

A LEGITIMAÇÃO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO PELO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Mateus Simões de Almeida*

RESUMO

A intervenção do Estado no domínio econômico é prática corrente, tendo já lançado suas bases positivas nas legislações em quase todo o mundo. A legitimação desse processo, todavia, encontra maiores dificuldades de se impor. Impregnada por uma lógica ainda liberal a sociedade reluta em aceitar essa ingerência que, por vezes, é vista mesmo como uma agressão ao patrimônio e à liberdade individual. O princípio da subsidiariedade, transferindo a esfera de poder para um ponto mais próximo do cidadão e da empresa, acaba se apresentando como mecanismo legitimador da intervenção do estado na economia, a fim de que a mesma possa se inserir no contexto social como mecanismo de promoção do desenvolvimento econômico e não mais como agressão estatal.

PALAVRAS CHAVES

INTERVENÇÃO; LEGITIMAÇÃO; SUBSIDIARIEDADE

ABSTRACT

The State intervention in economic domain is a day-by-day practice and its positive roots have been launched over legislation in almost all the world. The legitimation of that process, however, had found some problems to impose itself. Under a still liberal system of logic, society refuses to accept this interference that is commonly seen as an aggression against the individual freedoms and patrimony. The rule of subsidiarity, changing the center of power to a point closer to the citizen and the corporation, show itself to be a mechanism of legitimation of state intervention in economy, allowing its acceptance in the social context as a mechanism of development and not anymore as a state aggression.

* Mestrando em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos, Professor da Faculdade de Direito Milton Campos, Professor da UNIFENAS – Universidade José do Rosário Vellano, Professor do CAD – Curso de Atualização em Direito, Assessor da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/MG, Advogado

KEYWORDS

INTERVENTION; LEGITIMATION; SUBSIDIARITY

INTRODUÇÃO

A intervenção do Estado na economia é realidade que se apresenta mundializada. Nesse contexto, cresce a especulação científica quanto aos padrões que devem orientar essa atuação e a conveniência de uma presença alargada ou diminuída do Estado no mercado.

Relevante, nesses termos, deslocar a análise da atuação estatal em si, para a investigação dos mecanismos de legitimação dessa intervenção. Nessa busca, duas são as possibilidades aparentes: Concluir pela validade da atuação estatal com base exclusivamente no texto constitucional, adotando uma linha hermenêutica neo-positivista, ou, em contraposição a isso, enxergar a necessidade de alteração desse modelo interpretativo, especialmente a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito.

O indivíduo, a empresa e seus núcleos de organização, como sindicatos, confederações ou associações, ganham relevo nessa possível nova abordagem, sendo daí resgatada a idéia da subsidiariedade.

O princípio da subsidiariedade, já profundamente trabalhado pelos Teóricos do Estado, afirma sua aplicação como único meio de garantir a essência da democracia e, ao mesmo tempo, possibilitar a implementação de um Estado em harmonia com a realidade social em que se insere. Por óbvio, os neo-positivistas apontam na subsidiariedade um movimento de desmonte do Estado e de transferência de responsabilidades eminentemente públicas para empresas e para determinadas parcelas da chamada sociedade civil organizada.

1 A LEGITIMIDADE DOS MECANISMOS DE INTERVENÇÃO ESTATAL

A própria idéia de Estado, em alguma medida, traz em si a concepção de intervenção, especialmente quando se parte de um conceito pós-moderno de Estado, enquanto a reunião das soberanias individuais na busca da maximização dos resultados socialmente considerados.

A existência de um ente que atua de forma imperativa sobre as condutas individualmente consideradas, é que faz transparecer essa ligação essencial entre o Estado e a intervenção. DE PLACIDO E SILVA (2002), no verbete “intervenção” de seu *Dicionário Jurídico* assevera:

*Do latim interventio, intervenire (assistir, intrometer-se, ingerir-se), em acepção comum é tido o vocábulo como intromissão ou ingerência de uma pessoa em negócios de outrem, sob qualquer aspecto, isto é, como mediador, intercessor, conciliador etc.*¹

ANTÔNIO HOUAISS (2001), com a costumeira precisão, toma a intervenção como “*interferência do Estado em domínio que não seja de sua competência, embora constitucionalmente legítima*”². Em que pese a falta de precisão técnico-jurídica da expressão “competência”, no conceito apresentado pelo lingüista, a colocação por ele feita é de extremada utilidade, especialmente por fazer transparecer a visão conservadora que encerra. Em verdade, o liberalismo clássico é ainda arraigado na estruturação do pensamento ocidental, sendo perceptível que a forma como conceituada a intervenção evidencia um descontentamento do indivíduo com essa “intromissão” estatal. Essencial, portanto, que de início se faça purificar o discurso desse tom reacionário, que enxerga na intervenção uma atuação para além das “competências” estatais.

A atuação do Estado por sobre o indivíduo, limitando-lhe as condutas e impondo-lhe comportamentos que julga adequados, é que caracterizaria a intervenção que comporá o presente objeto de análise. No entanto, a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, não se poderia conceber a legitimidade de atuações do Estado para fora de suas competências, simplesmente porque assim autoriza o texto constitucional. Escapar à lógica positivista inserta nessa idéia é premissa inafastável para o alcance de conclusões válidas acerca da atuação do Estado pós-moderno.

¹ SILVA, *Vocabulário Jurídico*. 2002. p. 446

² HOUAISS e VILLAR, *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 2001. p. 1637

A intervenção do Estado será legítima, não porque constitucionalmente prevista, mas porque construída na dialética do discurso jurídico-legislativo.

No Brasil, como de resto na maior parte dos países subdesenvolvidos³, a intervenção ganha contornos de ainda maior relevância. Escapar à fatalidade da miséria parece exigir a atuação quase mítica do Estado. Essa presença ativa do Estado, nesses casos, alcançará necessariamente a vida econômica e aí residirá o grave incomodo já referido anteriormente.

O homem, ainda embriagado pela lógica dos primeiros teóricos do contratualismo constitucional, insiste em ver no Estado um inimigo que deve ser contido. Na visão liberal, a atuação estatal seria tolerada apenas para garantir o direito à liberdade, que tem na defesa cega da propriedade sua mais acintosa característica.

Em países como o Brasil, cuja realidade está sempre a exigir uma forte presença do Estado na economia, o problema se agrava. De um lado, aqueles que crêem absurda a idéia do Estado enquanto agente do mercado, de outro, os defensores do Estado-empresário. Certo é, contudo, que a intervenção é uma realidade nos países pobres, e o Estado, ali, é provavelmente o mais relevante agente econômico do mercado:

Em alguns casos, como no Brasil, a crença na incapacidade de autocontrole do mercado, somada à aplicação de planos desenvolvimentistas executados pelo setor público, acaba acarretando em um açambarcamento pelo Estado de parte da atividade produtiva que normalmente seria exercida pelo poder privado. (...) Ocorre que o 'mercado' considerado conta com agentes estatais dotados de apreciável poder e que não podem ser desconsiderados.⁴

³ Aqui se preferirá a expressão “país subdesenvolvido” a “país em desenvolvimento”, atualmente adotada como politicamente correta, mas que mascara a efetiva realidade local. Ora, a expressão “em desenvolvimento” faz parecer que os países a que elas se referem encontram-se em processo de melhoria de sua condição de desenvolvimento, o que nem sempre representa a verdade. Fato é que a expressão, aparentemente inocente, esconde a crua realidade da miserabilidade desses países que foram excluídos do gozo capitalista e flutuam à margem dos sistemas centrais. A correta percepção de que o mundo ocidental-capitalista se separa em ricos (desenvolvido) e pobres (subdesenvolvidos) permite uma melhor compreensão dos mecanismos econômicos que mantém uma relação de metrópole/colônia entre uns e outros.

⁴ SALOMÃO FILHO. *Direito Concorrencial: As Estruturas*. 1998. p. 46

Em países subdesenvolvidos a escassez de recursos para investimentos e gastos sociais sempre exige uma participação ativa do Estado na condução das políticas de promoção do desenvolvimento local. O Prêmio Nobel em economia, indiano radicado nos Estados Unidos, AMARTYA SEN (2003), coloca a questão nos seus exatos termos:

No âmbito dos países em desenvolvimento, a necessidade de iniciativas de política pública para criação de oportunidades sociais é de uma importância fulcral. Como já ficou dito, no passado dos países ricos de hoje podemos observar uma extraordinariamente notável história de intervenção pública, que se ocupou respectivamente da educação, de cuidados de saúde, de reformas agrárias etc. A partilha alargada dessas oportunidades sociais tornou possível à massa da população participar directamente no processo de expansão económica.⁵

E arremata:

A criação de oportunidades sociais traz um contributo directo à expansão das potencialidades humanas e da qualidade de vida [...]. A expansão dos cuidados de saúde, da educação, da segurança social, etc., contribui directamente para a qualidade de vida e seu florescimento. Temos todas as provas de que, mesmo com um rendimento relativamente baixo, um país que garante a todos os cuidados de saúde e a educação pode realmente conseguir resultados notáveis em termos de duração e de qualidade de vida de toda a população. A natureza altamente geradora de trabalho dos cuidados de saúde e da educação básica – e do desenvolvimento humano em geral – torna-os comparativamente baratos nos primórdios do desenvolvimento económico, quando os custos laborais são baixos.⁶

⁵ SEN, Amartia Kumar. *O Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. ROSA, Joaquim Coelho. 1ª Ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 156

⁶ SEN, Amartia Kumar. *O Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. ROSA, Joaquim Coelho. 1ª Ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 156

A necessidade de realização de gastos sociais⁷ é patente em economias fragilizadas por graves problemas de distribuição de renda e oportunidades, como a brasileira. A irresponsável utilização dos vultuosos recursos públicos, contudo, poderá acarretar conseqüências danosas não apenas ao erário, mas ao complexo econômico como um todo. Nos termos em que já defendido por CALIXTO SALOMÃO⁸, a pujante presença do Estado na economia é por si só fator de inibição da atuação privada, o que aumenta as responsabilidades públicas e, ao mesmo tempo, põe em dúvida a conveniência do manejo de modelos econômicos interventivos:

Enquanto estas considerações proporcionam boas razões para despesas públicas em áreas cruciais para o desenvolvimento econômico e para a evolução social, há argumentos contrários que devem também ser tidos em conta no mesmo contexto. Uma questão é a da carga fiscal imposta pela despesa pública, que pode ser muito alta, consoante a quantidade do que se planeia realizar. O medo dos défices orçamentais e da inflação [...] tende a assombrar os debates contemporâneos sobre política econômica e essa é, com efeito, uma questão capital. Outra questão é a dos incentivos e dos efeitos que um sistema de investimentos públicos pode ter na restrição da iniciativa e no desvio do empenho das pessoas.⁹

Nesse viés, essencial a compreensão e análise dos mecanismos de legitimação da intervenção do Estado no domínio econômico. A autorização constitucional para a atuação estatal, por si só, não bastará à configuração de uma atuação válida do Estado. Ao contrário, o autoritarismo da lei é sempre razão de descrédito de seu conteúdo que, uma vez positivado, deve ser analisado com ainda mais severidade que quando apenas proposição moral ou padrão geral de comportamento. É que a coatividade do sistema jurídico não pode, na atualidade, prestar-se à

⁷ Aqui também se preferirá expressão pouco apreciada pelos defensores de políticas intervencionistas. Preferem eles a expressão “investimento social”. A palavra investimento, todavia, traz incita a idéia de retorno ou remuneração direta ao autor da aplicação, pelo dispêndio por ele suportado. Efetivamente o que se observa no caso dos gastos estatais com questões de ordem social é a viabilização de retornos diretos aos indivíduos e apenas reflexos para o Estado. Não se quer afirmar, com isso, que tais despesas não devam ser assumidas. Ora, se o objetivo primordial do Estado é exatamente a promoção do bem estar, assumir tais gastos é função essencial do Estado, à qual não poderá escapar sem descumprir seus objetivos essenciais. O que se combate é a dissimulação da efetividade do gasto, especialmente na composição das contas públicas, em que tais despesas não poderiam constar da rubrica investimentos, sob pena de falseio do resultado.

⁸ Cf. SALOMÃO FILHO. *Direito Concorrencial: As Estruturas*. 1998. p. 46

⁹ SEN, Amartia Kumar. *O Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. ROSA, Joaquim Coelho. 1ª Ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 142

implementação de vontades autoritárias, seja de um ditador ou de uma assembléia legislante. O processo de legitimação legislativa não pode se prender ao arcabouço weberiano¹⁰, devendo escapar às formas de dominação para alcançar a efetiva democracia.

Nesse contexto é que ganha relevo a análise do Princípio da Subsidiariedade, vez que é de aparente unanimidade a contemporânea crença na infalibilidade da “participação popular” e nos mecanismos de descentralização e desconcentração de poder. A idéia que se entrega à análise é exatamente a cientificidade e validade da noção de que as decisões tomadas por núcleos mais próximos da realidade fática sejam efetivamente as mais eficientes, quer em uma apuração quantitativa, quer em uma análise qualitativa de resultados¹¹.

Nesse ponto, portanto, é que se coloca a questão: qual o critério de aferimento da maior vantagem oferecida na decisão tomada pela comunidade menor?

Talvez fosse possível cogitar que a centralização é mais útil ao atendimento dos interesses do Estado. Afinal, em sua concepção original, esse é o movimento de criação da figura estatal, o de reunião, sob uma única ordem, das liberdades que antes se exerciam individualmente, sem limitações externas que não sua própria capacidade física. Em assim o sendo, a pluralização dos núcleos decisórios deixaria de ser mecanismo de aperfeiçoamento do Estado para converter-se em instrumento de sua desconstrução.

É AMARTYA SEN quem destaca:

Na defesa de um sistema de avaliação baseado na liberdade, em geral se pressupõe que mais liberdade é sempre vantajoso – pelo menos, não é prejudicial. É acertada esta suposição? Parece suficientemente claro que não pode ser, em geral, acertada. De fato, algumas vezes mais liberdade de escolha pode confundir e aturdir, e tornar mais desafortunada a vida de uma pessoa. Existem custos de tomada de decisão, e pode ser confortável deitar-se e relaxar enquanto outros fazem as escolhas detalhadas. É possível construir diferentes tipos de

¹⁰ WEBER, Max. *Os Três tipos Puros de Dominação Legítima*. in Weber. Coord. Florestan Fernandes. s.n.t. p. 128 e 129

¹¹ É de considerável relevância a compreensão de que “melhores resultados” nem sempre implicam em maior ganho econômico, podendo ser também medidos em melhoria de “bem estar”, como bem ressalta o já referenciado economista Amartya Sen, em sua obra *Desigualdade Reexaminada* (2001)

*cenários nos quais mais liberdade faz um pessoa [sic] menos feliz, e possivelmente menos satisfeita.*¹²

A legitimidade da atuação do Estado sobre as questões do domínio econômico, portanto, não poderá tomar por partida a “vontade popular”, assim entendida a manifestação das ânsias psicológicas individuais. A democracia não poderá ser a sobreposição das vontades individualmente manifestadas, nem as decisões podem se impor pela plebicitização de qualquer discussão, sob pena de abdicação dos parâmetros técnicos e da ponderação macroeconômica e macrojurídica das atuações estatais que tenham, por objeto, a conformação da realidade econômica aos princípios constitucionalmente eleitos como norteadores da Ordem Econômica Nacional.

2 A ATUAÇÃO ESTATAL A PARTIR DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A partir da difundida noção, de que as melhores opções serão sempre aquelas guiadas pelo exercício das liberdades individuais, é que se constrói, ao longo do tempo, a idéia da subsidiariedade enquanto mecanismo de reserva de poder decisório, com transferência às instâncias superiores da organização administrativo-jurídica apenas das questões que não pudessem ser eficientemente atendidas pelos núcleos inferiores dessa mesma organização.

A idéia, em grande medida, se aproxima do conceito de soberania popular, em que a soberania só pode ser compreendida enquanto exercício da auto-determinação individual, cuja limitação se dá por cessão do indivíduo em direção ao Estado, de sua liberdade de atuação. Ou seja, por não terem isoladamente capacidade de gozo pleno das facilidades que lhe são postas pela natureza, os homens organizam-se em grupos para os quais cedem parte de sua liberdade original, mas apenas o suficiente para viabilizar essa co-existência, sem admitirem a absorção, por estas organizações, de mais poder do que o efetivamente necessário à manutenção da ordem.

Essa organização vai se tornando cada vez mais complexa, com o surgimento de estruturas paulatinamente mais complexas e corpulentas, até que se atinge o Estado, como contemporaneamente compreendido.

¹² SEN, Amartia Kumar. *Desigualdade Reexaminada*. Trad. MENDES, Ricardo Doninelli. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 106

Assim, a idéia de subsidiariedade se liga ao próprio surgimento do Estado e a condução da coisa pública a partir das concessões individuais feitas em favor dessa estrutura supra-pessoal.

*Aristóteles e Dante, ao se utilizarem da idéia de subsidiariedade, promovem sua aproximação do conceito de participação no exercício do poder e na organização da comunidade política pelos níveis mais baixos da sociedade.*¹³

Interessante observar, contudo, que com o fortalecimento do Estado a idéia da subsidiariedade passou a ser encarada como liberalidade estatal no sentido de permitir ao indivíduo a participação nas decisões. Há historicamente, portanto, uma subversão da ordem inicialmente posta, com o agigantamento do Estado e o achatamento da voz popular e individual.

Nesse passo, a *Rerum Novarum* ganha especial importância, para além de suas já conhecidas características de vanguarda. Naquele documento a Igreja, que ainda mantinha estreitas relações com inúmeros monarcas europeus, declara que o papel do Estado há sempre de ser subsidiário ao do próprio indivíduo. Sua atuação, portanto, apenas se admitiria nas situações em que o homem não pudesse atuar eficientemente.

*Consoante a Rerum Novarum – RN, o Estado deveria atuar para auxiliar as famílias, apenas nos assuntos em que fossem inaptos de dar solução. Havia nessa idéia clara remissão à miséria dos operários europeus, que dependiam de políticas públicas para sobreviver com dignidade ou para que não aderissem ao socialismo.*¹⁴

Foi apenas no decorrer do séc. XX, contudo, que a noção de subsidiariedade se renovou efetivamente, sendo assim enunciada por QUADROS (1995):

Daqui resulta que a comunidade maior só poderá realizar uma dada actividade das atribuições da

¹³ LEAL et alli, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*. 2002. p. 119

¹⁴ LEAL et alli, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*. 2002. p. 120

*comunidade menor se esta, havendo a necessidade de a realizar, não for capaz de a realizar “melhor”.*¹⁵

É interessante notar que QUADROS aponta a necessidade de intervenção e a ineficiência da atuação das comunidades menores como balizas à construção da subsidiariedade. A atuação da comunidade maior seria sempre subsidiária a da menor, ou seja, a comunidade maior agiria quando se fizesse necessário diante da falta de efetividade apresentada pela atuação da comunidade menor.

*Esta referência à capacidade de “melhor” intervenção da comunidade maior do que da comunidade menor quer dar a entender uma maior eficácia da parte da comunidade maior na realização da actividade em questão. Portanto, a necessidade da prossecução daquela actividade e a maior eficácia da unidade maior nessa prossecução são os dois requisitos da concretização e da aplicação do princípio da subsidiariedade*¹⁶

Essa subsidiariedade da atuação do Estado, em relação à do cidadão, estaria calcada na idéia de que o homem, quando se reúne em grupos, não o faz com o fim de formar um Estado, senão uma sociedade, da qual o Estado seria, em verdade, apenas instrumento institucionalizado de implementação. A idéia de Estado, portanto, seria mera consequência da aptidão natural do homem à vida em sociedade.

*A identificação dos interesses do Estado com o interesse do cidadão, no liberalismo, é retórica mítica. O direito econômico interessa diretamente à formação de uma Sociedade e secundariamente do ESTADO-INSTRUMENTAL. Nas democracias plenas, o Estado há de ser mero instrumento constitucionalizado da vontade popular a serviço de uma Sociedade-Jurídico-político-econômica subsidiarizada por uma rede jurídica de comandos e controles agregadora de toda a população no processo governativo, participativo, fiscalizatório e recreativo das atividades e funções estatais, não estatais e paraestatais.*¹⁷

¹⁵ QUADROS, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia*. 1995. p. 18

¹⁶ QUADROS, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia*. 1995. p. 18

¹⁷ LEAL *et alli*, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*. 2002. p. 47

É BARACHO quem leciona no sentido de demonstrar que a subsidiariedade está intimamente ligada à produtividade e outros valores que, em princípio, orientam a atividade privada e não a estatal:

Em conferência intitulada Reengenharia do Estado, BARACHO descreve o fenômeno: Estado subsidiário, princípio da eficiência, qualidade, produtividade e avaliação no setor público. Não basta tornar a atuação estatal mero complemento do que a sociedade deve realizar por si; é preciso estabelecer padrões técnicos de funcionamento do aparelho estatal.¹⁸

Nesse passo, a subsidiariedade teria por efeito a diminuição do papel a ser desempenhado pelo Estado, que se retira para ceder lugar à coletividades menores, como o núcleo familiar, religioso ou sindical. Apesar de a prática demonstrar um movimento de descentralização das atividades a partir de um ente maior, em direção a entes menores, o que efetivamente ocorre é uma transferência de poder do núcleo individual para comunidades cada vez maiores, em um redimensionamento do conceito clássico de soberania, representando estritos limites à intervenção estatal sobre a vida particular.

O Princípio da subsidiariedade aplica-se em numerosos domínios, seja no administrativo ou no econômico. [...] Compreende, também, a limitação da intervenção de órgão ou coletividade superior. Pode ser interpretado ou utilizado como argumento para conter ou restringir a intervenção do Estado.¹⁹

Dúvidas parecem não haver de que a aplicação do princípio da subsidiariedade implica, necessariamente, uma repartição de competência, ou atribuições, como hão de preferir alguns.

Parece não ser possível negar-se, atentando às próprias raízes do seu conceito na História, que o princípio

¹⁸ HORTA, *Horizontes Jusfilosóficos do Estado de Direito: Uma investigação tridimensional do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático, na perspectiva dos Direitos Fundamentais*. 2002. p. 209 e 210

¹⁹ BARACHO, *O Princípio da Subsidiariedade*. 1995. p. 45

*da subsidiariedade vem a levar a cabo uma repartição de atribuições entre a comunidade maior e a comunidade menor, em termos tais que o principal elemento componente de seu conceito consiste na descentralização, na comunidade menor, ou nas comunidades menores, das funções da comunidade maior. E a comunidade que ocupa o mais alto grau nessa pirâmide é, nos termos clássicos, o Estado.*²⁰

Assim, a subsidiariedade é entendida como a transferência das competências a partir do indivíduo, passando pela família, pelo sindicato, pelo partido até chegar ao Estado.

É de absoluta relevância observar, contudo, que a conformação do Estado se apresenta como reunião de conveniências individuais e, portanto, não se poderia conceber que a atuação estatal pudesse se dar em contrariedade aos interesses individuais. Por óbvio, esses interesses deverão ser coletivamente considerados, mas não poderá ser a confiança na bondade ou na solidariedade a pedra de toque necessária à legitimação da intervenção estatal, especialmente sobre o domínio econômico.

*Em sua interpretação comunitária, o modelo republicano é excessivamente idealista, mesmo dentro dos limites de uma análise puramente normativa. Nessa leitura, o processo democrático depende das virtudes dos cidadãos devotados ao bem estar público. Essa expectativa de virtude já levou Rousseau a separar o cidadão orientado para o bem comum do homem privado, que não pode ser eticamente sobrecarregado. A unanimidade do ato político de legislar deve ser assegurada antecipadamente por um sólido conselho ético.*²¹

A colocação habermasiana é de vital importância à compreensão da atuação subsidiarizada do Estado e sua atuação no âmbito privado dos mercados. O que essencialmente se percebe é que a crença em uma cooperação natural entre os homens é equivocada, especialmente quando considerados seus interesses particulares de ordem econômica. O indivíduo, portanto, ao se submeter ao jugo do Estado o faz na defesa de interesses egoísticos seus e que assim devem ser ponderados.

²⁰ QUADROS, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia*. 1995. p. 17 e 18

²¹ HABERMAS, Jürgen. *Três Modelos Normativos de Democracia*. in *Cadernos da Escola do Legislativo*, jan – jun 1995. s.n.t. p. 111 e 112

O que se percebe, portanto, é que a atuação do Estado por sobre a esfera privada de negociação, sempre deverá atender aos interesses e objetivos econômicos dessa coletividade. A apuração desses objetivos, por sua vez, dependerá da implementação de mecanismos subsidiarizados que viabilizem a atuação das comunidades menores, ai compreendido o indivíduo e a empresa, os órgãos de classe e os setores organizados da economia, com vistas à construção, em um processo democratizado, de soluções efetivas e que promovam a definitiva instalação do Estado Democrático de Direito.

3 A SUBSIDIARIEDADE, A ATUAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO E A PRIMAZIA DA LIBERDADE DE INICIATIVA

Como já colocado, a presença do Estado na economia é uma realidade, não apenas em países subdesenvolvidos, mas em especial nos países em que as condições econômicas da população em geral exigem uma atuação ativa do Estado enquanto agente econômico, seja em sua configuração agigantada de consumidor, seja na atuação regulamentadora da atividade empresarial.

Se por um lado, contudo, foi já resolvida a questão da necessidade da presença estatal no mercado, resta ainda a dúvida quanto aos mecanismos apropriados à definição dos moldes dessa atuação. Nesse ponto é que ganha relevo a discussão sobre a subsidiariedade e a conveniência de se construir modelos interventivos a partir de colocações do mercado, por seus órgãos de classe ou grupos organizados de pressão.

3.1- A PROPOSTA NEOLIBERAL

Ocorre que a organização empresarial das corporações pós-modernas em monopólios ou oligopólios transmite a impressão de que a cooperação não é parte da lógica capitalista dominante, a norte-americana. A ânsia pelas economias de escala tem levado à formação de conglomerados industriais multinacionais, com capital de bilhões de dólares e movimentação financeira que ultrapassa em muito os níveis das contas públicas de vários países. A presença desses grupos nos centros políticos de decisão é realidade da qual não se pode escapar, inclusive porque financiadores de grande parcela das políticas públicas atuais. A contínua desoneração do Estado Neoliberal, com a transferência de responsabilidades aos particulares e o constante deficiência dos

investimentos públicos setoriais, dão ainda mais força a esses grupos econômico-empresariais e à sua lógica de encampação e massificação.

No Brasil, soma-se a essa dificuldade a existência constitucionalizada de uma ordem descentralizadora onerosa, que não apenas entrega a núcleos mais frágeis a difícil tarefa de construir estas opções, como duplica procedimentos e estruturas estatais em todo o país, desviando para o conforto burocrático as já minguadas verbas disponíveis. O Professor BORGES HORTA (2002) faz duras críticas ao modelo federal brasileiro:

O apego desesperado à localidade traz ainda custos imensos para o país, desestabilizando a federação, obrigando-a a arcar com os gastos públicos de entes federativos de segunda classe. Até mesmo o controle de contas, exercido por câmaras despreparadas, com apoio de Tribunais assoberbados de trabalho, é tornado ilusório.²²

A crua repreensão parece incomodar ainda mais por se amoldar com perfeição ao modelo federativo brasileiro, que ao tratar o município como ente federado fez reascender a discussão sobre a conveniência e oportunidade de se esvaziar os centros coordenados e profissionalizados de decisão, em prol de permitir a participação mais efetiva, da sociedade, na gestão da coisa pública. Se por um lado apontam uns que a proximidade em relação ao indivíduo permite que opções mais adequadas sejam escolhidas, por outro lado, implica necessariamente em abdicar de qualquer possibilidade de economia de escala na atuação estatal, criando uma máquina onerosa e pouco eficiente, duplamente perversa contra aquele que teoricamente seria beneficiado pela descentralização.

Essa lógica de ineficiência econômica parece contrariar o paradigma neoliberal eleito pelo próprio constituinte. Em que pesem as inúmeras garantias sociais que se fez inserir no texto constitucional, o Título da Ordem Econômica e Financeira parece deixar evidente a opção da CR/88 por um modelo de linha neoliberal, preconizador de um Estado enxuto. Obedecendo a esta lógica, o Estado deveria

²² HORTA, *Horizontes Jusfilosóficos do Estado de Direito: Uma investigação tridimensional do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático, na perspectiva dos Direitos Fundamentais*. 2002. p. 225

promover a redução dos custos operacionais e a maximização de resultados financeiros, a antípoda dos resultados alcançados pela municipalização administrativa.

3.2- O CONTRAPONTO DOS TEÓRICOS DA SUBSIDIARIEDADE

No entanto, para os que defendem a aplicação do princípio da subsidiariedade, o Estado pós-moderno foi institucionalizado, entregando-se à sociedade para a implementação dos interesses coletivos, sendo de se destacar a tendência de plebiscitarização dos processos decisórios:

É que, na contemporaneidade, o Estado já é instituição interna e funcional da Sociedade Jurídico-política que constitucionalmente o criou e que vem adquirindo mecanismos jurídicos de transformação do Estado num dos instrumentos da administração coletiva, que implica integração de todos os cidadãos no gerenciamento subsidiarizado dos interesses gerais em regime de concertação (co-gestão) das metas orçamentárias e da plebiscitarização das condutas governamentais.²³

A economia não mais se apresentaria como realidade posta, mas como mecanismo delineado a partir dos interesses da coletividade e manejado em função da realização de seus objetivos particulares.

A economia, nesse conceito, deixa de ser a realidade arcaica, natural e prévia do direito para ser uma realidade construída pelo direito econômico em que o público e o privado cedem lugar ao jurídico-político como espaço popular permanente de plebiscitarização e subsidiarização (discussão, votação, aprovação – rejeição –, execução) dos planos, programas e projetos da Sociedade Jurídico-político-econômica e da indicação explícita das funções do Estado como um dos instrumentos auxiliares da administração, gerenciamento e controle de interesses (direitos) coletivos e dos direitos fundamentais constitucionalizados.²⁴

A existência, no Estado Federal, de inúmeros centros de poder, oferece o cenário ideal à implementação do ideário contido no princípio da

²³ LEAL et alli, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*. 2002. p. 50 e 51

²⁴ LEAL et alli, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*. 2002. p. 51

subsidiariedade. Não apenas se está diante de interesses díspares, mas que necessariamente devem ser atendidos de forma a causar o menor grau de insatisfação possível.

O Estado Federal, que combina uma pluralidade de centros de poder – um soberano e outros tantos autônomos – é a organização que mais privilegia a aplicação do princípio da subsidiariedade.²⁵

Ao mesmo tempo, a subsidiariedade é apontada por alguns como a responsável pelo processo de desmonte do Estado, com esvaziamento de suas funções e inviabilização de sua atividade.

A municipalização experimentada no Brasil, com transferência contínua de atribuições a esses entes da federação, é apontada como uma demonstração do insucesso da subsidiariedade. O processo não apenas viria causando o empobrecimento do Estado, com a opção pela prática repetitiva de atos inúteis, com o único objetivo de praticá-los no seio de comunidades menores, como acarretaria mesmo na falência total do sistema, por impossibilidade de administração profissionalizada de entidades tão pouco significativas.

A subsidiariedade, no campo do federalismo, reduz a União em prol dos estados e os estados em prol dos municípios; o fenômeno da municipalização, assim, é em tudo legatário do processo de desmonte do Estado Democrático de Direito, como veremos.²⁶

3.3- A BUSCA DE UM MODELO LEGÍTIMO DE INTERVENÇÃO

Em verdade, a discussão que se trava tem por foco os mecanismos decisórios e o poder de compor e orientar a política econômica pública.

Por um lado, os neoliberais defendem a atuação dos grupos empresariais de pressão, como única forma de garantir o atendimento dos interesses do mercado que, em sua visão, seria o titular último da atividade econômica e, portanto, o

²⁵ LEAL *et alli*, *Curso de Direito Econômico-Comunitário*. 2002. p. 121

²⁶ HORTA, *Horizontes Jusfilosóficos do Estado de Direito: Uma investigação tridimensional do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático, na perspectiva dos Direitos Fundamentais*. 2002. p. 210

necessário enunciador dessa ordem. A experiência brasileira com a aparente irracionalidade do exercício do voto obrigatório, por seu turno, corrobora a tese neoliberal de que se faz imperiosa uma tutela diferenciada ao cidadão que, por seus próprios meios, não se mostra capaz de conduzir de forma adequada e economicamente vantajosa as questões de Estado.

De outro turno, a concepção de Estado Democrático de Direito não se coaduna com a idéia de comando por grupos de pressão, sendo inviável um sistema jurídico em que a ordem posta atenda a interesses específicos. A negativa de racionalidade ao indivíduo e os custos de operacionalização dessas enormes estruturas não representam, na visão desses teóricos, empecilho suficiente a impor o arbítrio da centralização.

A discussão, em termos teóricos, no entanto, deve se centrar nos mecanismos de legitimação da atuação do Estado e não na apuração empírica de eficiência dos modelos adotados, como bem pontua AMARTYA SEN (2003):

A questão mais grave, e bastante, diz respeito à fonte de autoridade e legitimidade. Se e quando se verifica que alguns aspectos da tradição, necessários por razões de vária ordem, não podem ser mantidos por causa das mudanças económicas e sociais, a decisão da escolha envolve um problema de avaliação iniludível. Trata-se de uma escolha que a população implicada tem de enfrentar e apreciar. Esta escolha constitui um problema que nem está encerrado [...], nem cabe exclusivamente à decisão da elite dos “guardiões” da tradição [...]. Se um modo de vida tradicional tiver de ser sacrificado para escapar a uma pobreza esmagadora ou a uma esperança de vida mínima [...], então é o povo directamente implicado que deve ter a oportunidade de participar na decisão do caminho a escolher.²⁷

No embate entre a tradição e o que se mostra economicamente mais vantajoso é apenas o pronunciamento da soberania popular que viabilizará uma solução legítima. Qualquer outra escapará aos cânones do Estado Democrático e se transfigurarão em arbítrio. Mas isso não quer significar que a população tenha efetiva condição de participar de forma direta da condução da coisa pública, não apenas porque onerosa tal

²⁷ SEN, Amartia Kumar. *O Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. ROSA, Joaquim Coelho. 1ª Ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 46

participação, mas especialmente por faltar ao cidadão, especialmente em países pobres, as condições mínimas para um pronunciamento balizado.

Essa participação apenas será viável e útil se construída a partir de um processo de reformulação da estrutura social desses países o que se pode fazer sem a necessidade de uma reformulação constitucional. Ao contrário, na Constituição Brasileira é exatamente em sua feição neoliberal que se pode identificar os instrumentos para a emancipação intelectual e econômica da população. A Livre Iniciativa deve ser posta não apenas como garantia do empresário, mas do indivíduo, sendo mecanismo de libertação antes intelectual que financeira.

AMARTYA SEN (2003), em seu livro *O Desenvolvimento como Liberdade*, coloca de forma clara e indubitosa esta questão, defendendo que, enquanto prevalecerem as políticas públicas que pretendem incluir o cidadão através da renda, a força dos centros empresariais de poder tenderá sempre a crescer, com o aumento do consumo, agravando a já difícil relação entre os detentores dos meios e os destinatários das políticas públicas:

*O cerne informacional da análise da pobreza, neste livro, deslocar a atenção do baixo rendimento para a carência de potencialidades elementares. A razão principal dessa deslocação é, mais do que estratégica, da ordem dos fundamentos. Defendi que a privação de potencialidades é, como critério de juízo sobre as desvantagens, mais importante do que a pequenez dos rendimentos, pois o rendimento tem apenas importância instrumental, sendo o seu valor derivado contingente em muitas circunstâncias sociais e económicas. Este argumento pode ser agora reforçado pela idéia de que a atenção à carência de potencialidades pode, quando comparada à utilização do rendimento reduzido como critério para a transferência e atribuição de subsídios, trazer alguma vantagem na prevenção das distorções dos incentivos. Este argumento utilitário vem apenas apoiar a fundamentação racional da focagem nas potencialidades.*²⁸

Aparentemente, os modelos de intervenção que tutelam o indivíduo ao invés de lhes propiciar a liberdade necessária ao atingimento de suas metas não

²⁸ SEN, Amartia Kumar. *O Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. ROSA, Joaquim Coelho. 1ª Ed. Lisboa: Gradiva, 2003. p. 144

contribuem senão para a manutenção de seu *status* de dependência e subserviência, econômica, política e social.

CONCLUSÃO

Como se pôde perceber, o princípio da subsidiariedade é ainda largamente questionado, especialmente no que respeita sua estreita dependência de um aparato estatal agigantado que possa garantir o acesso aos núcleos decisórios.

A crítica neoliberal à ineficiência econômica de tais modelos, se por um lado parece fria e descomprometida de fins sociais, por outro, denuncia uma considerável perda de recursos por parcela da sociedade que não pode abrir mão dos escassos meios de que dispõe, em favor de uma burocracia desorganizada e ineficiente.

Por outro lado, a verificação de que as políticas de aumento de renda tem representado um entrave e não um impulso para o processo de desenvolvimento de países pobres denota a importância da construção de um novo modelo.

Nesse espaço é que a “livre iniciativa” desponta por entre os princípios neoliberais da constituição de 1988 e representa, através de uma aplicação conjunta do princípio da subsidiariedade, uma possibilidade de superação da crise institucional em que se colocaram os países pobres.

A legitimação das políticas públicas viria da libertação intelectual e econômica da população que, nesses termos, poderia integrar o processo decisório sem onerar o sistema, emprestando-lhe eficiência e, acima de tudo, garantindo-lhe legitimidade.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O Princípio da Subsidiariedade: conceito e evolução. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1995.*

HABERMAS, Jürgen. *Três Modelos Normativos de Democracia. in Cadernos da Escola do Legislativo, jan – jun 1995. s.n.t.*

HORTA, José Luiz Borges. *Horizontes Jusfilosóficos do Estado de Direito: Uma investigação tridimensional do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático, na perspectiva dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2002. (Tese, Doutorado em Filosofia do Direito).*

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Curso de Direito Econômico-Comunitário*. Porto Alegre: Síntese, 2001.

QUADROS, Fausto de. *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Européia*. Coimbra: Almedina, 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: As Estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SEN, Amartia Kumar. *Desigualdade Reexaminada*. Trad. MENDES, Ricardo Doninelli. Rio de Janeiro: Record, 2001.

_____. *O Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. ROSA, Joaquim Coelho. 1ª Ed. Lisboa: Gradiva, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WEBER, Max. *Os Três tipos Puros de Dominação Legítima*. in Weber. Coord. Florestan Fernandes. s.n.t.