O custo do desenvolvimento sustentável e o orçamento público

A elaboração e a aprovação do orçamento no Congresso Nacional são os primeiros passos para a promoção do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável nas suas dimensões humana, econômica, ambiental e de boa governança. É importante, contudo, avançar em sede doutrinária e jurisprudencial no sentido de se levar a sério o fato de que o direito ao desenvolvimento sustentável, analisado de modo multidimensional, possui um imenso custo a ser coberto por recursos pecuniários limitados. Relevante afastar o argumento de que apenas os direitos sociais e fraternais possuem custos, e não os direitos fundamentais de primeira dimensão. Não se pode aceitar a assertiva de que direitos fundamentais, como a propriedade privada, a liberdade de imprensa, a liberdade de discurso, o direito de contratar, o direito à incolumidade física, à vida, enfim, direitos fundamentais individuais e liberdades civis, não possuem qualquer ônus pecuniário para o Estado.

Para garantir a proteção aos direitos fundamentais de primeira dimensão, o Estado precisa contar com recursos suficientes para sustentar a polícia, o Exército, os três Poderes e toda a estrutura republicana. Ainda que de monetarização mais difícil, para fins de demonstração, tais direitos fundamentais possuem custos que podem ser identificados, tais quais os direitos fundamentais sociais ou prestacionais. A dicotomia entre direitos sociais e individuais do cidadão em face do Estado não existe em relação aos seus custos, uma vez que ambas as categorias de direitos fundamentais possuem valor pecuniário a ser financiado com o orçamento público a ser administrado por atos necessariamente transparentes e democráticos de governança.

A respeito do tema, é clássica a obra de Sunstein e Holmes, intitulada *The Cost of Rights* (O custo dos direitos). O argumento de que os direitos, inclusive os de liberdade, possuem custos, os quais são cobertos pelos impostos, é irrebatível. Deve existir uma aplicação racional e justa desses recursos orçamentários arrecadados com a tributação. Afirmam, acertadamente, os autores, sem tergiversar, que mesmo “as liberdades privadas têm custos públicos”. Citam que essa verdade não é apenas para os direitos de seguridade social, os planos de saúde, os selos-alimentação (similar ao programa Bolsa Família brasileiro), mas também para os direitos “à propriedade privada, à liberdade de discurso, à

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

imunidade contra abusos da polícia, à liberdade contratual, ao livre exercício da religião e a todo o conjunto de direitos característicos da sociedade americana"[1].

A partir dessa perspectiva de financiamento público, entendem Holmes e Sunstein que todos os direitos são licenças para os indivíduos buscarem os seus objetivos e tirarem vantagem sobre valores e bens coletivos, entre os quais se pode incluir o compartilhamento de recursos privados acumulados com o aval da sociedade[2].

Cai por terra, pelo menos para fins orçamentários, a clássica divisão entre direitos positivos e negativos. Resta evidenciado, nessa lógica, que a arrecadação de tributos, ou qualquer outra fonte de renda, deve ser feita antes da elaboração do orçamento que vai financiar o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável em uma dimensão múltipla. É uma medida de responsabilidade fiscal prévia que se impõe.

Corretos estão Holmes e Sunstein ao entenderem que a concretização dos direitos exige gastos públicos crescentes, mas negligencia questões de legitimidade democrática e de justiça distributiva. Os autores norte-americanos abordam questões importantes, como: quais são os princípios utilizados para alocar os recursos arrecadados com os impostos para a concretização dos direitos? Quem decide a quantidade de recursos gastos para subsidiar direitos específicos e quais grupos de indivíduos devem ser beneficiados com os valores a serem alocados?[3].

Outrossim, entendem que existem custos de oportunidade, visto que, quando direitos são aplicados, outros bens de valor, incluindo outros direitos fundamentais, têm de ser renunciados, em virtude da escassez de recursos, emanando sempre a questão sobre se esses recursos públicos seriam melhor empregados de outro modo[4]. Resta patente a necessidade de avaliação técnica e qualificada pelo poder público acerca do melhor modo de se aplicar recursos escassos provenientes da receita pública prevista no orçamento.

Tecem críticas referentes às cortes americanas, no mesmo sentido que se faz ao Poder Judiciário brasileiro, de modo recorrente, acerca da falta de informação (preparo técnico) dos juízes, sem mandato popular, para alocarem recursos estatais nas suas decisões judiciais de modo inteligente e compatível com o interesse público[5]. Com efeito, a responsabilidade democrática e a transparência precisam ser consideradas na distribuição dos recursos orçamentários escassos pelos funcionários públicos e pelos juízes nos processos de tomada de decisão. Essa situação coloca o enfoque no necessário debate sobre a justiça e a equidade distributiva.

É nítida e expressa a tentativa dos autores de fazer uma ponderação entre os direitos individuais de um lado e a democracia, a igualdade e a justiça distributiva de outro[6]. Não há dúvida de que, quando existir uma decisão judicial e administrativa que conceda determinado direito, existirá um custo, e um outro direito, por consequência, será sacrificado. O Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro, de modo mais frequente que a Suprema Corte norte-americana, intervém nas políticas públicas, seja concretizando direitos prestacionais à saúde[7], seja reconhecendo o direito à educação[8], praticando o ativismo judicial.

Especialistas e técnicos preparados, por sua vez, têm um papel importante na divisão dos recursos orçamentários, na sua administração e, especialmente, na tradução do discurso técnico para a compreensão do grande público quando da justificação da aplicação dos recursos orçamentários. Essa

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

tradução, talvez, seja a principal função dos peritos no processo de tomada de decisão. Holmes e Sunstein, coerentemente, advertem que, no entanto, esses especialistas deveriam estar "*on tap, not on top* " do processo decisório[9]. Quem deve estar no top do processo decisório deve ser a cidadania, diretamente, e os seus representantes eleitos democraticamente. Por isso, apenas a presença de técnicos competentes no processo decisório, mas que exercem o seu *munus* sem transparência e justificação pública, é medida insuficiente. Casos de decisões tecnocráticas e burocráticas, carentes de mais informações externas e sem participação popular, ignorando razões empíricas, podem levar a resultados negativos, grandes fracassos e até mesmo a catástrofes.

O processo de tomada de decisão deve se dar em um estilo aberto e democrático. As decisões sobre os direitos a serem concretizados são estratégicas e verdadeiras escolhas de como melhor empregar os recursos públicos. Existem boas razões de suporte ao processo democrático na escolha acerca de quais direitos a proteger e qual o seu grau de proteção. Essas respostas devem ficar com a cidadania e com as decisões refletidas dos órgãos constitucionais próprios do regime democrático. Esse processo deve ser procedido de modo límpido e dialético, e os funcionários públicos, incluindo juízes, devem prestar suas razões e justificações ao decidir[10].

É importante a incidência dos princípios da publicidade, da participação popular e da motivação nas decisões administrativas e — por que não? — judiciais, quando o Poder Judiciário intervém nas políticas públicas. No que concerne aos processos judiciais, as audiências públicas feitas em ações coletivas e a figura do *amicus curiae* junto às decisões do Supremo Tribunal Federal são um início de participação da cidadania na formação do convencimento do Estado-juiz nas decisões que envolvem relevante interesse público, em especial quando estão em debate interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Nos Estados Unidos[11], tal qual no Brasil, importantes decisões alocativas referentes aos direitos básicos são frequentemente tomadas de modo secreto, com poucas consultas e sem nenhum controle público. A sugestão de Holmes e Sunstein para o caso norte-americano serve perfeitamente para os processos de tomada de decisão brasileiros, ou seja, cada julgamento deve se tornar publicamente escrutinável[12] e motivado. Nesse sentido, propõem uma deliberação pública focada nas seguintes questões, quanto ao custo dos direitos financiados pelos impostos e pelas receitas estatais que compõem o orçamento: 1. Quanto se quer gastar com cada direito? 2. Qual é o pacote ideal de direitos? Tendo em vista que os recursos utilizados para protegê-los não estarão disponíveis para proteger outros direitos. 3. Quais são as melhores maneiras de se proteger ao máximo os direitos ao mais baixo custo? 4. Os direitos, como atualmente definidos e aplicados, redistribuem a riqueza de um modo que podem ser justificados publicamente?[13] Tais questões possuem dimensões empíricas e precisam ser trazidas à tona e identificadas como tal. Julgamentos de valores devem ser feitos abertamente e sujeitarem-se ao criticismo, à revisão e ao debate público[14].

No Brasil, o orçamento é aprovado no Congresso Nacional, sem mecanismos que propiciem maior transparência, controle e participação do povo brasileiro na alocação dos recursos arrecadados via tributos e outras fontes de receita estatal. A participação da sociedade civil (ambientalmente engajada) é necessária nos processos de tomada de decisão referentes à promoção do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e ao seu custo. Determina a boa governança que as decisões relativas à aplicação e à divisão dos recursos do orçamento não podem ficar a cargo de políticos, embasadas em laudos de tecnocratas, insuladas da vontade popular e da participação das partes ambiental, econômica e

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

socialmente afetadas.

[1] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 221.
[2] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 221.
[3] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 221.
[4] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 224.
[5] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes.* New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 226.
[6] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 226.
[7] O STF admite a intervenção judicial nas políticas públicas na área da saúde. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 607.381/SC. Relator: ministro Luiz Fux. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 31 de maio de 2011. Disponível em: < http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8554055/recurso-extraordinario-re-607381-sc-stf>. Acesso em 2.nov.2014. E, ainda, o caso de determinação judicial para o aumento de leitos em UTIs não é considerado pelo Supremo Tribunal Federal uma intromissão indevida do Poder Judiciário nas atribuições constitucionais do Poder Executivo na implantação das políticas públicas. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE-Agr 740.800/RS. Relatora: ministra Cármen Lúcia. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 3.dez.2013. Disponível em: < http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24786818/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-740800-rs-stf/inteiro-teor-112222867>. Acesso em 2.nov.2017.
[8] O STF determinou a matrícula de criança em estabelecimento de educação infantil com base na Constituição Federal. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-AgR 595.595. Relator: ministro Eros Grau. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 28.abr.2009. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 2.nov.2017.
[9] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 227.
[10] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 227.
[11] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 228.
[12] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 224.
[13] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 228.
[14] HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999. p. 228-229.

Date Created
02/12/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.