos. (KELBERT, 2011, p. 82-83).

Essencialmente, o impasse dos custos dos direitos sociais exige uma refinada atuação estratégica do governo, valendo de novas táticas de planejamento estatal que permitam, de certo modo, amenizar o problema da limitação material orçamentária em prol da efetivação de tais direitos. A elaboração e a execução do orçamento devem observar a premissa de que as despesas não podem ser superiores às receitas para que não se comprometa o fluxo das políticas públicas atenderem às necessidades coletivas. Por isso, a redução de despesas deve ser encarada como uma estratégia válida para que não se prejudique o equilíbrio do erário, bem como o dever estatal no atendimento dos diversos níveis de interesses públicos, sobretudo nas áreas de investimentos prioritários.

O formalismo do sistema constitucional orçamentário, a insuficiência ou falta do devido planejamento público e a desvinculação entre os atos políticos e os atos administrativos na gestão orçamentária são fatores complexos que desestabilizam o cumprimento da função administrativa tão cara aos cofres públicos. O planejamento mais uma vez se desponta como necessário ao resguardo da segurança jurídica por permitir a eleição de critérios objetivos e legais para as escolhas trágicas diante da tensa relação entre demandas e recursos.

É fundamental que o planejamento priorize a intersetorialidade das políticas públicas, visando a satisfação de mais de uma área de interesse público simultaneamente como forma de otimização de recursos. Assim, a ação de uma pasta deve executar seu próprio orçamento, ou seja, a gestão do recurso pode ser diferida, mas a execução não. Não obstante, uma mesma ação pode repercutir para a realização de metas de outra pasta distinta – dessa maneira ocorre uma gestão indireta de recursos de uma área para outra distinta (execução diferida) sem haver a transferência direta de recursos. Como exemplo, tem-se a seguinte situação: uma Secretaria Municipal de Meio Ambiente pode criar estações de tratamento de água através da execução direta de suas verbas (recursos orçamentários). Com isso, favorece o cumprimento de metas da Secretaria Municipal de Saúde na manutenção da saúde preventiva. Observa-se que, nesse caso, a intersetorialidade garante um reforço da capacidade institucional do próprio Município (sua capacidade financeira e administrativa).

Partindo desse raciocínio, não se pode desprezar que o centro do ordenamento jurídico democrático é o ser humano. Nem se trata de uma perspectiva meramente utópica elevá-lo à prioridade de ações em matéria de planejamento público, mas de consequência determinante do próprio modelo de Estado que pretendemos consolidar. Por isso, dinâmicas de integração intra-

órgãos e intragovernamentais que repriorizem ou que consigam otimizar recursos públicos escassos, promovendo ações destinadas a alterar as relações sociais existentes (planejamento de políticas públicas intersetoriais), são tão importantes. Porém, nos planos que esboçam estratégias administrativas dessa natureza devem ser inseridas ações visando à sustentabilidade. Esta deve ser adaptada aos nossos próprios modelos e não nos moldes impostos por padrões internacionais que ignoram a realidade que enfrentamos (CLARK, 2001, p. 172), na expectativa de lograr melhor qualidade de vida para as atuais e as futuras gerações, primando pelo equilíbrio do ambiente urbano (planejamento sustentável).

A escolha por planos executores de políticas públicas interceptoras de diversos setores de interesse público concomitantes ou a adesão a instrumentos cooperativos de intergovernabilidade são opções discricionárias do administrador público que demandam legitimidade obtida por intervenção da participação popular.

A tentativa de consolidação do desenvolvimento socioeconômico e da preservação ético-cultural dos povos, ao lado da necessidade de otimização dos recursos escassos, exige, portanto, a inserção desses novos parâmetros de gestão pela Administração Pública brasileira.

No âmbito federal, algumas iniciativas engatinham em direção a essa visão de planejamento. É o caso do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP) implantado pela União desde 2015. Trata-se de um sistema informatizado que promove o intercruzamento de dados referentes a processos de planejamento e orçamentação do Governo Federal. O objetivo é colaborar com a elaboração e revisão da legislação orçamentária (desde o PPA até a LOA). Assim, atua como um filtro sinalizador entre as políticas públicas, pois analisa as possíveis conexões entre elas dentro dessa mesma esfera de governabilidade, o que pode, a seu turno, estimular a criação de projetos de intersectorialidade. Essa sistemática também facilita no instante da verificação de qual será a melhor e mais coerente pasta de onde deva provir a dotação orçamentária. (BRASIL. Ministério da Economia, 2020).

Articulações intragovernamentais, baseadas na integração de recursos, são resultado da horizontalização endógena da Administração Pública que passa a apostar na interlocução de seus próprios órgãos, justificando, assim, o fenômeno da desconcentração administrativa. Tal proposta difere-se das táticas tradicionais administrativistas que têm insistido somente na manutenção de mecanismos de verticalização, baseados na descentralização política¹¹, buscando a cooperação entre entes federativos de esferas distintas. Neste último caso, a

¹¹ “No Brasil, portanto, em virtude de sua forma federativa, temos uma Administração Pública Federal, uma Administração Estadual, uma Administração Distrital e Administrações Municipais, caracterizando uma “descentralização política” norteada pela convivência, num mesmo território, de diferentes entidades políticas autônomas, distribuídas regionalmente” (JUND, 2008, p. 21).

logística adotada tem se voltado ao uso de instrumentos como os convênios públicos, ou a adoção de sistemas integrados como o SUS, na saúde, e o SUAS, na assistência social ou, ainda, pelo repasse de recursos públicos de um ente para outro.

Sendo assim, amenizar o problema dos custos dos direitos sociais, enquanto realidade fática que requer constantes investimentos públicos, superando o impasse da rigidez formal e da limitação orçamentárias, exige a introdução de uma nova tipologia de estratégia de gestão. Além do planejamento estatal se pautar em estratégias verticais de cooperação entre os entes, precisa ser repensado em termos de horizontalização das ações de cada esfera administrativa em busca da economicidade para o cumprimento de suas metas e ações, sendo este o grande desafio do planejamento integrado.

O problema na engrenagem desse tipo de planejamento se esbarra na questão da fragmentação da estrutura administrativa, tendência comum a tantos órgãos e entidades no Brasil, que, conforme destaca Sundfeld (2017, p. 68), têm persistido na disputa por seus espaços específicos, muitas vezes concorrendo com órgãos externos e poderes estranhos ao próprio Executivo, ao qual tipicamente é atribuída a função administrativa. Particularmente, esse tipo de entrave prejudica a coordenação e o cumprimento dos objetivos, finalidades e competências dos órgãos públicos.

Ademais, a fragmentação perpetua a tradição pela setorialidade de interesse público tutelado por cada órgão de acordo com as especialidades assumidas. Dessa sorte, é mantido o isolamento em torno de cada política pública, mentalidade que precisa ser superada para a modulação de novos patamares de planejamento. E a Administração Pública fragmentada ainda arrisca no agravamento de sua incapacidade ou insuficiência de planejar e executar de maneira integrada a função executiva, nela entendida a função política de tomada de decisões e a função administrativa de execução dessas mesmas decisões políticas.

4 A proposta de redimensionamento das políticas públicas: a intersetorialidade como resposta à indivisibilidade dos direitos fundamentais

É certo que o redimensionamento das políticas públicas, através da gestão intersetorializada, impõe superar o convencionalismo de que essas mesmas políticas devam ser alicerçadas na consecução de interesses públicos específicos, interpretados de forma isolada pelo gestor.

As políticas públicas executadas de forma setorializada estão condicionadas a uma ultrapassada unilateralidade de foco, segregando outros interesses que poderiam ser

conjugados. As políticas de combate à pobreza, a exemplo do ‘Bolsa Escola’, do ‘Bolsa Alimentação’, do ‘Auxílio Gás’ e do ‘Renda Mínima’, não foram, por si só, suficientes para a concretização de direitos sociais, pois todos foram programas pautados no foco setorial, o que não fez cumprir com a efetividade esperada por cada um.

Ao inverso, a interligação entre as políticas públicas avança a partir de premissas do planejamento, assumindo um acoplamento de diferentes dimensões de interesses públicos interligados entre si, com base no orquestramento da *indivisibilidade dos direitos fundamentais*. Assim se caracterizam as políticas públicas intersetoriais¹², marcadas pela integralização de direitos à luz da desconcentração administrativa e em busca da concomitância de resultados (satisfação de mais de um nível de interesse público) e consequente otimização dos recursos orçamentários. Vejamos, portanto, o impacto da teoria da indivisibilidade como fundamento do planejamento da intersetorialidade das políticas públicas.

Como a Constituição de 1988 ampliou significativamente o rol de direitos e garantias fundamentais, tornou-se um dos Textos Constitucionais mais avançados e extensos do mundo no que se refere ao conteúdo material. (PIOVESAN, 2018, p. 25). Mas a promulgação de um amplo campo de direitos fundamentais¹³ não é suficiente para o êxito de sua eficácia. É preciso a afirmação da legitimidade do direito concretizado perante o Estado e em face dos cidadãos.¹⁴

Para amenizar os conflitos em torno dos direitos fundamentais, seja no âmbito horizontal ou vertical, é necessário o fomento da eficácia jurídica e social de tais direitos para que se materializem. E entender os direitos fundamentais como o elenco de direitos não concretizados isoladamente, mas complementares uns dos outros, favorece a compreensão e consumação de sua própria eficácia. Essa é a máxima sustentada pela teoria da indivisibilidade dos direitos fundamentais. O então Ministro Gilmar Ferreira Mendes reforça que “[...] cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão”

¹² Tais políticas podem ser entendidas como estratégia jurídica na implementação de programas de natureza social que se processam entre vários setores distintos, visando reduzir as desigualdades sociais existentes em uma sociedade. São instrumentos de promoção da justiça social e ferramentas de efetivação do direito ao mínimo existencial. Entretanto, o conceito de políticas públicas intersetoriais ainda não é apresentado com clareza na doutrina pátria. Por se tratar de palavra composta pelo prefixo “inter” e o radical “setor” foi possível extrair um significado passível de entendimento a partir desta mesma junção semântica e com base na noção de políticas públicas desde antes trabalhada. Assim, exprime o sentido de intercessão de conhecimentos, metas e interesses compartilhados entre ações governamentais integradas pela junção de setores de mesma esfera administrativa. São, ainda, a articulação de saberes e experiências que propiciam ao planejamento realização e avaliação de políticas, programas e projetos condições para alcançar resultados sinérgicos em situações comp. (CONSAD, 2020).

¹³ Em alusão ao modelo de Estado Liberal, José Adércio Leite Sampaio resume a noção de direitos fundamentais como aqueles direitos que geram “independência perante o Estado”. (SAMPAIO, 1998, p. 34)

¹⁴ Nesse diapasão, Paulo Bonavides destaca que: “A legitimidade constitucional do País é processo que se não exaure com a promulgação da Lei Maior. Se a promulgação é passo decisivo, não menos decisiva há de ser a fase subsequente, de aplicação das novas regras a uma estrutura poder e a um corpo social minados de vinte e quatro anos de abusos, de ilegitimidade e de decretos-lei” (BONAVIDES, 2004, p. 245).

(MENDES; BRANCO, 2023, p. 268). Está presente nesse ciclo evidente relação entre os direitos fundamentais, o que destaca a sua indivisibilidade permanente¹⁵ e preexistente em suas distintas dimensões.¹⁶

Seguindo o raciocínio de que a Constituição tem um caráter sistêmico concluímos que tal natureza sistêmica e indivisível atinge os direitos fundamentais, incluindo o rol de direitos sociais. É o mesmo entendimento que prospera no STF, que em seu papel institucional de guardião da Constituição associa que o conjunto de direitos fundamentais são assegurados ao ser humano. Tal premissa restou evidenciada em voto da Ministra Cármen Lúcia no HC 89.429, na discussão sobre os excessos e arbitrariedades acerca do uso de algemas como forma de “pena” que se impõe antes mesmo de se finalizar a apuração e o processo penal devido em casos de prisões que provocam grande estardalhaço e comoção pública.¹⁷ Nesse contexto, pronunciou-se o Egrégio Tribunal entendendo ser ato lesivo a um conjunto indissolúvel de direitos fundamentais.¹⁸

No julgado em tela, a tese do Supremo enfatizou a garantia do conjunto de direitos fundamentais em detrimento da interligação existente entre os direitos fundamentais da personalidade arrolados no art. 5º, inc. X, da CR/88. A indivisibilidade dos direitos fundamentais também é reconhecida pelo STF no que tange à relação entre o direito à vida e o direito à saúde diante de pedidos de concessão de medicamentos ao Poder Judiciário quando não diretamente fornecidos pelo SUS. Caso precedente foi o julgamento do AGRRE nº 271.286-8/RS¹⁹. Outra importante decisão em que prevaleceu a indivisibilidade entre esses

¹⁵ Nesse contexto hermenêutico, o reconhecimento da integração e da indissolubilidade dos direitos fundamentais favorece a interpretação da Constituição de modo sistêmico, tendência adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tal como destaca Baracho Júnior: “A ideia de que a Constituição é um sistema de normas e de que a interpretação constitucional deve ser uma interpretação sistêmica consta de diversas decisões do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido, e não apenas ele, nós vemos outros órgãos do poder judiciário reiteradamente afirmando o caráter sistêmico da Constituição, o que conduz à necessidade de uma sistematização de sua interpretação” (BARACHO JÚNIOR. *In*:SAMPAIO, 2010, p. 510)

¹⁶Embora cientes da divergência doutrinária sobre os vocábulos ‘gerações’ ou ‘dimensões’ de direitos, adotaremos, para fins deste trabalho, a tradicional classificação de Paulo Bonavides (2019), para quem os direitos, na perspectiva da indivisibilidade aqui sustentada, são divididos em cinco gerações distintas. Não obstante, ao associá-los com o direito natural, reconhecemos a pré-existência de todos esses direitos que foram apenas reconhecidos juridicamente pelo Estado em momentos distintos nas Constituições e ao longo da história.

¹⁷No mesmo sentido vide: BRASIL. STF. HC nº 91.952, 2008.

¹⁸[...] A Constituição da República, em seu art. 5º, III, em sua parte final, assegura que ninguém será submetido a tratamento degradante, e, no inciso X daquele mesmo dispositivo, protege o direito à intimidade, à imagem e à honra das pessoas. De todas as pessoas, seja realçado. Não há, para o direito, pessoas de categorias variadas. O ser humano é um e a ele deve ser garantido o conjunto dos *direitos fundamentais*. As penas haverão de ser impostas e cumpridas, igualmente por todos os que se encontrem em igual condição, na forma da lei. (BRASIL. STF, HC nº 89.429, 2007).

¹⁹“[...] entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, ‘caput’), ou fazer prevalecer, contra esta prerrogativa fundamental um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado este dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só opção: *o respeito indeclinável à vida e à saúde*

mesmos direitos foi o voto do Relator Maurício Corrêa quando do julgamento do AGRRE nº 259.508.²⁰

Bonavides fundamenta tal teoria a partir do entendimento de que os direitos fundamentais são concretizadores uns dos outros em sua eficácia normativa, culminando a objetividade existente entre todas as suas gerações (2019, p. 525). Ademais, segundo a concepção de Gilmar F. Mendes, “[...] não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 268). Em suma, para que os direitos fundamentais pudessem se afirmar como um núcleo indivisível foi preciso que passassem por um longo e gradativo processo de evolução.

É preciso reconhecer, nesse esforço, que a intersetorialidade das políticas públicas acompanha a lógica estrutural da indivisibilidade dos direitos fundamentais. A mesma expectativa de unidade esperada entre eles para a sua efetivação não pode ser afastada ao se planejar políticas públicas como ferramentas de concretização desses mesmos direitos. Devemos entender a intersetorialidade como um indicativo de ações governamentais que se processam na convergência de funções de governo e de interesses defendidos pelos órgãos públicos, constituindo uma diretriz comum para objetivos diversos.

Nessa perspectiva, a intersetorialidade pode trazer ganhos para os cidadãos no que tange à organização logística das ações governamentais garantidoras dos direitos sociais, intenção esperada pela Lei nº 10.836/04 com a implantação do ‘Programa Bolsa Família’. Com regulamentação dada pelo Decreto nº 5.209/04, alterado pelo Decreto nº 6.157/07, o programa é exemplo de visibilidade nacional de política pública intersetorial. Tanto por unificar benefícios oriundos de programas sociais diversos que atuavam anteriormente de forma setorial, quanto por contemplar áreas distintas de proteção de direitos sociais por força de suas condicionalidades. A proposta de efetivação desse modelo de política advém da necessidade de concretização da gestão das condicionalidades para o recebimento de benefícios e, dessa forma, a tentativa de ampliação do acesso a direitos como educação e saúde para a população de baixa renda.

humana. [...] O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida (grifos nossos). BRASIL. STF. AGRRE nº 271.286-8/RS, julgado em 12.09.2000).

²⁰ Em outra decisão, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, relator do Agravo de Instrumento nº 540.853-5, assim se pronunciou: “Ademais, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição Federal (*artigos 5º, caput, e 196*) e representa, na concretização do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à *vida e à saúde*, especialmente daqueles que nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua dignidade.” (grifos nossos) (BRASIL. STF. Agravo de Instrumento nº 540.853-5, julgado em: 24.05.2005).

5 Conclusão

Na conjuntura das relações entre direito e economia, a introjeção paradoxal que permeia a escassez de recursos e a percepção dos custos dos direitos desembocados na gestão orçamentária sinalizam conclusões bastante significativas depreendidas neste ensaio. A primeira delas é a impossibilidade do Estado se manter, de forma absoluta, como garantidor universal de direitos, pretensão frustrada mesmo em face das conquistas efetivadas pelo Estado Social. As limitações financeiras são barreiras que emperam a engrenagem das funções administrativas, cuja consequência, de imediato, é a restrição dos investimentos públicos setoriais destinados ao patrocínio das políticas públicas. Em médio e longo prazo o desastre é ainda maior, pois resulta em danos à efetividade dos direitos fundamentais pelo estímulo à política da omissão, da insuficiência ou da má qualidade das ações prestacionais.

Entretanto, concluir pela incapacidade pública, em tempos de crise econômica comuns à Pós-Modernidade globalizada, não significa exonerar o papel da Administração Pública em exercer suas funcionalidades. A sedutora escusa da indisponibilidade de receitas poupando obrigações irrenunciáveis dos administradores públicos para com o suprimento de direitos essenciais dos cidadãos, ao desdém do mínimo existencial, não passa de um mito colonizador do direito pelas amarras econômicas. É a grande aposta da reserva do possível, simulacro que não supera a importância do planejamento para a gestão dos recursos, independentemente de seu grau de escassez.

Em mesma direção, a insuficiência financeira também não pode subverter a primariedade do interesse público como razão ininterrupta dos atos administrativos, sobrestando a defesa do interesse econômico do Estado em detrimento das necessidades concretas dos cidadãos, visão que prospera de forma velada no Estado Administrativo ainda em vigor.

Em meio ao problema dos gastos públicos, a questão da efetivação dos direitos sociais nos permite aferir outra relevante consideração. A onerosidade oscila, mas integra qualquer dimensão de direito, segundo depõe a teoria dos custos. O que Holmes e Sunstein não chegam a desenvolver, mas que podemos avançar, é que tal apreciação converte o Governo num permanente investidor de direitos, embora os esforços públicos pró-efetividade dos mesmos não os torna seu patrimônio ou parte do acervo de bens públicos, como sugerem os autores. Entender assim só migraria a titularidade dos direitos para as mãos exclusivas do Estado, extirpando-a de seus legítimos signatários: os cidadãos.

Ademais, a intervenção pública, modulada pelo planejamento estatal, deve se elevar à condição *sine qua non* na luta pelo reconhecimento de direitos sociais, já que nenhum deles sobrevive sem algum nível de cobertura. Assim, a afirmação de todo direito só ocorre quando reconhecida pelo Estado. Uma saga iniciada pelo discurso de fundamentação, em sua fase de criação, dando continuidade com a investidura dos direitos no momento em que são custeadas as políticas públicas que os materializa, a partir de onde toma fôlego sua concretização.

Mas se a pretensão de eficácia dos direitos não os isenta de custos, tornando-se crucial o financiamento público, o custeio de direitos mais onerosos, como os sociais, impõe a adoção de ações articuladas. Mergulhando mais a fundo na questão, a execução de políticas públicas setoriais não tem sido capaz de sustentar o arcabouço necessário para a realização dos direitos sociais, pois estes não podem ser compreendidos de forma isolada, como se não possuíssem ligação com outros grupos de direitos. Afinal, a indivisibilidade dos direitos fundamentais é uma realidade que precisa ser trazida ao planejamento, redimensionando a forma como as políticas públicas são desenhadas.

Neste sentido, a intersetorialidade se mostra uma estratégia importante para a otimização de recursos públicos, pois trabalha metas e objetivos comuns ao entrelaçar diferentes direitos e interesses públicos a eles relacionados numa mesma política pública. Um direito complementa o outro, razão de uma leitura integrada que os compreenda como núcleo uno e indivisível se fazer fundamental quando se pensa em eficácia e eficiência da Administração Pública na luta pelos direitos sociais.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed.. São Paulo: Bomtempo, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta** – Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **PORTAL DA MINISTÉRIO DA ECONOMIA**. Orçamento Federal. Carta de Serviços – SIOP. Disponível em: [http://www.orcamentofederal.gov.br/biblioteca/cartas-de-servico/carta de serviço SIOP.pdf](http://www.orcamentofederal.gov.br/biblioteca/cartas-de-servico/carta%20de%20servico%20SIOP.pdf). p.1. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. SECRETARIA DE GESTÃO E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE GOIÁS. (SGC Goiás). IV Congresso ConSad de Gestão Pública. Relatório Impactos socioeconômicos da Copa do Mundo de 2014. http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2011-06/painel_15-052_053_054_055.pdf. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AGRRE nº 259.508**, 2ª T., Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgado em 16.02.01.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AGRRE nº 271.286-8/RS**. 2ª T. Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento em 12.09.00, DJ de 24.11.00.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF n. 45**. Rel Min. Celso de Mello. Julgado em: 29.04.2004. Publicado em: 04.05.2004.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 89.429**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22.8.2006, Primeira Turma, DJ de 2.2.2007.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 91.952-SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 07. 08. 2008. Publicado em: 19. 12. 2008.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Agravo de Instrumento n. 97.000511-3**. reI. Des. Sérgio Paladino, Julgado em 18.09.97.

CAMPBELL, Joseph. **O poder do mito**. Com Bill Moyers. Org. por Betty Sue Flowers; tradução de Carlos Felipe Moisés. São Paulo: Palas Atena, 1990.

CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. [coordenadores.]. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

CIARLINI, Álvaro de A. S. **Direito à saúde**: Paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição. 1.ed. 2013. 2. Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

CLARK, Giovani. **O Município em face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO (Consad). Disponível em: <https://www.consad.org.br/>. Acesso em: 29 mar. 2023.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed., Salvador: Editora Juspodium, 2008.

DOWBOR, Ladislau. **Introdução ao planejamento municipal**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

GINSBURG, Carlo. **Olhos de Madeira** – nove reflexões sobre a distância. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

JUND, Sergio. **Administração, Orçamento e Contabilidade Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2023.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Gastos Públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1. ed. (ano 2008), 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

REZENDE, Denis Alcides. **Planejamento estratégico público ou privado: Guia para projetos em organizações de governo ou de negócios**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada – Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos: Vol. I. Reserva do possível**. Prefácio do Prof. Dr. Abili Lázaro Castro de Lima. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2017.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constituição Parcial**. Coord. e supervisor Luiz Moreira. Tradutores: Manasses Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SUNSTEIN, Cass; Holmes, Stephen. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 1999.