



Andreu Wilson Pereira Leandro

**Uma análise dos efeitos socioeconômicos
do regime de recuperação fiscal no Estado
do Rio de Janeiro**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito do Departamento de Direito da
PUC-Rio.

Orientador: Prof. Ilie Antonio Pele

Rio de Janeiro

Abril de 2018



Andreu Wilson Pereira Leandro

**Uma análise dos efeitos socioeconômicos
do regime de recuperação fiscal no Estado
do Rio de Janeiro**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-
graduação em Direito do Departamento de Direito da
PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora
abaixo assinada.

Prof. Ilie Antonio Pele

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Adriano Pilatti

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Florian Fabian Hoffmann

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Ricardo Nery Falbo

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

Prof. Augusto César Pinheiro da Silva

Vice-Decano Setorial de Pós-Graduação do
Centro de Ciências Sociais - PUC-Rio

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2018

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho em a autorização da universidade, da autora e do orientador.

Andreu Wilson Pereira Leandro

Graduou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ (2009). Especialista em Regulação da Energia Elétrica pela FGV-RJ (2015)..

Ficha Catalográfica

Leandro, Andreu Wilson Pereira

Uma análise dos efeitos socioeconômicos do regime de recuperação fiscal no estado do Rio de Janeiro / Andreu Wilson Pereira Leandro ; orientador: Ilié Antonio Pelè. – 2018.

134 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2018.

Inclui Referências bibliográficas

1. Direito – Teses. 2. Direito constitucional. 3. Direitos humanos. 4. Orçamento público. 5. Bens públicos. 6. Justiça distributiva. I. Pelè, Ilié Antonio. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

Inicialmente, agradeço imensamente o apoio propiciado pela CAPES e pela PUC-Rio, os quais permitiram a dedicação integral aos estudos durante o período de confecção deste trabalho;

Agradecimentos especiais ao meu orientador e amigo, Antonio Pele, pela convivência, discussões e por ser um exemplo de professor ao longo desses dois anos.

Por terem tornado este programa num espaço de conhecimento e amizade, faço os merecidos elogios à coordenação programa, exercida pelos mais que queridos Gisele Cittadino e Fábio Leite.

Aos queridos Anderson e Carmem o apoio e amizade de vocês é um presente.

Aos queridos Pedro Rogério, Lu, Mary e Bernardo, vocês tornaram a estada muito mais aprazível.

Ao meu amigo-irmão Bernardo Brauer, pela amizade e por ter sido o interlocutor privilegiado durante esta grande aventura.

Aos meus pais pelo carinho, compreensão e apoio e ao meu irmão, Andersen Fellipe, pela convivência e incentivo.

Neste que é o empreendimento individual mais coletivo que existe, os eventuais méritos do trabalho são frutos essencialmente das aulas, conversas e projetos de pesquisa dos quais participei, sendo os defeitos integralmente de minha responsabilidade.

Resumo

Leandro, Andreu Wilson Pereira; Pele, Ilié Antonio. **Uma análise dos Efeitos Socioeconômicos do Regime de Recuperação Fiscal no Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2018. 134p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente dissertação de mestrado tem como proposta analisar o fenômeno da desigualdade social, sobretudo aquela que aflige os grupos mais vulneráveis da nossa sociedade, problemas este tradicionalmente caracterizado como um fato social e transmutar tal aporia numa questão jurídica. Para tanto, utiliza-se do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e de sua previsão que veda a discriminação na fruição dos direitos objetos do referido pacto. Como efeito, a discriminação no desfrute desses direitos, mesmo que involuntária, é uma infração ao dever de não discriminação, dever este que é de aplicabilidade imediata e não sujeito a considerações de ordem orçamentária. Posteriormente, é analisado o caráter neoliberal do Regime de Recuperação Fiscal ao qual aderiu o Estado do Rio de Janeiro, sendo pontuadas as repercussões deste regime excepcionalíssimo para o proveito dos direitos socioeconômicos e culturais numa situação de recrudescimento do conflito pelo dispêndio público. Após, abordam-se exemplos de políticas implementadas de modo geral a assegurar a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais, bem como de políticas para verificar se as políticas implementadas pelo Estado são ou não discriminatórias. Por fim, é apresentada tanto uma sugestão de estrutura de verificação das políticas a serem implementadas em âmbito estadual quanto enumeradas iniciativas inovadoras em âmbito internacional que combinam baixo custo orçamentário para sua implementação e alto impacto sobre o público-alvo dos programas.

Palavras-Chave

Direito Constitucional; Direitos Humanos; Orçamento Público; Bens Públicos; Justiça Distributiva; Neoliberalismo; Nudge.

Abstract

Leandro, Andreu Wilson Pereira; Pele, Ilié Antonio (Advisor). **A Socioeconomics Impact Analysis of the Fiscal Recovery Regime in the State of Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, 2018. 134p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This Masters Dissertation aims to analyze the phenomena of social inequality, especially that which affects the most vulnerable strata of our society. Problems such as these are traditionally characterized as social facts. However, it is this Dissertation's purpose to approach the issue as a legal matter. To that end, this work will have recourse to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, and its provision which prohibits discrimination in the recognition of the rights it sets forth. In effect, the discrimination in the fruition of such rights, even when unintentional, constitutes a breach of the duty of non-discrimination, a duty of immediate applicability and not subject to budgetary considerations. Afterwards, the neoliberal character of the Fiscal Recovery Regime to which the State of Rio de Janeiro adhered will be analyzed. Remarks will then be made on the repercussions of this overly exceptional regime on the enjoyment of socioeconomic and cultural rights in an environment afflicted by the escalation of disputes on public expenditure. Furthermore, examples of policies implemented with a general objective to ensure the fruition of socioeconomic and cultural rights, as well as policies aiming to verify whether the policies adopted by the State are discriminatory or not, will be presented. At last, a proposal of State level policy verifying structure will be put forward, and several innovative initiatives in the international ambit, which combine low budget cost for implementation and high effectiveness over the target demographic, will be evaluated.

Keywords

Constitutional Law; Human Rights; Public Budget; Distributive Justice; Neoliberalism; Nudge.

Sumário

1 Introdução	9
2 A Necessidade de Construção de um marco teórico para a compreensão da Crise Fluminense	13
2.1 As Premissas Básicas no Estabelecimento de um Critério de Análise	15
2.2 A Justificativa da Adoção da Perspectiva Orçamentária	17
2.3 A Perspectiva Orçamentária e o Problema da Coordenação	32
3 O Estado do Rio de Janeiro e o Regime de Recuperação Fiscal	38
3.1 O Liame entre Neoliberalismo e Austeridade Fiscal	39
3.1.1 A gênese da austeridade econômica	41
3.1.2 A crise de 2007/2008	46
3.2 As Características do Regime de Recuperação Fiscal	50
3.3 Enumeração das Medidas de Ajuste Fiscal no Estado do Rio de Janeiro	52
3.4 Um Diagnóstico do Plano de Recuperação Fiscal	55
3.5 uma Síntese do Plano de Recuperação Fiscal	57
4 A Aplicação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	62
4.1 O Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	63
4.2 O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 como Alternativa à Visão Tradicional das Normas Programáticas	67
4.3 Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Controle de Políticas Públicas	71
4.4 A Vedação à Discriminação no pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Discriminação Indireta	77
4.5 O Controle de Convencionalidade e o Dever de Não-Discriminação	82

5 Conclusões Parciais: A Busca de Alternativas à Escassez e a Experiência Internacional	85
5.1 As Iniciativas de Efetivação do Gasto Público	89
5.2 Os <i>Nudges</i> como um Atenuador do Conflito Distributivo	93
5.3 Uma Proposta para o Estado do Rio de Janeiro	100
5.4 A Experiência Internacional na Efetivação dos Direitos Socioeconômicos e Culturais	106
6 Conclusão	119
7 Referências bibliográficas	125

Introdução

Ao longo dos últimos 3 (três) anos, o país experimentou uma crise econômica inaudita em tempos de paz, com uma redução do Produto Interno Bruto de 9% (nove por cento) apenas entre os anos de 2014 e 2016¹.

Evidentemente, uma diminuição da economia nacional desta monta tem reflexos tanto sobre a arrecadação tributária quanto sobre os indicadores sociais, sendo um dos mais notáveis o comportamento da taxa de desemprego, que dobrou em apenas 2 (dois) anos², tornando muito maior o contingente de famílias carecedoras de apoio estatal para lidar com as vicissitudes da perda de renda causada pelo desemprego.

No entanto, o que se observou foi um comportamento estatal antípoda ao esperado (ou ao menos devido), verificando-se que a crise econômica culminou numa crise fiscal, ou seja, houve uma contaminação da capacidade de atuação estatal em razão da insuficiência de recursos orçamentários para o pagamento das despesas mais básicas, sendo o caso fluminense um extremo, mas longe de se configurar como uma exceção.

Com efeito, uma série de Estados se mostrou incapaz de arcar sequer com o pagamento de seu quadro de servidores ativos, com atrasos ocorrendo frequentemente³, o que, embora não seja o caráter mais insidioso verificado ao longo do período estudado, é o arquetípico da incapacidade de atuação estatal.

Neste contexto, foram implementadas uma plethora de medidas, tanto em âmbito fluminense quanto federal, com o intuito manifesto de assegurar a estabilidade macroeconômica e fiscal do Estado, sem que isso implicasse qualquer tipo de preocupação com o bem-estar da população em geral.

Para compreender este fenômeno, faz-se uso de autores cruciais para a compreensão do neoliberalismo, sobretudo de Michel Foucault e David Harvey,

¹ BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. A crise econômica de 2014/2017. *Estud. av.*, São Paulo, v. 31, n. 89, p. 51-60, Apr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000100051&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890006>.

² Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Análise de Indicadores Seleccionados* (2016). Disponível em: https://www.dieese.org.br/anuario/2017/Livro0_AnaliseIndicadoresSeleccionados.pdf Acesso em: 25 fev. 2018.

³ Disponível em: <http://www.valor.com.br/politica/5116742/estados-estao-atrasando-salarios-de-servidores-diz-fenafisco>. Acesso em: 25 fev. 2018.

de modo a apreender se tal estado advém de uma mera escolha política das elites dirigente ou se constitui, de outra sorte, traço indelével do próprio neoliberalismo.

Superada a questão conceitual, quanto ao esclarecimento dos caracteres ínsitos ao fenômeno neoliberal, passa-se à análise do paradoxo pastoral e do fim da ideia de uma salvação coletiva, substituída pela prescindibilidade de parcelas cada vez maiores da sociedade, cujo infortúnio, ao invés de ser visto como uma falha da sociedade, progressivamente é compreendida como uma falta pessoal, como a incapacidade destes indivíduos em salvarem-se a si mesmos.

Traço fundamental atribuído a tal proposta é a possibilidade de atuar no âmbito “defensivo”, isto é, num cenário de improvável ampliação do acesso a direitos, sobretudo daqueles mais carentes de recursos orçamentários para sua efetivação, busca-se evitar que os recursos existentes sejam utilizados de modo a privilegiar as camadas mais privilegiadas da sociedade, em detrimento das populações mais necessitadas de prestações estatais.

Para tanto, o conceito de não-discriminação assume caráter fulcral, possibilitando (ao menos teoricamente) a aferição sobre o caráter discriminatório de políticas públicas formalmente isonômicas, mas capazes de afetar desproporcionalmente certos segmentos da sociedade.

Com efeito, reconhecendo-se as limitações impostas pelo neoliberalismo para a ampliação de receitas orçamentárias, bem como para a obtenção de receitas não-orçamentárias (limitações legais ou autoimpostas à obtenção de empréstimos e qualquer tipo de endividamento público) propõe-se a utilização de *nudges*, conjuntamente com a elaboração de políticas públicas baseadas em evidências para a realização de políticas públicas cujo público-alvo sejam os grupos socialmente vulneráveis.

Baseados na ideia de recrudescimento do conflito distributivo em razão da limitação orçamentária enfrentada em âmbito estadual, considera-se mais provável que quaisquer medidas mitigadoras dos efeitos cruéis do ajuste fiscal sobre essas populações marginais, dependeria da demonstração de sua alta efetividade e baixo custo.

Como uma proposta de enfrentamento deste quadro de esmaecimento da responsabilidade coletiva pelo infortúnio dos membros mais vulneráveis da sociedade, esta dissertação divide-se em 4 (quatro) capítulos que abordam diferentes aspectos da crise que aflige o Estado do Rio de Janeiro, culminando numa proposta de utilização do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como um mecanismo hígido de controle de políticas públicas.

Assim, o primeiro capítulo ocupa-se da construção de um marco teórico para a compreensão da crise fluminense, um fenômeno multifacetado cujo ápice foi o recente decreto de intervenção federal, o qual estripou grande parte da autoridade do Executivo estadual, numa situação de caráter excepcionalíssimo desde a redemocratização.

Em um segundo momento, justifica-se a eleição dos critérios de análise, assim como as aporias advindas do atual modelo de judicialização das políticas públicas. Pontuar-se-á, problemas específicos quanto à própria atuação do Judiciário no controle e aplicação de políticas públicas, que resultam numa aporia fundamental, qual seja, o problema da coordenação de políticas públicas.

Por fim, com a intenção de clarificar-se a potência advinda da análise orçamentária, demonstra-se que as características necessárias para a implementação de políticas públicas efetivas e factíveis, depende do reconhecimento da existência de limitações orçamentárias, as quais podem ser mais adequadamente observadas caso o papel preponderante na sua definição recaia sobre o Legislativo e Executivo.

O segundo capítulo tem por objetivo a exposição das principais medidas impostas em âmbito estadual em razão da adesão ao Regime de Recuperação Fiscal criado pelo governo federal, o qual implica a adoção de uma série de medidas neoliberais para a reaquisição de estabilidade fiscal, mesmo que às custas da redução do dispêndio público, buscando-se com isso o retorno dos pagamentos da dívida estadual perante a União.

Discorrerá o capítulo ainda sobre quais os caracteres do plano que possuem um cariz neoliberal, discernindo-se se o previsível efeito adverso sobre o bem-estar dos grupos socialmente vulneráveis é um efeito colateral ou pressuposto do pacto de austeridade erigido no Rio de Janeiro.

O terceiro capítulo busca clarificar a proposta de utilização do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sobretudo quanto ao veto à consideração de critérios interditados (tais como sexo, raça, pertencimento a grupo étnico) possam interferir na fruição dos direitos socioeconômicos e culturais.

Intenta-se ainda apresentar um conjunto de razões pelas quais a utilização do mecanismo proposto é superior à visão tradicional dos direitos sociais enquanto normas programáticas, bem como de sua superioridade também em relação às tentativas de efetivação dos direitos sociais (especialmente o direito à saúde) por meio do Judiciário.

Por fim, aborda-se a questão da discriminação indireta e de como se dá sua utilização (ao menos potencial) para o controle de políticas públicas, sendo realçada a necessidade de criação de critérios de análise e aferição de um potencial *disparate impact* advindo de políticas públicas formalmente não-discriminatórias.

O último capítulo apresenta mecanismos oriundos do direito comparado, sobretudo incipientes experiências na utilização de *nudges* para o estabelecimento de políticas públicas fundamentalmente assentes na economia comportamental e na utilização massiva de dados para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos a um custo muito mais baixo que as alternativas atualmente utilizadas.

Ao termo, propõe-se uma estrutura de controle em âmbito fluminense, isto é, a institucionalidade que permita mensurar os efeitos potencialmente discriminatórios das políticas implementadas pelo governo estadual, com a apresentação também de lições da experiência comparada, especialmente a análise do orçamento baseada em gênero, a qual acredita-se ter o potencial para servir como base para o controle dos efeitos discriminatórios em outras categorias além do gênero.

A Necessidade de Construção de um Marco Teórico para a compreensão da Crise Fluminense

No dia 06 de setembro de 2017 foi homologado um acordo entre a União e o Governo do Estado do Rio de Janeiro com o explícito fito de amenizar-se os deletérios efeitos socioeconômicos decorrentes da severa crise⁴ fiscal a qual o Estado do Rio de Janeiro está presentemente submetido.

O traço marcante desta crise, sobre o prisma fiscal, é a existência de um descomunal déficit, que perfaz o importe de R\$ 16.071.904.638,00 (dezesesseis bilhões, setenta e um milhões, novecentos e quatro mil, seiscentos e trinta e oito reais) apenas no ano de 2017⁵.

Característico deste ano de profunda crise fiscal, foram as consequências nocivas aos cidadãos decorrentes do recrudescimento da violência, colapso da rede estadual de saúde pública, atraso generalizado dos salários e aposentadorias do funcionalismo público, bem como o funcionamento intermitente da maior universidade estadual e uma das melhores do Brasil, a UERJ (Universidade do Estado do Rio de Janeiro)⁶⁷⁸.

Como solução para a situação precária em que se encontram as finanças estaduais, propôs o Plano de Recuperação Fiscal (o qual será analisado propriamente em capítulo posterior) um conjunto de medidas de austeridade que podem ser sumarizadas como um pacote neoliberal compreendendo um corte de despesas atinentes às atividades-fim do Estado, com a redução de servidores

⁴ Crise aqui é não é utilizada como uma expressão retórica, mas sim como o termo que descreve a atual incapacidade estatal para o exercício de suas funções básicas em razão da inexistência de fundos orçamentários para o pagamento de salários do funcionalismo, investimentos e custeio de despesas ordinárias, tais como a manutenção da frota de carros utilizados pela Polícia Militar.

⁵ Lei n.º 7.514. Lei Orçamentária Anual. Volume I. Página 59 Disponível em: http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=3a571122-6250-4905-a720-ee20a44e62c6&groupId=91233 Acesso em: 23 set. 2018..

⁶ Fato que corrobora a situação excepcionalíssima do Estado do Rio de Janeiro foi a publicação do Decreto n.º 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, o qual determina a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9288-16-fevereiro-2018-786175-publicacaooriginal-154875-pe.html> Acesso em: 18 fev. 2018..

⁷ Segundo dados do Instituto de Segurança Pública, houve um aumento de 44% do número de homicídios anuais entre os anos de 2012 e 2017. Disponível em: <http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2018.

⁸ Segundo o Rio Previdência, o pagamento do 13º salário dos servidores aposentados e dos pensionistas referentes ao ano de 2016, somente ocorreu no dia 20 de dezembro de 2017. Disponível em: https://www.rioprevidencia.rj.gov.br/RIOPREVIDENCIA/ListaNoticias/RP_019541 Acesso em: 18 fev. 2018.

ativos, aumento da contribuição previdenciária de servidores ativos e inativos (e pensionistas) e aumento de receita com a extinção ou redução de incentivos fiscais, aumento de impostos e a privatização de empresas estatais.

Em troca da adoção de tal conjunto de medidas de que buscam a ampliação de receitas orçamentárias e redução do dispêndio público, o Estado do Rio de Janeiro teria o direito de, nos termos do artigo 9º, § 1, da Lei Complementar n.º 159, de 19 de maio de 2017 (LCP n.º 159/2017), suspender por três anos os pagamentos administrados pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, prazo este que pode ser prorrogado por igual período, como o pagamento da dívida ocorrendo na forma prescrita pelo artigo 9º, § 2º, da LCP n.º 159/2017.

Diante da penúria que atualmente caracteriza as finanças fluminenses, cujo um dos mais emblemáticos exemplos (embora não o mais ofensivo) é o acintoso atraso no pagamento do 13º salário do funcionalismo público relativo ao ano de 2016, cabendo indagar se este é um bom acordo. A questão fulcral passa a ser o que constituiria um bom acordo, logo, está-se diante da questão da eleição de um critério de avaliação.

A presente dissertação intenta estabelecer mecanismos de aferição e salvaguarda do cumprimento dos direitos socioeconômicos e culturais durante o Regime de Recuperação Fiscal no âmbito fluminense, regime este que pressupõe a redução paulatina das despesas públicas (em termos proporcionais) para que o estado deixe de ter déficit fiscal, como os verificados nos anos antecedentes.

No entanto, o referido regime não estabelece quaisquer tipos de proteção aos grupos socialmente vulneráveis diante dos previsíveis efeitos decorrentes do ajuste fiscal em fase de implementação, seja em razão dos aumentos de alíquotas de impostos indiretos, os quais impactam mais intensamente as populações mais pobres, bem como em razão dos cortes de gastos, os quais, como será demonstrado nos capítulos subsequentes, habitualmente atingem desproporcionalmente as populações mais vulneráveis.

Vislumbra-se assim que, não obstante o ajuste seja retratado de modo tecnicista, quase como um fato inevitável, existe sempre um fator arbitrário (deliberado ou não) ao determinar os grupos que serão afetados preferencialmente pelas medidas implementadas.

Da simples leitura do Plano de Recuperação Fiscal percebe-se que, nas poucas vezes em que se demonstra preocupação com o contribuinte, este é

incluso numa categoria ampla, sem que sejam feitas considerações quanto aos distintos efeitos específicos sobre os díspares grupos sociais. Veja-se:

“[...]As medidas de ajuste são parte integrante do Plano e seus impactos individuais estimados contribuem para que haja uma trajetória de volta ao equilíbrio das contas públicas. O cumprimento de cada medida apresentada faz parte do compromisso do Estado do Rio de Janeiro com o ajuste fiscal. [...] Como serão detalhadas adiante, as ações previstas abrangem diversos aspectos fiscais com o objetivo de não sobrecarregar grupos impactados, como por exemplo, servidores, fornecedores ou contribuintes. Mais importante do que o resultado alcançado por cada medida é o somatório do conjunto das mesmas, que irá se traduzir na trajetória de equilíbrio apresentada.”⁹

Deste modo, é imprescindível o estabelecimento de instrumentos de medição que permitam aferir como os efeitos das medidas de ajuste fiscal afetam os distintos grupos sociais, sobretudo em relação às camadas mais vulneráveis da sociedade.

2.1

As Premissas Básicas no Estabelecimento de um Critério de Análise

Evidenciada na seção antecedente qual a razão subjacente à criação de um mecanismo de apreensão da realidade que possibilite a avaliação dos efeitos sobre a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais das medidas de austeridade em âmbito fluminense, passa-se a delinear quais os pressupostos para que tal avaliação produza resultados que se prestem ao fim intentado¹⁰.

Estabelecer um critério implica responder quais são as variáveis relevantes, o que se quer medir e com qual finalidade. Assim, o presente trabalho pretende identificar os impactos das medidas previstas no ajuste fiscal fluminense sobretudo em relação a grupos socialmente vulneráveis, perquirindo se as medidas aplicadas têm caráter inexorável ou são moldadas para poupar os

⁹ Plano de Recuperação Fiscal do Estado do Rio de Janeiro. p. 6 Disponível em: <http://tesouro.gov.br/documents/10180/602241/Plano+de+Recuperação+Fiscal/8fabd06f-10b0-424d-845f-9fa833235a88>. Acesso em: 18 fev. 2018

¹⁰Entre os critérios de análise existentes, Michael Adler aduz que: “[...] Enquanto métricas de desigualdade analisam a distribuição global de algum atributo relevante entre a população (renda, riqueza, felicidade, longevidade, etc), com as métricas de pobreza focando na distribuição acima e abaixo do referencial de pobreza, há uma terceira perspectiva para examinar disparidades entre grupos sociais diferentes. Denomina-se tal perspectiva como “social gradiente”. Tal perspectiva é utilizada, particularmente nos Estados Unidos, na análise de disparidades raciais. Quão séria é a desigualdade racial em relação à renda, riqueza, longevidade, escolaridade, etc? Um diferente uso do social gradient é atinente à análise de diferenças socioeconômicas, especialmente à correlação entre um status socioeconômico e um indicador não-econômico, normalmente saúde. ADLER, Michael D. Equity by Numbers: Measuring Poverty, Inequality, and Injustice. 66 Alabama Law Review, 2015. p. 555 Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3064 Acesso em: 21 fev. 2018.

estamentos privilegiados enquanto as repercussões negativas derivadas de um ajuste fiscal são imputadas mais intensamente sobre os grupos socialmente vulneráveis.

Deste modo, a questão cinge-se a definir se os grupos socialmente vulneráveis, justamente aqueles que deveriam ser poupados do fardo decorrente do pacote de austeridade, são de fato poupados ou se, ao revés, a ausência de representatividade política desses grupos implica a imputação preferencial sobre eles dos ônus decorrentes das medidas ampliadoras da receita tributária estadual e dos cortes nas prestações estatais.

Para tanto, faz-se necessária uma digressão para justificar a escolha pela análise orçamentária em detrimento de uma perspectiva muito mais utilizada no Brasil, consistente na investigação da judicialização de políticas públicas para a efetivação de direitos socioeconômicos e culturais.

Por judicialização das políticas públicas, das quais o paradigma da atuação do Judiciário é o acesso à saúde, entende-se a tentativa mais ou menos exitosa de efetivar a fruição dos direitos sociais por meio de pleitos diretamente ao Judiciário, o qual determinaria que o Executivo desse cumprimento à sua decisão¹¹.

Deste modo, ao invés de o Judiciário determinar ao Executivo a formulação de um critério para o fornecimento de certos medicamentos e tratamentos médicos, sob pena de deferimento do pedido autoral, o que tornaria sua atuação supletiva de uma inaptidão do Executivo, passou-se a deferir o fornecimento de medicamentos em termos individuais.

Essa característica da concessão dos pleitos em bases individuais implica a ausência de coordenação e hierarquização das prioridades do sistema de saúde e seu mister de tratar a maior quantidade possível de pacientes da melhor forma com os recursos disponíveis.

Ademais, este tipo de análise individual dos casos inibe que se faça uma análise quanto ao custo e efetividade advindos da atuação judicial, ou seja, decide-se os casos em bases individuais e os dados não são agregados para verificar seus efeitos sistêmicos para a promoção da saúde.

Por outra senda, entende-se aqui como perspectiva orçamentária a análise que seja fundamentada na arrecadação e dispêndio de recursos

¹¹ Para uma visão mais completa do tema, ver, entre outros: TAYLOR, Mathew M. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. DADOS, Rio de Janeiro, Vol. 50, nº 2, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582007000200001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582007000200001>.

públicos, pressupondo-se que as reais prioridades públicas sejam os itens do orçamento que recebam as maiores dotações orçamentárias.

Assim, para se verificar se os direitos reprodutivos de mulheres negras são respeitados, seria aferido o dispêndio na promoção desses direitos e compará-lo com o dispêndio sobre o grupo de controle, por exemplo, mulheres brancas, verificando-se se há diferenças quanto ao gasto per capita dependendo da cor/raça da mulher e se essa eventual diferença verificada tem implicações para a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais, como por exemplo maior taxa de mortalidade materna.

A partir da disparidade de dispêndio e de resultados verificados, seria possível a promoção de medidas equalizadoras da fruição do direito em questão.

Na seção subsequente serão apresentados os argumentos que justificam a superioridade desta perspectiva em comparação com a judicialização das políticas públicas.

2.2

A Justificativa da Adoção da Perspectiva Orçamentária

Intenta-se demonstrar ao longo deste segmento as razões que justificam a adoção de uma perspectiva que vincule a efetividade dos direitos socioeconômicos e culturais à análise do orçamento, mais propriamente da forma como os seus recursos são destinados à promoção dos mais diversos fins sociais.

Em tal intento, realiza-se uma pesquisa doutrinária baseada principalmente em Sunstein e Holmes para a demonstração das aporias institucionais advindos da atuação do Judiciário na definição e aplicação de políticas públicas, bem como das lições de Cançado Trindade e Fábio Konder Comparato para a apresentação do liame entre orçamento, vedação à discriminação e o prisma orçamentário, o que serve como sustentáculo da tese aqui defendida, qual seja, a de que o orçamento é o local privilegiado para assegurar-se a efetivação dos direitos socioeconômicos e culturais.

Por fim, serão expostos problemas específicos da tentativa brasileira de efetivação dos direitos sociais, sobretudo do direito à saúde, com a utilização da avaliação produzida por Ana Paula de Barcellos e Ricardo Lobo Torres sobre os termos desiguais em que se verificou na prática tal tentativa de efetivação.

Considera-se que da análise do dispêndio público há mais possibilidades tanto para apreender quais as reais prioridades estatais quanto para promover

alterações (ou ao menos apontar desequilíbrios) quanto à alocação dos recursos públicos.

Também se constituíam como um mecanismo eficaz para lidar com a incapacidade fundamental da judicialização das políticas públicas, qual seja, a inaptidão para minorar ou extinguir violações sistemáticas e pervasivas aos direitos socioeconômicos e culturais. Entende-se por isso as aporias decorrentes de profundas desigualdades sociais ou a demanda de medidas protetivas de toda a coletividade ou de parcela significativa.

Assim, percebe-se a inabilidade do Judiciário para assegurar os homens homo e bissexuais não sejam contaminados pelo HIV proporcionalmente 5 vezes mais que os homens heterossexuais¹², já que um mero comando judicial não tem como aferir quais os meios mais eficazes tanto em termos de efetividade quanto no tocante à relação custo-benefício da miríade de políticas públicas que podem ser utilizadas para diminuir a tétrica diferença nas taxas de contaminação verificadas¹³.

O ponto focal para a escolha da perspectiva orçamentária para a avaliação dos efeitos das medidas de austeridade advém de uma constatação trazida por Fábio Konder Comparato, o qual afirmava que o local de realização dos direitos socioeconômicos e culturais era no orçamento.

Isto porque Fábio Konder Comparato indicava que os direitos previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais têm sua implementação dependente do estabelecimento de políticas públicas e programas de ação governamental, sendo tais políticas dotadas de coordenação. Nas palavras do preclaro autor:

¹² Disponível em: <http://mercadopopular.org/2017/06/restricoes-a-doacoes-de-sangue-preconceito-ou-uma-medida-baseada-em-dados/>. Acesso em: 20 fev. 2018.

¹³ Da mesma forma, Kasper Lippert-Rasmussen aponta que: “[...] a ideia de que nós deveríamos estar mais preocupados com as desigualdades nos indicadores de saúde induzidos por discriminação que em relação às desigualdades nos indicadores de saúde causados por diferenças genéticas, não é baseado somente na noção de nós temos que acomodar outros valores ou observar restrições de ordem prática. Vários escritores importantes têm indicado, de fato, que são inclinados a favorecer algum tipo de medição baseada em grupos sociais ao menos parcialmente sobre este fundamento. Asada e Thiomias Hedemann, por exemplo, comparam duas populações com idêntica variação nos indicadores individuais de saúde. A primeira população teria experimentado discriminação sistemática e há uma grande desigualdade nos indicadores de saúde entre os grupos sociais. A segunda população não foi exposta à discriminação sistemática, sendo livre da desigualdade entre os grupos sociais que caracteriza a primeira população, mas contém o mesmo nível de desigualdade nos indicadores de saúde entre os seus membros. Asada e Hedemann apontam que a perspectiva individualista iria considerar estas duas populações iguais em termos de desigualdade na saúde e que, considerando que a maioria consideraria que a primeira população conteria uma injusta desigualdade na saúde, a medida individual está confinada a não perceber algumas importantes desigualdades.” In Lippert-Rasmussen, Kasper. When Group Measures of Health Should Matter in EYAL, Nir; HUST, Samia; NORHEIM, Ole F.; WIKLER, Daniel. (Org.). *Inequalities in Health: Concepts, Measures, and Ethics*. New York: Oxford University Press, 2013. p. 59

“[...]A elevação do nível de vida e da qualidade de vida das populações carentes, supõe, no mínimo, um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular.”¹⁴

Constatou ainda, num diagnóstico preciso, que a elaboração das garantias relativas aos direitos culturais e socioeconômicos seria um empreendimento em grande parte irrealizado, fora do campo restrito dos direitos derivados do contrato de trabalho e da liberdade sindical. Como possibilidade de implementação, num ponto acorde com o posicionamento exposto na presente dissertação, o autor reputa que o instrumento próprio de realização de políticas públicas é o orçamento público¹⁵.

A utilização da análise orçamentária em detrimento das tentativas de implementação dos direitos sociais por meio de ação direta do Judiciário, decorre do reconhecimento de que a atuação do Judiciário não se mostrou capaz de elaborar políticas públicas com o grau de coordenação e duração necessários para a produção de resultados benéficos à fruição dos direitos em questão.

Exemplar desta tentativa frustrada de efetivação de direitos foram os resultados verificados na atuação judicial quanto ao direito à saúde, a qual segundo a doutrina especializada, obteve resultados entre pouco significativos ou que exacerbavam a desigualdade na distribuição de recursos públicos, tendo sido observado que os gastos privilegiaram precipuamente as classes mais abastadas, constituindo-se como verdadeira apropriação da riqueza nacional em benefício de grupos privilegiados.

As críticas quanto à atuação judicial na efetivação dos direitos sociais têm entre suas bases a temática da coordenação social¹⁶. Não obstante reconheça o crucial papel que cabe ao Judiciário para a efetividade dos direitos humanos, considerou-se que, além de o tema já ter sido objeto de relevantes estudos¹⁷, há uma série de razões pelas quais não deveria o Poder Judiciário decidir temas

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 350

¹⁵ Ibid. p.353

¹⁶ Temática esta a ser explorada detidamente na seção subsequente deste capítulo.

¹⁷ Cite-se como exemplos: DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Dimensões da constitucionalização das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 237-267, set. 2016. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66662>>. Acesso em: 24 set. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v273.2016.66662>. e TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2009.

cujos Poderes Legislativo e Executivo são mais aptos a tomarem uma decisão ótima.

Inicialmente, o Judiciário não tem legitimidade democrática ou expertise para resolver as questões decorrentes da efetiva coordenação social. A atuação do Judiciário é muito efetiva para assegurar a uma pessoa determinada um direito cujo gozo seja individual e, quando o faz, usualmente não considera eventuais efeitos deletérios da sua conduta, isto é, a análise feita não leva em conta considerações como a limitação orçamentária dos entes federativos ou se a medida determinada é prejudicial a outros fins socialmente desejáveis.

Ademais, quanto mais sistemática a violação aos direitos humanos, menor a eficácia do Judiciário. Se é indubitável que ao Judiciário é perfeitamente possível a condenação de Estado ou Município à entrega de medicamentos ou a imediata internação de um paciente grave, como o Judiciário pode garantir que um certo grupo étnico ou minoria sexual tenha acesso médico equivalente à média da população?

Neste sentido, apontam Holmes e Sunstein que o Judiciário não está bem posicionado para rever o processo de eficiente alocação de recursos públicos, conduzidos, com maior ou menos habilidade pelas agências executivas, tampouco sendo capaz de rever as alocações inadequadamente feitas. Aos juízes faltaria o adequado treinamento para exercer tal papel e eles operariam com base em informação inadequada e tendenciosa¹⁸.

Além disso, quando juízes julgam, decidem um caso individual, sem considerar limites de gastos orçamentários. Contrariamente ao Legislativo e o Executivo, o Judiciário está limitado a analisar os casos individualmente, não podendo perquirir o amplo conjunto de necessidades sociais e, sopesando tais necessidades, decidir quanto alocar para o fornecimento de cada bem socialmente valorizado. Assim, juízes são institucionalmente proibidos de considerar as potenciais consequências distributivas de suas decisões¹⁹.

O fato mais relevante para que o Judiciário não seja o responsável por resolver esses conflitos distributivos é que este Poder é o único que não é responsabilizável perante a população, ou seja, o juiz não pode ser responsabilizado politicamente (quer por censura ou remoção) pela correção ou não da escolha alocativa que eventualmente tenha feito.

¹⁸ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights*. New York: Norton & Company Ltd., 1999. p. 95

¹⁹ Ibid.

Ainda, faltaria ao Judiciário a capacidade de vislumbrar as vinculações entre os aspectos econômicos e técnicos da questão para decidir aplicar uma política ao invés de uma de suas alternativas²⁰.

Elaborando críticas no mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos aduz que o Judiciário não contribui para a generalização da saúde pública quando determina o fornecimento de medicamentos, tratamentos e/ou insumos que não constituam o mínimo existencial, uma vez que tais decisões acabam resultando numa distribuição de renda iníqua em âmbito nacional. Isto é atribuído por Ana Paula de Barcellos ao fato de toda a sociedade brasileira custearia as necessidades de alguns poucos indivíduos que tiveram seus pleitos judicialmente reconhecidos, sem que tivesse ocorrido qualquer deliberação democrática neste sentido²¹.

Do mesmo modo, observaram Chilton e Versteeg à luz da experiência comparada que, usualmente, a atuação judicial favorece primordialmente aqueles que tem os meios financeiros para o acesso ao Judiciário, pontuando-se que nos casos brasileiro e colombiano observou-se que a efetivação judicial dos direitos sociais direcionou recursos para as camadas mais privilegiadas, sem que essa atuação melhorasse a vida dos mais pobres, já que ausentes mudanças alocativas que privilegiassem os pobres e miseráveis²².

Em contundente crítica sobre à extensão do direito à saúde atribuído pelo Judiciário, afirma Ricardo Lobo Torres que:

“[...] A partir desse julgado no STF os tribunais de grau inferior passaram a sacar diretamente do art. 196 da Constituição a fonte legitimadora da afirmação positiva das prestações na área da saúde nos casos de omissão administrativa ou legislativa. A nova posição do Judiciário brasileiro trouxe grande avanço para a defesa do mínimo existencial e do direito à saúde. Mas, por outro lado, provocou inúmeros exageros quanto à extensão do direito, que passou a aquinhoar também os ricos e se aplicou até mesmo à garantia de tratamento médico no estrangeiro, além de inovar no equacionamento jurídico de inúmeras matérias ligadas ao orçamento.

O Superior Tribunal de Justiça garantiu o pagamento de despesas de tratamento médico no exterior mediante a fixação de indenização “a posteriori”, o que obviamente só beneficia os ricos.”²³

²⁰ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights*. New York: Norton & Company Ltd., 1999. p. 127

²¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. 3ª Edição: Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, Renovar, 2011. p. 324

²² CHILTON, Adam S.; VERSTEEG, Mila. *Rights Without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending* (October 26, 2016). Virginia Law and Economics Research Paper No. 2016-20; University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 781; U of Chicago, Public Law Working Paper No. 598. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2857731>. Acesso em: 25 fev. 2018. p. 8

²³ TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. pp. 254-256

No caso brasileiro, os problemas apontados teoricamente foram verificados de modo ainda mais exacerbado na prática. Neste sentido, é especialmente educativa a análise da tomada de contas realizada pelo Tribunal de Contas da União que analisou os efeitos da judicialização da saúde sobre os gastos do Ministério da Saúde.

Tal procedimento de tomada de contas verificou que a atuação do Judiciário desvirtuou as prioridades traçadas em âmbito ministerial, sendo característico da judicialização da questão no Brasil a prevalência na concessão de medicamentos de altíssimo custo.

Exemplificativamente, citam-se os dados relativos à aquisição de somente 3 (três) dos medicamentos em razão de decisões judiciais determinando o seu fornecimento às expensas do governo federal:

“182. No período de 2010 a 2015, o Ministério da Saúde gastou mais de R\$ 2,7 bilhões com compras determinadas judicialmente. Desse valor, mais de 54% (R\$ 1,49 bilhão) referiram-se a três medicamentos (Elaprase®: idursulfase; Naglazyme®: galsulfase; e Soliris®: eculizumabe), enquanto 46% (R\$ 1,3 bilhão) disseram respeito às compras dos demais itens contabilizados pelo Ministério.

183. No período de 2010 a 2012, os medicamentos Elaprase® e Naglazyme® foram responsáveis por mais de 57% do gasto federal com a judicialização. A partir de 2013, o Soliris® passou a ser a principal compra no âmbito federal, superando os R\$ 125 milhões naquele ano (29% do total).

184. ***Em 2014, as compras dos medicamentos Soliris® e Naglazyme® representaram 55% do total gasto pelo Ministério com o cumprimento de ordens judiciais, totalizando mais de R\$ 381 milhões para atender a 382 pacientes. Naquele ano, o custo médio por paciente foi de R\$ 941.541,19 no caso do Soliris®, e de R\$ 1.081.594,78 no caso do Naglazyme®.***²⁴

Na perspectiva adotada nesta dissertação, uma hiperconcentração de recursos para o atendimento a casos excepcionalíssimos, com o gasto do atendimento de poucas centenas de pessoas sendo superior ao gasto para o tratamento de doenças endêmicas que atingem largas parcelas da população brasileira é uma prova cabal da incapacidade institucional do Poder Judiciário ser o ramo estatal responsável prioritariamente pela efetivação do direito à saúde, sendo a análise desta atuação prática elemento confirmador da incapacidade que até então era meramente teórica²⁵.

²⁴ Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018

²⁵ Para uma discussão mais ampla sobre o tema, ver: BROCK, Dan W. *Identified versus Statistical Lives: Some Introductory Issues and Arguments* in COHEN, I. Glenn; DANIELS, Norman; EYAL, Nir. *Identified versus Statistical Lives: na Interdisciplinary Perspective*. New York: Oxford University Press, 2015 e Voorhoeve AE, et al. including Eyal N. *Making Fair Choices on the Path to Universal Health Coverage: Applying Principles to Difficult Cases*. Health Systems & Reform. 2017. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/23288604.2017.1324938?needAccess=true> Acesso em: 21 fev. 2018.

Como efeito da incapacidade institucional, verificou o Tribunal de Contas da União que os gastos com 381 (trezentos e oitenta e um) pacientes favorecidos com decisões judiciais para concessão de medicamentos de altíssimo custos são comparáveis com os gastos do Ministério da Saúde com medicamentos e insumos para todos os brasileiros portadores de doenças como tuberculose, hanseníase, malária, leishmaniose, doença de chagas, tabagismo e outras doenças endêmicas.

Este é um resultado que, na presente dissertação, se considera socialmente inadequado, com o dispêndio de bilhões de reais em medicamentos e insumos anualmente sem que haja uma melhora efetiva na saúde da população brasileira, já que tais gastos não se prestam à melhoria da qualidade de vida da população em geral, mas antes voltam-se para o atendimento das necessidades individuais das camadas mais privilegiadas da sociedade.

Tal cenário observado pelo Tribunal de Contas da União, como já anteriormente salientado por Sunstein e Holmes, deve-se as características de atuação do Judiciário, ou seja, advém do fato de as demandas serem propostas usualmente como processos individuais, acrescido ao fato de não se considerarem os efeitos orçamentários das decisões proferidas.

Importa frisar que tampouco seria o Judiciário equipado para hierarquizar e racionalizar os gastos na área da saúde de forma a favorecer à coletividade, faltando-lhe tanto a expertise quanto os meios institucionais tanto para a elaboração das políticas quanto dos critérios de concessão dos medicamentos e insumos na saúde.

Diante de uma infrutífera tentativa efetivação do direito à saúde por meio de uma atuação extremamente ativa do Judiciário, a necessidade de uma perspectiva distinta torna-se imperativa.

Neste sentido, adota-se neste trabalho um enfoque que privilegia a análise orçamentária para a efetividade dos direitos humanos, sobretudo daqueles de cariz socioeconômico e cultural, em detrimento de uma perspectiva assaz adotada no Brasil e cujos resultados, como acima demonstrado, variam entre tímidos e ostensivamente decepcionantes.

Da mesma forma, não se vislumbra como o Judiciário seria mais capaz que o Executivo e Legislativo para assegurar uma educação de qualidade aos estudantes ou à universalização da disponibilidade de saneamento básico e água potável à população. Isto porque ambas as demandas são dependentes de políticas coerentes para o alcance do fim desejado, sobretudo diante das inúmeras maneiras de se alcançar este fim.

Para fins ilustrativos, o fornecimento de água potável e saneamento básico pode ser fornecido por uma empresa pública, por uma sociedade de economia mista, por uma parceria público-privada ou mesmo por uma empresa privada. Cada uma dessas formas tem seus benefícios e deméritos, quer em relação à rapidez com que é capaz de universalizar o acesso ao bem da vida, o preço a que será fornecido tal bem e sua qualidade, chegando até mesmo a questão crucial se o Estado tem recursos orçamentários suficientes para promover os investimentos imprescindíveis à real universalização do serviço e sua prestação com qualidade aceitável²⁶.

Nenhuma dessas escolhas, com suas díspares consequências tanto à universalidade do serviço quanto à qualidade com a qual este será prestado, podendo-se até inquirir se o fornecimento de água potável e saneamento básico será visto como um direito (ou como tipicamente ocorre nesta era neoliberal) será visto como um serviço, tem como foro adequado de discussão o Judiciário.

Deste modo, não tendo o Poder Judiciário a capacidade institucional de coordenar referidas políticas públicas, uma série de considerações atinentes a quais os bens/objetivos socialmente valiosos, bem como quanto aos necessários compromissos para sua efetivação, é imperativo inquirir qual seria o *locus* privilegiado para a realização deste tipo de discussão.

Neste caso, sendo a precípua preocupação desta dissertação os efeitos sobre os grupos socialmente vulneráveis, a adoção de uma perspectiva que considere os custos ínsitos à efetivação dos direitos, bem como os dramas distributivos decorrentes de cada escolha tomada, mostra-se fundamental.

Com efeito, o ponto focal de realização destas escolhas supramencionadas encontra-se na discussão do orçamento público, onde a finitude de recursos e a existência de prioridades concorrentes é mais hialina.

Adotar-se tal perspectiva permite analisar a complexa relação entre o binômio arrecadação – dispêndio para se aferir o papel do Estado no recrudescimento ou atenuação das desigualdades sociais por meio de sua atuação, que se dá fundamentalmente pela forma como (e de quem) se arrecada os recursos da coletividade que sustentam o aparato estatal e suas políticas públicas, assim como qual o público-alvo do dispêndio público.

²⁶ Segundo dados do Ministério das Cidades, no ano de 2014 o fornecimento de água potável e saneamento básico era prestado por 975 órgãos da administração direta, 428 autarquias, 31 sociedades de economia mista, 5 empresas públicas, 72 empresas privadas e 2 Organizações Sociais. Ministério das Cidades. Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2014 Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/Diagnostico_AE2014.pdf. Acesso em: 21 fev. 2018.

Para o alcance de tal intento, verificou-se que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é um instrumento extremamente promissor para a realização de uma análise assente nas premissas aqui utilizadas, sobretudo por ter provisões específicas quanto a deveres imediatamente aplicáveis, independentemente de considerações orçamentárias (deveres procedimentais), bem como vedação a que a fruição dos direitos convencionalmente previstos sejam fruídos distintamente em razão de critérios interditados de discriminação.

Aqui são preciosas as lições trazidas por Cançado Trindade que, muito adequadamente, ressaltava a necessidade de também denunciar-se no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais a eventual prática de atos discriminatórios, da mesma forma que amplamente aplicado aos direitos civis e políticos, com as infrações ao princípio da não-discriminação deixando de ser vistas como “lamentáveis realidades”²⁷.

Para citado autor, numa perspectiva que é fulcral para este trabalho, o princípio da não-discriminação é o motriz que perpassa todas as normas atinentes à proteção internacional dos direitos humanos. Destaca-se ainda que, até recentemente, a doutrina e a jurisprudência dedicaram-se diligentemente ao estabelecimento das consequências jurídicas decorrentes de práticas discriminatórias no âmbito dos direitos civis e políticos, enquanto negligenciavam-se as mesmas práticas no gozo dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Numa mudança reputada auspiciosa por Cançado Trindade, recentemente passou-se a estudar-se os efeitos discriminatórios no gozo e fruição dos direitos sociais, econômicos e políticos, não podendo mais considerar-se essas violações como meros consectários das escolhas políticas e econômicas formuladas pela Estado, quando não vistos simplesmente como infortúnios²⁸.

Conclusivamente, aponta o Cançado Trindade que a aplicação do princípio da não-discriminação tem o condão de desbravar uma nova e profícua senda para se garantir uma implementação mais efetiva dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Tal perspectiva permite dar tratamento legal a potenciais efeitos desproporcionais sobre certos grupos sociais em razão da implementação das

²⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume 1. 2ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2003 p.475

²⁸ Ibid. p. 480

medidas de ajuste fiscal em âmbito fluminense, demandando a criação de medidas reparatórias da desigualdade verificada²⁹³⁰.

O referido Pacto Internacional foi celebrado em 16 de dezembro de 1966 juntamente com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e teve como efeito a extensão do conteúdo da Declaração Universal de 1948.

Referidos pactos internacionais foram ratificados pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgados, respectivamente, pelos Decretos n.º 592 e 591, ambos de 06 de julho de 1992.

Nos termos do artigo 49, I, da CF, cabe ao Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Os direitos socioeconômicos e culturais previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são definidos por Flávia Piovesan como um catálogo de direitos que abarcam desde o direito à educação até mesmo o direito a seguro social. Veja-se:

“[...]Os Estados têm, assim, o dever de respeitar, proteger e implementar os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no Pacto. Esse Pacto, que conta atualmente com a adesão de 145 Estados-partes, enuncia um extenso catálogo de direitos, incluindo o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar sindicatos e filiar-se a eles, o direito a um nível de vida adequado, o direito à moradia, o direito à educação, à previdência social, à saúde etc. Nos termos em que estão previstos pelo Pacto, esses direitos apresentam realização progressiva, estando condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas medidas, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos (artigo 2º, parágrafo 1º do Pacto). Como afirma David Trubek: “Os direitos sociais, enquanto social welfare rights, implicam a visão de que o governo tem a obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos.”³¹

²⁹ Neste sentido a contribuição de Liam Murphy é extremamente relevante para a compreensão da justificativa moral para a implementação de políticas que asseguram a fruição igualitária dos direitos socioeconômicos e culturais: “[...] Há duas possíveis alternativas disponíveis para um welfarista. A primeira, a que veio a ser chamada pelo não-inspirado nome de “visão prioritária”, considera que as melhorias no bem-estar dos grupos mais vulneráveis são mais importantes que melhorias no bem-estar dos grupos mais privilegiados. Isso acresce mais uma razão em favor da redistribuição, dependendo do quão forte for a prioridade. Não é apenas que o dinheiro seja mais benéfico em termos de utilidade agregada caso os pobres recebam os recursos, mas sim que a melhoria do bem-estar dos pobres importa mais, do ponto de vista moral.” In MURPHY, Liam, *Why Does Inequality Matter? Reflections on the Political Morality of Piketty's Capital in the Twenty-First Century* (May 1, 2016). Tax Law Review, Vol. 68, No. 3, 2015; NYU Law and Economics Research Paper No. 16-21; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 16-19. pp. 617-618 Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2769759> Acesso em: 21 fev. 2018.

³⁰ No mesmo sentido, Michael Adler considera que o prioritarismo dá maior valor ao bem-estar dos mais vulneráveis ou, em outras palavras, o prioritarismo enxerga os mais vulneráveis como possuidores de pretensão maior ao bem-estar que as classes privilegiadas. ADLER, Michael D. *Future Generations: A Prioritarian View* (October 22, 2009). George Washington Law Review, Vol. 77, p. 1478, 2009; U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 09-30; U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 09-39. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1492737> Acesso em: 21 fev. 2018.

³¹ PIOVESAN, Flavia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur, Rev. int. direitos human.*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 20-47, 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-

Fábio Konder Comparato³² aponta que o liame entre os direitos atinentes ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é a proteção das classes ou grupos sociais desfavorecidos em face da dominação socioeconômica exercida pela elite dirigente, a qual conjuga poder e riquezas.

Neste caso, a conduta antijurídica seria aquela em que o Estado fosse inerte, negligente ou no qual seus órgãos se recusassem a moderar ou controlar o poder econômico privado³³.

No mesmo sentido, esclarece Cançado Trindade que a distinção entre os dois instrumentos era decorrente da crença então existente de serem os direitos civis e políticos automaticamente implementáveis, enquanto os direitos socioeconômicos e culturais somente seriam passíveis de progressiva realização, por serem dependentes uma atuação ativa do Estado.

De outro, dir-se-ia que era considerado necessário para a efetivação dos direitos civis e políticos a mera abstenção de atuação estatal ao passo que os direitos socioeconômicos e culturais demandariam prestações positivas do Estado³⁴, as quais são limitadas por questões orçamentárias e de implementação progressiva.

No entanto, adotando posição antípoda à defendida por Norberto Bobbio³⁵, Sunstein e Holmes afirmam que os direitos não podem ser resguardados ou protegidos sem financiamento público e suporte, o que é válido tanto para o direito de propriedade quanto para os direitos derivados do Estado de Bem-Estar Social³⁶.

64452004000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 fev. 20188.
<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>. p. 37

³² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p.349

³³ Ibid. p. 350

³⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume 1. 2ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2003 p. 446

³⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004. Às folhas 60, Bobbio afirma que: “[...] Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger que os direitos de liberdade.” Um posicionamento como o acima exposto pode ser reputado como *cost-blind* ao não considerar os enormes custos envolvidos para a promoção dos chamados direitos das liberdades, que envolvem desde a realização de eleições até os gastos com o Poder Judiciário, policiamento e bombeiros para proteger-se a liberdade de ir e vir e a proteção ao patrimônio privado.

³⁶ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights*. New York: Norton & Company Ltd. 1999. p. 15

Essa visão tem o benefício de criar uma unicidade na análise dos direitos, os quais não seriam distintos quanto à sua natureza, mas sim competiriam pelos escassos recursos disponíveis para a sua efetivação.

Desta forma, não haveria uma diferença fundamental no direito de propriedade ou à livre circulação quando comparados com o direito à educação ou à saúde. Ambos os conjuntos de direitos dependem de uma série de atuações estatais para sua proteção, atuação esta que demanda recursos financeiros e de pessoal para assegurar a fruição do direito em questão.

No mesmo sentido aqui exposto, Cançado Trindade aduziu que, no plano internacional, não se tardou para perceber que havia direitos sociais e econômicos cuja implementação era similar àquela dos direitos civis e políticos, o que, segundo Cançado Trindade, salientava a unidade fundamental da concepção de direitos humanos³⁷, o que corrobora o tratamento dado aos direitos por Holmes e Sunstein.

Para Holmes e Sunstein, todos os direitos representariam requisições sobre o tesouro público³⁸. Aqui, num ponto que se aproxima de Joseph Raz, entendem Sunstein e Holmes que um interesse (fim socialmente desejável) se qualifica como direito quando um sistema legal efetivo usa recursos coletivos para defendê-lo³⁹.

Num ponto de conexão com estudiosos da dinâmica orçamentária e seu vínculo com o orçamento público, defendem Sunstein e Holmes que os filósofos morais deveriam ater-se mais detidamente sobre questões de tributação e gasto público do que normalmente o fazem, já que não se pode explorar completamente as dimensões morais da proteção dos direitos se não se considerar adequadamente a questão da justiça distributiva⁴⁰.

Isto porque recursos obtidos coletivamente são frequentemente, por nenhuma boa razão, direcionados para assegurar direitos de alguns cidadãos em detrimento de outros.

Algo causticamente, Holmes e Sunstein afirmam que um direito legal existiria somente quando e se tivesse custos orçamentários. E tais custos são impostos tanto aos particulares quanto ao orçamento público⁴¹.

Numa perspectiva aqui também adotada, Sunstein e Holmes aduzem os benefícios do foco exclusivo no orçamento público como sendo a forma mais

³⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Op. cit. p. 451

³⁸ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. Op. cit. p. 15

³⁹ Ibid. p. 17

⁴⁰ Ibid. p. 19

⁴¹ Ibid. pp. 19-21

simples de dar atenção à fundamental dependência que as liberdades individuais têm em relação às contribuições coletivas manejadas por oficiais do governo⁴².

Ademais, frisa-se que a proteção de certos direitos é autofinanciável, com custos iniciais altos, mas que, a longo prazo, aumentam a base tributária. Adequadamente, é exposto também que o valor de um direito não pode ser avaliado apenas analisando sua contribuição positiva para o crescimento da economia, tampouco podendo ser desconsiderados os impactos orçamentários de longo prazo decorrentes dos gastos públicos⁴³.

Afirmar que direitos tem custos é confessar que a sociedade tem que abdicar de algo para assegurar ou garantir esses direitos. Assim, para Sunstein e Holmes, ignorar os custos dos direitos implica também a ignorância quanto aos penosos compromissos decorrentes das escolhas feitas por uma certa sociedade⁴⁴.

Esclarece-se assim a vinculação entre a atuação política ao extrair e realocar recursos públicos e seu efeito sobre o valor, escopo e previsibilidade dos nossos direitos. Exemplificativamente, se o governo não investir recursos suficientes para coibir o abuso policial, haverá abuso policial independentemente do que a lei prescreva. A quantidade de recursos que a comunidade escolher gastar afeta decisivamente a extensão em que direitos fundamentais serão protegidos e aplicados⁴⁵.

Assim, o financiamento dos direitos fundamentais por meio de receitas tributárias permite que se veja claramente que direitos são bens públicos, já que financiados por meio do pagamento de impostos e prestando serviços públicos administrados pelo governo com o fito de aumentar o bem-estar coletivo e individual⁴⁶.

Para Sunstein e Holmes, uma constituição que não organize um governo efetivo e publicamente apoiado, capaz de taxar e despendar recursos públicos, vai necessariamente falhar na proteção dos direitos na prática, uma lição que alguns ativistas dos direitos humanos também devem aprender⁴⁷.

Para exercer suas funções, um estado precisa arrecadar dinheiro por meio de impostos e então os destinar de forma inteligente e responsável⁴⁸.

⁴² Ibid. p. 22

⁴³ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. Op. cit. p. 22

⁴⁴ Ibid. p. 24

⁴⁵ Ibid. p. 31.

⁴⁶ Ibid. p. 48.

⁴⁷ Ibid. p. 48.

⁴⁸ Ibid. p. 78

O ponto em que a análise de Holmes e Sunstein é mais percuciente é na crítica à forma como os direitos são normalmente descritos:

“Direitos são costumeiramente descritos como invioláveis, absolutos e categóricos. Mas isto é simplesmente um floreio retórico. Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetivação dependa um dispêndio público pode, ao fim do dia, ser protegido pelo Judiciário unilateralmente sem consideração com as consequências orçamentárias que os outros ramos do Poder suportam em última análise.”⁴⁹

Assim, depara-se com a escolha entre analisar a efetividade dos direitos socioeconômicos e culturais ignorando ou considerando os custos derivados de sua aplicação quando do estudo dos direitos fundamentais⁵⁰.

Aqui, adotou-se uma perspectiva que considera os custos necessários para que os direitos socioeconômicos e culturais sejam efetivamente gozados pela população, de tal modo que a aferição desta efetividade, num cenário como o verificado no Estado do Rio de Janeiro, é extremamente dependente tanto da capacidade/vontade de os contribuintes arcarem com o pagamento de impostos suficientes para que estes direitos sejam efetivamente gozados pela população, quanto de eventuais medidas que envolvam o retrocesso de direitos como efeito da redução de recursos em épocas de crise fiscal ou recessão econômica.

A adoção de tal prisma dá visibilidade às escolhas socialmente feitas, inclusive no âmbito financeiro (o que para Holmes e Sunstein não significa que tais escolhas devam ser feitas por contadores), mas que agentes políticos e os cidadãos devem considerar os custos orçamentários de suas escolhas.

Como consequência disso, finanças públicas seriam uma matéria de ciência ética porque forçam-nos a ter uma contabilidade pública dos sacrifícios que democraticamente escolhemos fazer, bem como explicar o que (ou quem) decidimos abandonar na busca das metas consideradas socialmente relevantes⁵¹.

Holmes e Sunstein salientam que a teoria do direito seria mais realista se examinasse abertamente a competição por recursos escassos que necessariamente ocorre entre diversos direitos fundamentais e entre direitos fundamentais e outros valores socialmente relevantes⁵².

Parte do conflito entre direitos deriva da necessidade comum que todos os direitos têm em face de um orçamento limitado. Por si só, os limites financeiros excluem a possibilidade de todos os direitos fundamentais serem

⁴⁹ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. Op. cit. p. 97

⁵⁰ Ibid. p. 96

⁵¹ Ibid. p. 98

⁵² Ibid. p. 98

efetivados integralmente e simultaneamente. De acordo com Holmes e Sunstein, direitos implicam a escolha de prioridades.

Como justificativa para o financiamento por meio de impostos ao invés da cobrança de taxas, apontam Holmes e Sunstein que os direitos protegidos asseguram bens que beneficiam pessoas além daquela que pessoalmente o exerce em certo momento⁵³.

Holmes e Sunstein entendem ser necessário uma atitude conciliatória ao lidar com as dificuldades decorrentes de escolhas entre o grau de proteção de certos direitos, devendo-se considerar os efeitos de uma postura intransigente, a qual pode ter o condão de ter um efeito agregado nocivo⁵⁴.

Chama-se a atenção para a necessidade de direcionar os recursos existentes para as questões mais prioritárias, entre as quais, indelévelmente se encontram a implementação dos direitos socioeconômicos e culturais. Com isso querem frisar Holmes e Sunstein que os agentes políticos devem fazer escolhas difíceis sobre quais os problemas e grupos cujos interesses tenham um interesse prevalente sobre os recursos coletivos⁵⁵.

Assumindo a perspectiva das finanças públicas, as três gerações de direitos ocupam um *continuum*, ao invés de serem radicalmente distintos tipos de pretensões⁵⁶, sendo os distintos graus de efetividade dos direitos de distintas gerações frutos de uma escolha, uma opção⁵⁷.

Num ponto crucial para adoção de sua perspectiva, trazem Holmes e Sunstein que:

“[...]aqueles que descrevem os direitos como absolutos fazem com que seja impossível perguntar uma questão de grande importância factual: quem decide o nível de recursos necessários para financiar um conjunto de direitos básicos para quem? Quão justo, quão prudente é o nosso atual sistema de alocação de recursos escassos entre direitos concorrentes, inclusive direitos constitucionais? E quem exatamente tem o poder de fazer tais decisões alocativas? Atenção aos custos dos direitos nos leva não apenas a problemas de cálculo orçamentário, mas também em questões filosóficas basilares de questões como justiça distributiva e *accountability* democrática.”⁵⁸

⁵³ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. Op. cit. p. 117

⁵⁴ Ibid. pp. 124-125

⁵⁵ Ibid. pp. 125

⁵⁶ Ibid. p. 127

⁵⁷ CUNHA, José Ricardo. Os direitos sociais vistos de uma perspectiva humanística ou sobre por que estamos diante de uma questão ética de primeira grandeza in. TOLEDO, Cláudia (Org.) *Direitos Sociais em Debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 124

⁵⁸ SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. Op. cit. p. 131

Deste modo, consideram os autores que a escassez de recursos é uma razão inteiramente legítima para a falha governamental em proteger direitos absolutamente⁵⁹.

Adotando uma perspectiva crítica à adotada na presente dissertação, José Ricardo Cunha salienta que são raros os discursos que vinculam o oferecimento de segurança pública a questões orçamentárias ou que sua realização deva ser progressiva, a ser realizada de acordo com a disponibilidade orçamentária do Estado, apontando algo sardonicamente que:

“[...]Qualquer cidadão de classe média ou alta ficaria estupefato diante do argumento de que o policiamento não pode ocorrer porque não há disponibilidade orçamentária... E nenhum político eleito seria tolo o suficiente para falar algo assim.”⁶⁰

Neste ponto, José Ricardo Cunha salienta um ponto abordado anteriormente por Holmes e Sunstein, qual seja, sobre o papel de escolhas políticas sobre a efetividade de certas políticas públicas em detrimento de outras, sendo um dos casos mais notáveis a grande discrepância tanto entre os índices de criminalidade existentes nas áreas mais ricas e mais pobres de uma mesma região metropolitana quanto em relação ao perfil das vítimas da referida violência.

Ilustrativamente, indica-se que ao longo de 2016 as taxas de letalidade violenta para cada cem mil habitantes na Baixada Fluminense e na capital (cidade do Rio de Janeiro) tiveram uma diferença de quase 90% (noventa por cento), havendo 55,8 homicídios para cada cem mil habitantes na Baixada Fluminense, enquanto ocorreram 29,4 homicídios para cada cem mil habitantes na capital⁶¹.

Este tipo de disparidade abissal na fruição de direitos encontra na conjugação da análise do dispêndio de recursos orçamentários com os deveres procedimentais e de não-discriminação previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais um importante conjunto de ferramentas de análise da realidade.

2.3

A Perspectiva Orçamentária e o Problema da Coordenação

⁵⁹ Ibid. p. 131

⁶⁰ CUNHA, José Ricardo. Os direitos sociais vistos de uma perspectiva humanística ou sobre por que estamos diante de uma questão ética de primeira grandeza *in*. TOLEDO, Cláudia (Org.) *Direitos Sociais em Debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 123

⁶¹ Instituto de Segurança Pública. Letalidade violenta no ano de 2016. Disponível em: <http://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/Letalidade.html>. Acesso em: 24 set. 2017.

Abordados nas seções antecedentes tanto as razões da necessidade de adoção de uma perspectiva alternativa à tentativa de efetivação dos direitos sociais por meio da concessão direta pelo Judiciário de pleitos individualmente considerados, bem como listados os motivos que determinaram a concentração da análise no orçamento público, cabe ainda apresentar uma mais acurada fundamentação teórica desta escolha.

Neste sentido, realiza-se uma pesquisa doutrinária assente em Raz, Murphy e Nagel, vinculando-se à natureza de bens públicos com a ideia de coordenação social como imprescindível para a coerência e efetividade de políticas públicas, bem como com a necessidade fundamental de que os bens públicos sejam financiados por toda a coletividade.

Assim, dois temas apresentam-se intimamente imbricados, quais sejam, a necessidade de coordenação social para a elaboração de políticas públicas e a definição do modo de financiamento dos bens públicos.

O conceito de bem público utilizado neste trabalho é distinto daquele utilizado pelo Direito Civil⁶², tratando-se aqui especificamente da inerente coordenação necessária para que políticas públicas sejam estabelecidas, entre esses motrizes, um dos mais relevantes são as garantias constitucionais e tratados internacionais aos quais o Brasil é signatário.

Bens públicos são, de acordo com Murphy e Nagel, aqueles bens que não podem ser fornecidos a ninguém a menos que sejam fornecidos para todos. Assim, o controle de crimes violentos, poluição ambiental, o risco de incêndio e a ameaça de doenças transmissíveis são mantidos sob controle dentro de um território, todos os que vivem neste território beneficiam-se disso automaticamente e ninguém pode ser excluído desses benefícios⁶³.

A justificativa para que o financiamento dos bens públicos seja por meio de impostos ao invés de subvenção privada reside no fato de que o financiamento público desses bens exclui os “aproveitadores”, os quais gozariam desses bens sem ter de arcar com o ônus decorrente do seu financiamento,

62 Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

⁶³MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.62

sendo a única solução para que os “proveitadores” não gozassem do benefício a condenação ao exílio, o que torna tributação imposta por coerção o meio mais eficiente de fazer-se com que cada um pague sua parte⁶⁴.

Aqui a vinculação entre impostos e bens públicos torna-se mais evidenciada, já que a quantidade de bens públicos que uma dada sociedade deliberar como necessários, tem repercussão direta sobre a quantidade de recursos que os cidadãos terão de verter para o Estado ser capaz de prover esses supramencionados bens públicos⁶⁵.

Assim, é ínsita a qualquer discussão sobre a implementação de direitos a forma de financiamento desses direitos, ou seja, estar-se-á diante de uma discussão sobre tributação, a qual pode ser entendida como tendo duas funções precípuas.

A primeira função é a determinação de qual proporção dos recursos da sociedade estará sobre controle estatal para ser dispendida de acordo com algum procedimento de decisão coletiva e, conseqüentemente, que proporção será deixada como propriedade pessoal dos indivíduos.

A segunda função é a atinente à forma de divisão do produto socialmente obtido, tanto sob a forma de propriedade privada quanto sob a forma de benefícios fornecidos pela ação pública, ou seja, o caráter distributivo da tributação⁶⁶.

O pressuposto utilizado por Murphy e Nagel para o financiamento dos gastos públicos por meio de contribuições desiguais dos indivíduos, contribuições estas que se aproximem o máximo possível de igualar, para cada um deles, a utilidade marginal dos gastos públicos e privados⁶⁷.

No exemplo dado por Murphy e Nagel (mas que pode ser estendido para outras situações) para qualquer nível de gasto público com a defesa nacional, a proteção resultante valerá mais dinheiro para os que tem mais do que para os que tem menos, de modo que se os ricos pagarem mais, o sistema será mais eficiente⁶⁸.

Em relação aos bens públicos, os indivíduos não podem adquiri-los em diferentes quantidades e não existe a necessidade de cobrar o mesmo de todos,

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 62

⁶⁶ Ibid. p.101

⁶⁷ Ibid. p. 108

⁶⁸ Ibid. pp. 108-109

cabendo ao Estado perquirir qual a quantidade única desse bem que deve fornecer a todos, e quanto deve cobrar, separadamente, de cada um⁶⁹.

Caberia assim ao Estado operar emulando um monopólio com discriminação de preços, devendo saber, de acordo com Murphy e Nagel:

“[...]Precisa saber o quanto o bem público vale para cada indivíduo e cobrar de cada um esse tanto, financiando o custo total do bem com a soma dessas avaliações desiguais e estabelecendo o nível de ação pública direta num ponto em que para cada pessoa a avaliação de preço seja igual ou menor que o preço de reserva da pessoa para aquele nível.”⁷⁰

A atuação estatal enquanto “monopólio” suscita importantes questões sobre justiça e eficiência⁷¹.

Sobre o benefício de se estender a classe de bens públicos para além daqueles considerados clássicos (defesa externa, segurança interna, sistema jurídico, proteção ambiental e saúde pública), cita-se que também há bens sociais, culturais e estéticos que não podem ser fornecidos pela iniciativa privada⁷².

A efetivação desses valores (mesmo que à base de uma contribuição desproporcional dos ricos e mínima dos pobres) tem como efeito um resultado social e econômico vantajoso não somente para os pobres como também para os ricos⁷³.

Num posicionamento particularmente percuciente adotado por Murphy e Nagel, sobretudo diante da possibilidade de severa austeridade pela próxima década (ao menos no Estado do Rio de Janeiro), tem extremo relevo o alerta abaixo transcrito, o qual clama também pela necessidade de analisarem-se os efeitos das políticas públicas ao longo do tempo. Veja-se:

“Para dizê-lo de modo sombrio, o custo de um subsidio de renda aos trabalhadores não-especializados, de modo a torná-los capazes de sustentar uma família, pode ser compensado pela diminuição dos gastos com a construção de prisões e com a polícia, diminuição esta produzida por uma tal mudança; isso sem mencionar a mudança do ambiente social, valiosa para todos.”⁷⁴

Numa abordagem antípoda à de Rawls com o princípio da diferença, defendem Murphy e Nagel que os benefícios conferidos aos pobres dependeriam do ponto de igualdade do benefício marginal oferecido “aos ricos

⁶⁹ Ibid. p. 109

⁷⁰ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.110

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid. p. 114

⁷³ Ibid. p. 114

⁷⁴ Ibid. pp. 114-115

por diversas categorias de gastos – com quanto as pessoas ricas poderiam contribuir antes que os usos alternativos de seu dinheiro (o que inclui o consumo privado) passassem a valer mais para elas.”⁷⁵

Complementarmente a tal posicionamento, o qual justifica o tratamento dos direitos socioeconômicos e culturais como bens públicos, isto é, após deliberação quanto à necessidade de fruição universal dos direitos convencionalmente previstos, imprescindíveis esclarecimentos sobre o modo de efetivação destes direitos.

E neste sentido, Joseph Raz é fundamental, sobretudo na forma com a qual determina a legitimidade da autoridade estatal, vinculando-a preponderantemente à sua capacidade de garantir a coordenação social⁷⁶.

Para Joseph Raz, os esquemas de coordenação das ações que as autoridades políticas devem perseguir são aqueles com os quais as pessoas devem estar comprometidas, ou aqueles necessários para assegurar objetivos que as pessoas devem ter, o que não significa sempre que necessariamente sejam estes os objetivos que as pessoas efetivamente tenham.⁷⁷

Aponta Joseph Raz que, frequentemente, não importa o conteúdo da lei, mas sim se ela razoavelmente regula a questão. Assim, haveria casos nos quais o papel da lei seria assegurar as convenções de coordenação⁷⁸.

Desta forma, a questão primordial seria quanto à necessidade de determinação do modo de fruição dos direitos socioeconômicos e culturais, sendo mais importante um consenso quanto à forma e limites de fruição desses direitos do que propriamente o conteúdo material que lhe é atribuído. E como exposto anteriormente, este é um tipo de consenso mais adequadamente localizado nos poderes eleitos, os quais possuem legitimidade política e capacidade institucional para lidar com os dilemas distributivos.

Considera-se assim que o Direito tem o condão de tornar evidente para as pessoas que um caso necessita de uma ação coordenada e assegura a esses indivíduos que o número de oportunistas e aproveitadores será limitado⁷⁹, isto é, permite-se que seja estabelecido um meio tanto de conceder-se direitos quanto de articular a forma de divisão do ônus econômico inerente ao financiamento desses bens socialmente desejáveis.

⁷⁵ Ibid. p. 115

⁷⁶ No original: “A major, if not the main, factor in establishing the legitimacy of political authorities is their ability to secure coordination.” In RAZ, Joseph. *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason* (Locais do Kindle 2674-2675). Oxford University Press. Edição do Kindle.

⁷⁷ Ibid. Locais do Kindle 2686-2688.

⁷⁸ Ibid. Locais do Kindle 5003-5004.

⁷⁹ RAZ, Joseph. Op. cit. Locais do Kindle 5006-5007.

Logo, caberia ao Direito assegurar essa coordenação social e trazer à população os benefícios derivados de informações que não são usualmente disponíveis. A habilidade de se beneficiar dessas informações e assegurar a coordenação social é frequentemente vantajosa ou até mesmo necessária para o alcance de fins valiosos e o cumprimento de deveres morais⁸⁰.

Para Raz, o Direito facilita o alcance de metas morais e condições moralmente desejáveis, pontuando que o Direito assegura essas metas sendo o garantidor da coordenação das condutas sociais, resolvendo os chamados problemas de coordenação e problemas relacionados ao dilema do prisioneiro⁸¹.

Indubitavelmente, entre os fins mais socialmente desejáveis se encontram os direitos humanos constantes em inúmeras declarações das quais o país é signatário entre os quais assumem um papel preponderante para os fins do estudo ora empreendido tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quanto aqueles assegurados na Constituição Federal.

⁸⁰ No original: "The law can help in securing social coordination and in bringing to people the benefits of information that is not generally available. The ability to benefit from such information and to secure social coordination is often advantageous or even necessary to achieve valuable goals, and even for compliance with moral requirements." RAZ, Joseph. Op. cit. Locais do Kindle 5995-5997.

⁸¹ No original: "The law can help in securing social coordination and in bringing to people the benefits of information that is not generally available. The ability to benefit from such information and to secure social coordination is often advantageous or even necessary to achieve valuable goals, and even for compliance with moral requirements." RAZ, Joseph. Op. cit. Locais do Kindle.3360-3363.

O Estado do Rio de Janeiro e o Regime de Recuperação Fiscal

O presente capítulo tem por intento a apresentação das principais medidas tomadas tanto em âmbito regional (governo do Estado do Rio de Janeiro), quanto federal (União). O ponto focal a ser apresentado serão as medidas legais já tomadas pelo governo do estadual para adequar-se às exigências do Regime de Recuperação Fiscal.

Inicialmente, será feita uma análise dos efeitos de dois conceitos basilares à própria existência do Regime de Recuperação Fiscal, quais sejam, os conceitos de austeridade econômica e neoliberalismo, sendo ressaltada a complexa interação entre os Direitos Humanos e as medidas de austeridade, relacionamento este especialmente conflituoso sob o prisma da fruição dos direitos socioeconômicos e culturais.

Com isto, intenta-se demonstrar o caráter discriminatório das medidas implementadas, as quais impactam as camadas mais pobres da sociedade desproporcionalmente, cabendo a indagação se este é um efeito colateral das medidas aplicadas em âmbito fluminense ou se seria inerente à própria lógica neoliberal.

Em tal empreendimento, será realizada uma pesquisa doutrinária baseada fundamentalmente na compreensão de Michel Foucault, Cristian Laval, David Harvey e Maurizio Lazzaratto e sua representação do fenômeno neoliberal, investigando-se a intrincada relação entre o neoliberalismo e a atribuição de responsabilidade individual pelo próprio sucesso ou fracasso, o que implica o esmaecimento dos mecanismos de solidariedade social.

Posteriormente, far-se-á uma síntese dos principais caracteres do Plano de Recuperação Fiscal do Rio de Janeiro, isto é, apontar-se-á se as medidas são preponderantemente tendentes a reduzir as despesas públicas ou aumentar as receitas. Adicionalmente, faz-se também a análise das medidas constantes no Plano de Recuperação Fiscal do Rio de Janeiro que não são dependentes de medidas diretas do governo estadual, questão especialmente atinente aos royalties do petróleo, cujo papel é crucial para as contas públicas estaduais, sobretudo por sua utilização para arcar com as aposentadorias e pensões do Rio Previdência.

3.1

O Liame entre Neoliberalismo e Austeridade Fiscal

Foi mencionado no capítulo antecedente que as medidas adotadas pelo Governo Estadual eram medidas de austeridade que tinham um cariz neoliberal, alegações estas que demandam uma justificativa mais detida, o que será feita nesta seção do trabalho.

Para tanto, será adotado um encadeamento no qual se apresentam, inicialmente, as principais características do neoliberalismo, seguido de lições sobre a austeridade na experiência comparada, por fim, sendo explicitadas as conexões entre ambos os conceitos.

Com isso, pretende-se demonstrar que políticas de austeridade tem sido a solução-padrão na forma de enfrentamento das crises fiscais vivenciadas pelos estados-nacionais tanto nos Estados Unidos quanto na Europa, sendo especialmente útil para o intento deste trabalho inquirir os efeitos das medidas de austeridade aplicadas por estes países sobre a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais.

Analizados tanto as medidas de austeridade quanto seus efeitos para o gozo dos direitos em questão, possibilita-se inferir os potenciais resultados nocivos à fruição dos direitos decorrentes de certas medidas, sendo possível com base neste diagnóstico, indicar as medidas reparatórias ou ao menos salientar a necessidade de instituir-se medidas compensatórias para contrabalançar os efeitos advindos das medidas de austeridade.

Apresentada a senda a ser trilhada, inicia-se a com a enumeração dos caracteres básicos do neoliberalismo, conceito muito utilizado, mas cujas bases metodológicas são largamente incompreendidas. Para a elucidação do que aqui se denomina neoliberalismo, utilizar-se-á principalmente as lições de Michel Foucault e David Harvey, autores cujas obras permitem uma ampla compreensão deste conjunto de políticas.

David Harvey define o neoliberalismo como uma teoria das práticas econômicas, cujo pressuposto é que o bem-estar humano é melhor promovido com a liberação das liberdades e da capacidade empreendedora dos indivíduos, sendo institucionalmente caracterizada pela sólida proteção dos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio. Caberia assim ao Estado a garantia, ainda que forçosa, do funcionamento dos mercados. Por outro lado, as intervenções do Estado nos mercados deveriam se manter em patamares

baixos, sobretudo considerando-se a limitação da atuação estatal e a possibilidade de captura por agentes privados, que deturpariam o sentido dessas intervenções⁸².

Stephanie Mudge concebe o neoliberalismo como um conjunto de políticas distinto dos demais liberalismos por ter a pretensão ideológica de colocar o “mercado” numa posição superior à da política, ou seja, idealmente, deveria ser o “mercado” imune aos efeitos da política em quaisquer casos⁸³.

Como efeito, o neoliberalismo também possuiria uma face burocrática, a qual implicaria um conjunto de reformas com o deliberado intento de promover uma ampla competição com o afastamento do Estado das atividades econômicas, introduzindo competição ou *market-like competition* em áreas até então imunes a mecanismos competitivos ou de mercado, tais como a educação pública⁸⁴.

Baseando-se em Polanyi, afirma Stephanie Mudge que a implantação do neoliberalismo não tem como efeito a diminuição ou extinção da burocracia estatal, mas sim a criação de um estado neoliberal, sustentado também por uma burocracia estatal.

No mesmo sentido, Cristian Laval indica que a dominância da lógica capitalista e sua colonização da vida social não se deve apenas à expansão dinâmica do capital, mas principalmente à atuação do Estado, por meio de sua burocracia e ação política, transformou-se no mais efetivo agente de transformação social em direção ao neoliberalismo⁸⁵.

Nos anos 90 do século XX, John Williamson definiu as bases do chamado consenso de Washington, que seriam o conjunto de 5 (cinco) medidas liberalizantes que consistiriam na privatização de empresas públicas; separação da autoridade regulatória (autarquia) do Poder Executivo (incluindo um Banco Central independente); despolitização da política econômica com o insulamento das autoridades regulatórias de influências políticas; liberalização econômica derivada da abertura dos mercados e monetarismo⁸⁶.

⁸² HARVEY, David. *O Neoliberalismo: história e implicações*. Tradução de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Editora Loyola, 2008. p. 2

⁸³ MUDGE, Stephanie Lee. *What is neo-liberalism?* Socio-economic review, v. 6, n. 4. 2008. p. 715 Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ser/mwn016> Acesso em: 03 nov. 2017

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ LAVAL, Christian. FOUCAULT AND BOURDIEU: TO EACH HIS OWN NEOLIBERALISM?. *Sociol. Antropol.*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 63-75, Apr. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752017000100063&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/2238-38752017v713>. pp. 71-72

⁸⁶ Ibid. p. 718-719

Característico deste período foi a disseminação de privatizações pela América Latina e Europa Oriental nos anos 90, bem como pelo Norte da África e Oriente Médio, fulcrada em setores tradicionalmente estatais, tais como telecomunicações, eletricidade, água, saneamento básico e transporte⁸⁷.

É especialmente instigante para este trabalho a discussão sobre a inevitabilidade ontológica do neoliberalismo, ou seja, a discussão se filosofias econômicas alternativas ao neoliberalismo deveriam sequer ter representação política, defendendo Williamson a desnecessidade de sua participação no processo democrático⁸⁸.

No caso brasileiro, salienta Daniel Bin que a formulação de políticas fiscais e monetárias, bem como daquelas atinentes à dívida pública, a atuação do Estado evitaria o desenvolvimento de conflitos e a organização de interesses anticapitalistas, já que tais esferas seriam reputadas como relativas a assuntos estritamente econômicos, devendo ser baseadas em decisões exclusivamente técnicas⁸⁹.

Com isso a solução neoliberal envolve a preferência por um governo exercido por elites e especialistas, com as decisões tomadas preponderantemente nos Poderes Executivo e Judiciário ao invés de pelo parlamento, atuação esta cumulada com o isolamento de instituições-chave como o Banco Central das pressões democráticas⁹⁰.

Na seção posterior, será apresentada uma breve gênese da austeridade econômica e a atribuição de um caráter moral para as medidas de austeridade.

3.1.1

A gênese da austeridade econômica

Pode-se definir austeridade econômica como um meio de reduzir-se o déficit de um país, ou seja, a diferença entre suas receitas e gastos

⁸⁷ LAVAL, Christian. FOUCAULT AND BOURDIEU: TO EACH HIS OWN NEOLIBERALISM?. *Sociol. Antropol.*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 63-75, Apr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752017000100063&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 23 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/2238-38752017v713>. p. 719

⁸⁸ WILLIAMSON, John. Democracy and the "Washington Consensus". *World Development*, Vol. 21, No. 8. 1993. p. 1330 Disponível em: https://ac.els-cdn.com/0305750X9390046C/1-s2.0-0305750X9390046C-main.pdf?tid=66a1788a-dac2-11e7-af88-00000aacb362&acdnat=1512591594_8c48edbd918eca65e7f757265861556e Acesso em: 06 dez. 2017.

⁸⁹ BIN, Daniel. Macroeconomic policies and economic democracy in neoliberal Brazil. *Economia e Sociedade* 24, no. 3. 2015. p. 521 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-3533.2015v24n3art1> Acesso em: 10 nov. 2017.

⁹⁰ *Idem*. p. 522

governamentais. Daí que as medidas de austeridade incluem alguma combinação entre redução de gastos públicos e aumento de impostos. No entanto, questão mais complexa é a forma como se dará o financiamento deste *déficit*, isto é, a escolha entre a emissão de moeda ou a utilização de empréstimos, sobretudo, por cada uma destas formas ter distintas consequências econômicas, sociais e políticas, as quais devem ser consideradas para a escolha de uma das duas opções⁹¹.

Neste ponto, as lições de Foucault são imprescindíveis, ao esclarecer a complexa relação entre escassez no âmbito individual e no nível da população. O ponto focal da análise foucaultiana sobre a escassez é que ela seria pressuposta, ou seja, um elemento pertencente à ordem neoliberal.

Deste modo, Foucault atribui a escassez um caráter instrumental, devendo haver alguma fome, alguma carestia, para que a escassez deixasse de existir enquanto flagelo. Assim, alguns indivíduos deveriam ser sacrificados para que a escassez deixasse de ter um caráter perversivo⁹².

Este modo de agir demarca uma ruptura com a paradigma pastoral e o objetivo de salvar todo o “rebanho” em detrimento de uma postura que justifica o sacrifício de alguns como necessário para a manutenção do todo, inexistindo a necessidade de uma escatologia da salvação de toda a coletividade.

Para entender o porquê da lógica neoliberal permitir o convívio de forma aparentemente paradoxal de uma biopolítica que visa incrementar da sociedade entre outros elementos junto com uma tanatopolítica, ou seja, uma política de morte socioeconômica aplicada à parcela maior da população (brasileira) convém lembrar a abordagem foucaultiana sobre a governança (neo)liberal.

Com efeito, Foucault demonstrou na genealogia do liberalismo que esse se articulou a partir da economia política (em particular com David Ricardo), o qual, por sua vez, introduziu pela primeira vez no pensamento econômico a noção de escassez, caracterizando-a como um elemento essencial da vida econômica⁹³.

Desde o século XIX, a morte, a sua necessidade, a sua produção, torna-se um fator determinante nas relações modernas de poder. Trata-se não

⁹¹ KONZELMANN, Suzanne J.; The economics of austerity. Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 434. 2012. p. 2 Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2127567> Acesso em: 02 nov. 2017

⁹² FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. pp. 52-56

⁹³ DIX, Gus. Ricardo's discursive demarcations: a Foucauldian study of the formation of the economy as an object of knowledge. *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, Volume 7, Issue 2, Autumn 2014, pp. 1-29. Disponível em: <http://ejpe.org/pdf/7-2-art-1.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2018. p.7

somente de uma forma notória de “fazer viver e deixar morrer”, mas também de uma exposição desigual diante “à iminência de morte”, no qual o Estado abdica de sua função pastoral, dividindo a população entre aqueles dignos de serem salvos e aqueles que serão sacrificados⁹⁴.

Assim, a morte passa a estar sobre o domínio do poder de modo geral, global e estatístico, o que implica dizer que o poder deixa de ter domínio sobre a morte, passando a atuar sobre a mortalidade⁹⁵.

No nosso caso, são as populações mais vulneráveis que sofrem e devem sofrer essa “morte” social⁹⁶. Ou podem ser considerados como “vidas abandonadas” seguindo a fórmula de Jean-Luc Nancy⁹⁷.

Ponto que merece uma análise detida para a apreensão do fenômeno neoliberal é que, ao invés de se buscar os complexos mecanismos coletivos que levam a tal situação, qual seja, a existência de uma grande massa de trabalhadores parcamente qualificados ou simplesmente não-empregáveis na ordem capitalista, imputa-se o infortúnio a falhas individuais desses indivíduos, que passam a ser vistos como dispensáveis ou indesejáveis.

Clara Mattei aduz um caráter original à discussão sobre austeridade econômica, trazendo à lume o fato de que a própria concepção de austeridade ser antecedente ao surgimento do neoliberalismo, localizando referida autora suas bases nas conferências internacionais de Bruxelas (ocorrida em 1920) e de Gênova (ocorrida em 1922), atribuindo à austeridade tanto uma base econômica quanto moral⁹⁸.

Assim, a austeridade econômica seria um consenso do *stablishment* internacional econômico, surgido posteriormente à 1ª Guerra Mundial, atribuindo responsabilidade pela crise vivida à época aos cidadãos, que teriam vivido além de suas posses. Como resultado, caberia aos economistas ensinar os cidadãos a terem ciência da necessidade de sacrifício pessoal para a recuperação da economia nacional.

Num ponto de conexão entre a genealogia da austeridade, bem como de seu laço com o pensamento tecnocrático, Clara Mattei conclui que ambos são complementares e intrinsecamente inter-relacionados, visto que o clamor por

⁹⁴ PELE, Antonio. *Human dignity, Archaeology and Power. A Foucauldian Approach*, 2018. p. 34

⁹⁵ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France: (1975-1976)*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 295

⁹⁶ Ver capítulo V, da história da sexualidade, 1 “Direito de morte e poder sobre a vida”. pp. 147-176

⁹⁷ NANCY, Jean-Luc. *The birth of presence*, Trans. Brian Holmes & Others. P. 44

⁹⁸ MATTEI, Clara E. The Guardians of Capitalism: International Consensus and the Technocratic Implementation of Austerity. *Journal of Law and Society* No. 44.1. 2017. p.20. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1111/jols.12012>. Acesso em: 01 dez. 2017.

austeridade demanda aplicação efetiva, implicando também a aquiescência dos cidadãos à ortodoxia econômica, com a inerente renúncia aos pleitos de distribuição de renda⁹⁹.

Salienta ainda Clara Mattei que a austeridade econômica é uma resposta às crises econômicas contemporâneas ou futuras, cujas medidas habituais incluem aumentos de impostos (majoritariamente por meio de tributação regressiva), privatização e redução dos salários dos funcionários públicos¹⁰⁰.

Diferenciando a austeridade em dois tipos, a austeridade fiscal e austeridade monetária, caracteriza a austeridade monetária como contração monetária voluntária pelo Banco Central para reduzir-se a inflação ou aumentar a taxa de juros, ambas com o intento de ampliar a confiança do mercado no valor da moeda ou a habilidade de o Banco Central manter uma certa taxa de câmbio.

Teriam ambas as formas de austeridade uma interconexão sem que isso implicasse necessariamente que tivessem de ser simultaneamente utilizadas, mas sim, que a austeridade monetária é tendente a forçar a utilização da austeridade fiscal.

Como resposta à crise 2008, a austeridade fiscal foi a resposta predominante na Europa, tornando-se a resposta-padrão para crises capitalistas uma vez que separa o que é bom para a lucratividade do que é bom para o povo. A privatização de atividades estatais, aumento do desemprego e contração da economia para enfraquecer os sindicatos de trabalhadores e, no limite, provocar a falência de pequenas e médias empresas. Todas essas medidas, denominadas amigáveis ao mercado, são, na verdade, favoráveis ao lucro, prescindindo de serem favoráveis às pessoas.

Maurizio Lazzarato identifica um processo de transformação dos débitos públicos em uma nova fonte de lucros para a classe dos credores, causando uma modificação da própria natureza do Estado de Bem-Estar Social, cuja função precípua, servir como segurador universal de riscos advindos da velhice, doença e desemprego, passam paulatinamente a ser oferecidos pela iniciativa privada em substituição à atuação estatal¹⁰¹.

Com efeito, o processo atual consistiria na redução do dispêndio público e das alíquotas dos impostos, ambas as medidas privilegiando as empresas e as

⁹⁹ MATTEI, Clara E. The Guardians of Capitalism: International Consensus and the Technocratic Implementation of Austerity. *Journal of Law and Society* No. 44.1. 2017. p.30-31. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1111/jols.12012>. Acesso em: 01 dez. 2017.

¹⁰⁰ Ibid. p.11.

¹⁰¹ LAZZARATO, Maurizio. *The Making of the Indebted Man. An Essay on the Neoliberal Condition*. Translated by Joshua David Jordan. Los Angeles: Semiotext(e), 2012. p. 103.

elites, que se beneficiam tanto dos cortes realizados quanto obtêm lucros com o financiamento dos déficits públicos¹⁰².

Evidenciado assim que, na atual ordem neoliberal, a austeridade passou a ser associada aos momentos recessivos, sendo apresentada como não apenas uma necessidade política, mas também como uma obrigação moral dotada de uma lógica “inafastável”, já que ter-se-ia vivido por muito tempo além das possibilidades. Dado isso, a crise passa a representar um momento no qual são necessárias a contenção e frugalidade.

A aplicação deste aspecto “moral” da austeridade é de difícil concepção no Brasil, na qual parcela relevante da população vive em condições muito precárias, estando sob a égide da desigualdade. Tal desigualdade é definida por Silvana Tótora como o ponto de chegada e de partida, isto é, passou a desigualdade a ser vista como valor, como móvel para recrudescer a competição¹⁰³.

Assim, tal valorização da desigualdade, implicaria uma forma de gestão da desigualdade, confinando-se a população dos pobres nas periferias dos centros urbanos e sujeitando-os a todo tipo de trabalho degradante, humilhações, discriminação e violência do estatal por meio de seu braço armado¹⁰⁴.

No mesmo sentido, Trent Hamann aponta que todas as formas de desigualdade social seriam invisíveis como fenômeno social no estado neoliberal, já que a condição social de cada indivíduo seria imputável a ele, sendo reflexo de suas escolhas e investimentos. Como resultado, cada indivíduo deve ser não apenas capaz de cuidar de si próprio, mas também responsável por esse cuidado, numa forma de eliminação de responsabilidade coletiva (social) pelos perdedores do jogo neoliberal¹⁰⁵.

Em relação à esta responsabilização dos pobres por seu próprio destino, constataram Stephanie Duflo e Abhijit V. Banerjee que famílias pobres buscariam oportunidades econômicas, mas que tendem a ser pouco qualificados (para a atividade econômica). Assim, exerceriam atividades variadas, mas não

¹⁰² LAZZARATO, Maurizio. *The Making of the Indebted Man. An Essay on the Neoliberal Condition*. Translated by Joshua David Jordan. Los Angeles: Semiotext(e), 2012. p. 103

¹⁰³ TÓTORA, Silvia. Foucault: Biopolítica e Governamentalidade Neoliberal. *Revista de Estudos Universitários*. Volume 37, n.º 2. 2011. Disponível em: <http://periodicos.uniso.br/ojs/index.php/reu/article/view/646>. Acesso em: 23 fev. 2018. pp. 97-98

¹⁰⁴ Ibid. pp. 97-98

¹⁰⁵ HAMANN, Trent H. Neoliberalismo, governamentalidade e ética. *ECOPOLÍTICA*, [S.l.], n. 3, set. 2012. ISSN 2316-2600. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/ecopolitica/article/view/12910>. Acesso em: 23 fev. 2018. p. 109-111

seriam produtivos o suficiente para obter do fruto do seu trabalho um padrão de vida digno¹⁰⁶.

Com a aplicação da austeridade econômica em momentos de crise, num processo já apontado por Clara Mattei, passa-se a atribuir às causas da crise aos os excessos decorrentes de um consumo exacerbado movido a endividamento, revelado por um colapso financeiro, o que atribui um caráter moral à austeridade.

Como será visto a seguir, este caráter moral tem uma influência sobre as respostas apresentadas à crise iniciada em 2007/2008 e conforma a atuação do Governo Federal quando da formulação do Regime de Recuperação Fiscal.

3.1.2

A crise de 2007/2008

Com a eclosão da crise de 2007/2008 e o decorrente risco de os países mais vulneráveis da zona do Euro não conseguirem arcar com o serviço de suas dívidas (default), o debate sobre a austeridade econômica voltou ao proscênio tanto no debate acadêmico quanto no debate político.

Não obstante haver um consenso geral sobre os benefícios a longo prazo da redução dos déficits fiscais e da dívida pública, há severo desacordo dos efeitos a curto prazo da austeridade fiscal, sobremaneira num contexto recessivo. Enquanto o debate acadêmico está focado precipuamente na diferença de efeitos econômicos entre austeridade e estímulo econômico, os formuladores de políticas reconhecem que a austeridade diminui o crescimento e a recuperação econômica.

Apesar de existir uma série de estudos apontando inexistir base econômica para aplicar a austeridade durante recessões, considera-se que a influência dos mercados financeiros, preocupados com seus interesses financeiros imediatos (ameaçados por um eventual *default*) demandaram austeridade como um objetivo, com pouca consideração com relação aos seus efeitos sobre a performance macroeconômica e sem qualquer necessidade suportar os países que adotem as políticas demandadas em caso de insucesso¹⁰⁷.

¹⁰⁶ DUFLO, Stephanie; BANERJEE, Abhijit V. *The Economic Lives of the Poor*. (October, 2006) Disponível em: <https://economics.mit.edu/files/805>. Acesso em: 22 fev. 2018. p. 12

¹⁰⁷ KONZELMANN, Suzanne J.; *The economics of austerity*. *Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper* No. 434. 2012. p. 27-28 Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2127567> Acesso em: 02 nov. 2017.

Desta forma, frisa Suzanne Konzelmann que os mercados financeiros globais são demandantes de austeridade, não em razão de seus efeitos sobre a economia, mas como um objetivo per se, isto é, como forma de compromisso dos Estados com a manutenção do pagamento de suas dívidas¹⁰⁸.

Aqui evidenciada a diferença em relação à austeridade Keynesiana, a qual era vista como reverso do estímulo econômico, devendo ser aplicada durante as fases de expansão econômica ou para evitar o risco de inflação ou de colapso financeiro e atual iteração da aplicação da austeridade sob a égide neoliberal. Assim, durante a recessão, a cura do desemprego seria decorrente dos estímulos econômicos, mas tão logo a recuperação ocorresse, a austeridade era demandada para evitar que a economia superaquecesse e causasse o igualmente danoso problema da inflação.

Suzanne Konzelmann assinala que o catalisador para a crescente demanda por austeridade econômica foi a crise da dívida soberana grega, com os então crescentes temores sobre o seu possível calote (*default*) aumentando a percepção de risco quanto à capacidade de outros países da zona do Euro arcarem com o serviço de suas dívidas, especialmente Portugal, Itália, Irlanda e Espanha. Na tentativa de se acalmarem os mercados de títulos da dívida, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional impuseram uma série de duras medidas de austeridade como pré-condição para a concessão de auxílio aos países em crise.

Como consequência dessas políticas, ocorreu comoção social quando de sua aplicação, principalmente quando impostas por órgãos internacionais, como ocorrido em países como a Grécia e Itália, sendo verificada aguda diminuição do estado de bem-estar social e a substituição de políticos eleitos por tecnocratas encarregados de implementar políticas crescentemente mais austeras¹⁰⁹.

Num ponto focal para nossa análise, Suzanne Konzelmann esclarece que o manejo da dívida pública não é somente uma questão de tamanho da dívida *per se*, mas também implica a avaliação da relação entre receitas e dispêndio público, sendo o déficit fiscal mais facilmente financiável nos momentos de bonança.

Fazendo menção a clássico estudo de Alesina, indica Suzanne Konzelmann que alguns até reputam que a austeridade poderia ter um efeito

¹⁰⁸ KONZELMANN, Suzanne J.; The economics of austerity. *Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper* No. 434. 2012. p. 22. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2127567> Acesso em: 02 nov. 2017.

¹⁰⁹ Ibid. p. 2

benéfico quanto à expansão da economia a curto prazo, assertiva esta, contudo, altamente contestada.

Para Alberto Alesina e Silvia Ardagna, ajustes fiscais baseados em cortes de gastos públicos sem o aumento de impostos são mais tendentes a reduzir os déficits fiscais e reduzir a proporção entre dívida pública e produto interno bruto que aqueles baseados no aumento de impostos. Ainda, este tipo de ajuste que reduz o dispêndio público ao invés de aumentos de tributos seria menos propenso a causar recessões.

Concordando parcialmente com as críticas existentes em relação ao tema, Alesina e Ardagna admitem que há um grande dissenso entre economistas sobre se a economia se expande mais por meio de cortes de impostos ou em razão de aumentos de gastos públicos, existindo conhecimento limitado sobre os efeitos das políticas fiscais sobre o crescimento e os efeitos dos multiplicadores fiscais sobre o produto interno bruto. Esta questão é apontada como politicamente carregada, tendo em vista que, enquanto políticos e formuladores de políticas públicas de direita privilegiam os cortes de impostos, aqueles afiliados à esquerda preferem aumento de gastos públicos. A esta diferença, os autores atribuem a diferentes perspectivas quanto ao papel do Estado e da desigualdade, com ambos os lados prescrevendo que suas alternativas são aquelas que propiciam mais crescimento que a política concorrente¹¹⁰.

Diferenciam os autores a situação atual daquela dos anos 1990 em razão da ausência de crença na ocorrência no futuro próximo do tipo de crescimento econômico que reduz fortemente a relação entre dívida pública e produto interno bruto. Como alternativa, poder-se-ia permitir uma inflação constantemente mais alta que aquela dos patamares atuais, o que reduziria o montante real da dívida, sendo importante indicar que o remédio pode ser ainda pior que a doença¹¹¹¹¹².

Enquanto um período de moderada inflação tem o condão de reduzir o valor da dívida, tal estratégia, principalmente num país com histórico de hiperinflação como o Brasil, tem o potencial de desencadear uma inflação desenfreada, sendo frisado por Alesina que a alta inflação dos anos 1970 só foi debelada por meio da recessão do início dos anos 1980.

¹¹⁰ ALESINA, Alberto; ARDAGNA, Silvia. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. *Tax policy and the economy* 24, no. 1. 2010. p. 35-36. Disponível em <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/649828>. Acesso em: 02 nov. 2017.

¹¹¹ No mesmo sentido, Thomas Piketty aponta que ao longo do século XXI, a taxa de retorno média do capital estará num patamar muito superior ao do crescimento, estimando a primeira entre 4% a 4,5% ao ano enquanto a segunda seria de parcos 1,5% ao ano in *O Capital no Século XXI*. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 607

¹¹² Ibid. p. 36.

Assim, a importância do debate entre o ajuste fiscal por meio de redução do dispêndio ou aumento de gastos públicos derivaria do fato de não ser nem a inflação tampouco o crescimento econômico capaz de sozinho, estabilizar o tamanho das dívidas públicas. A discussão passa então a ser sobre se o aumento de despesas ou a redução do dispêndio seria mais efetivo para a obtenção de uma estabilidade fiscal, ou seja, estabilidade na relação entre dívida pública e produto interno bruto.

A conclusão de Alesina e Ardagna, é de que um ajuste fiscal baseado em corte de gastos públicos é muito mais efetivo que aqueles baseados em aumento de impostos para a estabilização do débito público, sendo verificado até mesmo um efeito de expansão da economia ao invés de recessões associadas à implementação de tais políticas¹¹³¹¹⁴.

Deste modo, para o fim que nos importa, sendo controvertida entre os economistas qual a perspectiva tecnicamente mais correta, ou seja, se o aumento de impostos ou a redução de dispêndio público é o melhor meio para o atingimento da estabilidade com o menor ônus, cabe aos governos nacionais a decisão sobre qual medida adotar.

Neste sentido, a determinação de qual tipo de política deve um certo Estado adotar é influenciada pelas crenças prevalentes em suas elites políticas, sendo elucidativo verificar quais os efeitos das políticas aplicadas em outros países, especialmente naqueles em que as medidas de austeridade foram mais severamente aplicadas.

Logo, a verificação se as políticas de austeridade foram capazes ou não de cumprir com seu ostensivo desiderato, qual seja, promover o crescimento econômico e a estabilidade da proporção entre dívida pública e o produto interno bruto foi verificada na prática. Aqui, mensurando-se apenas os efeitos econômicos da aplicação da austeridade (os efeitos sobre a fruição dos direitos culturais e socioeconômicos serão tratados em capítulo subsequente), notáveis os dados compilados por Mark Blythe.

Analisando os países conhecidos pelo acrônimo PIIGS (Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha), verificou-se que a austeridade não estava

¹¹³ Ibid. p. 37

¹¹⁴ Para uma crítica às conclusões verificadas por Alesina e Ardagna, entre outros BAKER, Dean. *The myth of expansionary fiscal austerity*. No. 2010-23. Center for Economic and Policy Research (CEPR), 2010.

funcionando, ou seja, se mostrou incapaz de reduzir o débito e promover o crescimento econômico¹¹⁵.

Como resultado, a determinação quanto à aplicação de uma política em detrimento da outra não é subsidiada por um argumento de autoridade, sendo dependente das crenças neoliberais prevalentes em suas elites políticas. No caso brasileiro, optou-se no plano nacional pela adoção de um ajuste de longo prazo baseado no congelamento real (ou seja, as despesas são constitucionalmente impedidas de crescerem mais que o índice oficial de inflação) dos gastos públicos, medida esta reproduzida no âmbito local, como uma das condições de acesso ao Regime de Recuperação Fiscal.

Assim, passa-se à exposição das principais características do plano de recuperação fiscal aplicado em âmbito estadual pelo Rio de Janeiro, bem como uma inferência dos previsíveis efeitos deste plano, o que será feito com subsídio nas experiências de outros países que anteriormente aplicaram medidas de austeridade como modo de obter-se o reequilíbrio orçamentário, bem como serão traçadas as características basilares de um controle pelo prisma do gozo dos direitos socioeconômicos e culturais das medidas orçamentárias implementadas.

3.2

As Características do Regime de Recuperação Fiscal

Como já dito alhures¹¹⁶, o ponto focal deste trabalho não é a realização de um diagnóstico da crise fiscal vivida pelo Estado do Rio de Janeiro, ou seja, perquirir quanto à preponderância dos caracteres conjunturais ou estruturantes para a atual crise vivenciada em âmbito estadual.

A justificativa para a adoção de tal perspectiva decorre da preponderância que se atribui à adoção de medidas para a superação da situação adversa que se apresenta no Estado do Rio de Janeiro, considerando-se também que um acurado diagnóstico somente será feito retrospectivamente, quando é possível apreender os efeitos das medidas tomadas, a atuação do governo federal e o estabelecimento das relações de causalidade, correlação e simultaneidade das medidas adotadas. Analisando-se o caso fluminense, cuja

¹¹⁵ BLYTH, Mark. *Austerity: The History of a Dangerous Idea*. Oxford University Press, USA. Edição do Kindle. Locais do Kindle 159-165

¹¹⁶ Esclarecimento feito no 1º capítulo da dissertação.

atividade econômica é fortemente vinculada à indústria petrolífera e aos investimentos da Petrobras para sua exploração, a crise fiscal verificada terá sua duração definitivamente ligada à retomada dos investimentos na indústria petrolífera, a qual impacta tanto na geração de empregos quanto na arrecadação de royalties e participações especiais, assim como no nível de atividade econômica geral no Estado.

Considerou-se mais frutífera a adoção de uma senda diferente, ao invés de voltar-se para a gênese da crise, a questão fundamental seria o estudo das medidas implementadas para sua superação, com a análise das medidas fiscais utilizadas em âmbito estadual e suas consequências previsíveis sobre o regozijo dos direitos socioeconômicos e culturais.

Tal análise é valiosa para a compreensão de quais os públicos-alvo preferenciais das medidas de austeridade e perquirir tanto a existência quanto necessidade de medidas compensatórias dos efeitos do retromencionado plano sobre o proveito dos direitos retromencionados.

Cabe esclarecer ainda que quaisquer prognósticos para o Estado do Rio de Janeiro são intimamente dependentes da análise das premissas do Regime de Recuperação Fiscal previsto na Lei Complementar n.º 159/2017, sendo o sucesso ou não deste regime crucial para a superação do colapso fluminense. Importante ressaltar-se que o Estado do Rio de Janeiro, juntamente com o Estado do Rio Grande do Sul, são os únicos estados elegíveis para ingresso neste regime de recuperação¹¹⁷.

O Regime de Recuperação Fiscal a que se submete o Rio de Janeiro tem um cariz marcadamente neoliberal, com a premissa de restabelecer-se a capacidade de o Estado efetuar o pagamento dos juros da dívida sem que isso implique uma trajetória “explosiva” da dívida, ou seja, busca-se adequar o gasto público tendo por base a necessidade de retomada dos pagamentos das dívidas contraídas pelo Estado, as quais foram contratadas quase que exclusivamente com a União e os bancos públicos federais¹¹⁸.

Para tanto, o Rio de Janeiro tomou uma série de medidas com vistas tanto à redução de despesas quanto em relação ao aumento e antecipação de receitas, as quais serão enumeradas no tópico subsequente.

¹¹⁷ Em 07 de novembro de 2017, O Estado do Rio Grande do Sul apresentou o pré-acordo de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/rf> Acesso em: 11 dez. 2017.

¹¹⁸ A dívida com a União e bancos públicos federais perfazia o percentual de 85, 57%, como constante no Plano de Recuperação Fiscal. Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC200052> Acesso em: 27 out. 2017.

3.3

Enumeração das Medidas de Ajuste Fiscal no Estado do Rio de Janeiro

Com o propósito de aumentar suas receitas, declinantes desde 2014 em razão da crise econômica que assolou e ainda assola o país¹¹⁹, o governo fluminense introduziu uma série de medidas para atender aos compromissos assumidos no âmbito do Plano de Recuperação Fiscal, bem como ainda precisa implementar outras medidas, algumas delas de competência do próprio Governo do Estado e outras dependentes da atuação de Autarquias Federais, sobretudo em relação à fixação dos preços de referência para os cálculos dos royalties e participações especiais.

A seguir são listadas as principais medidas implementadas pelo Estado do Rio de Janeiro.

A principal medida prevista na Lei Complementar n.º 159/2017 é a suspensão dos 4 (quatro) contratos de empréstimo geridos pela Secretaria do Tesouro Nacional, que perfazem o valor total de R\$ 76,490 bilhões (setenta e seis bilhões, quatrocentos e noventa milhões de reais)¹²⁰, sendo suspenso também o pagamento das obrigações por 3 (três) anos renováveis por mais 3 (três) anos, na forma do artigo 9º, § 2º¹²¹.

Da mesma forma, o Estado do Rio de Janeiro tem 40 (quarenta) operações de crédito garantidas pela União, as quais, nos termos do artigo 17 da Lei Complementar n.º 159/2017 também teve seu pagamento suspenso por 36 (trinta e seis) meses, prorrogáveis por igual período.

Com o intento de antecipar os recursos que serão obtidos com a alienação das ações da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, o

¹¹⁹ O PRF do Rio Grande do Sul aponta que o triênio 2014-2016 foi o pior da história econômica do Brasil desde a Era Vargas. p. 7-8 Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/rff>. Acesso em: 11 dez. 2017.

¹²⁰ Valor atualizado até 30 de junho de 2017. Fonte: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC200052> Acesso em: 29 out. 2017.

¹²¹ “Art. 9º A União concederá redução extraordinária integral das prestações relativas aos contratos de dívidas administrados pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, por prazo igual ou inferior ao estabelecido para a vigência do Regime de Recuperação Fiscal.

§ 1º A redução extraordinária de que trata o **caput** deste artigo não poderá ultrapassar o prazo de 36 (trinta e seis) meses.

§ 2º Na hipótese de prorrogação do Regime de Recuperação Fiscal, nos termos do § 2º do art. 2º, os pagamentos das prestações de que trata o **caput** deste artigo serão retomados de forma progressiva e linear, até que seja atingido o valor integral da prestação ao término do prazo da prorrogação.”

Estado do Rio de Janeiro pretende realizar operação de crédito para a obtenção de até R\$ 3,5 bilhões (três bilhões e quinhentos milhões de reais), em uma operação de crédito que, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei Estadual n.º 7.529/2017-RJ, permitirá o pagamento dos salários atrasados dos servidores públicos estaduais.

Nos termos da Lei Estadual n.º 7.529/2017-RJ, lei autorizadora da alienação da totalidade das ações representativas do capital social da CEDAE, o eventual saldo positivo da alienação das ações da CEDAE será utilizado para quitar as dívidas do Estado do Rio de Janeiro com as dívidas refinanciadas com bancos federais e garantidas pela União, e as dívidas do Estado com a União¹²².

Pretende ainda o Estado do Rio de Janeiro contratar outras operações de crédito com o desiderato de permitir o financiamento do desligamento de pessoal, auditoria da folha de pagamento, modernização da arrecadação estadual e financiamento do pagamento de Precatórios e “Restos a Pagar”.

As medidas adicionais propostas têm o custo estimado (contando os custos financeiros) de R\$ 7.765.179.499,99 (sete bilhões, setecentos e sessenta e cinco milhões, cento e quarenta e nove mil, quatrocentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), sendo estimados gastos de R\$ 3.195.059.354,52 (três bilhões, cento e noventa e cinco milhões, cinquenta e nove mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos)¹²³ apenas com o pagamento dos juros, o que corresponde a 41,1% (quarenta e um ponto um por cento) do total das despesas estimadas com a introdução das medidas apontadas.

Somado às medidas supramencionadas, prevê-se que sejam equiparadas as regras do regime próprio dos servidores estaduais às regras previdenciárias previstas tanto no regime geral quanto no regime próprio previsto em âmbito federal. Com isso, busca-se evitar que haja regras no âmbito estadual mais permissivas que aquelas previstas em âmbito federal, bem como a previsão de que aposentados por invalidez comprovem sua condição anualmente.

¹²² “Art. 5º Os recursos resultantes da operação de alienação das ações representativas do capital social da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE serão obrigatoriamente utilizados para a quitação da operação de crédito de que trata o artigo 2º, não se aplicando o disposto no artigo 2º da Lei Estadual n.º 2.470, de 28 de novembro de 1995. Parágrafo único. Observado o disposto no artigo 5º, o saldo do resultado da alienação será destinado ao abatimento de dívidas, na seguinte ordem, observado o disposto no artigo 44 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000: I - dívidas refinanciadas com bancos federais garantidas pela União; II - dívidas do Estado com a União.”

¹²³ Anexo 35 do Plano de Recuperação Fiscal. Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC200052> Acessado em 29 de outubro de 2017.

Na seara tributária, com a criação do Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, fundo cujo propósito é a redução dos benefícios fiscais concedidos em âmbito estadual, previu-se uma arrecadação adicional de R\$ 280.000.000,00 (duzentos e oitenta milhões de reais) ao longo do ano de 2017.

Outra medida de grande impacto para a obtenção do equilíbrio fiscal no Estado do Rio de Janeiro foi a aprovação da Lei Complementar Estadual n.º 176/2017¹²⁴, Lei esta que estabelece um teto para as despesas referentes ao ano de 2018 e subsequentes, atuando, semelhantemente ao plano federal, como um óbice intransponível para que haja crescimento real dos gastos públicos.

Com isso, quer-se dizer que as despesas do Governo do Estado, caso aumentem (aumento este que tem por pressuposto o aumento de arrecadação no comparativo quadrimestral), terá um aumento menor que a variação da inflação medida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA. Ou seja, caso haja um aumento de arrecadação maior que a inflação medida, ter-se-ia um superávit.

Criou-se ainda, por meio da Lei Estadual n.º 7.629/2017-RJ um leilão de pagamentos, por meio do qual o Governo do Estado efetuará os pagamentos dos restos a pagar e dos débitos inadimplidos dando-se prioridade para os credores que derem o maior desconto, estimando-se que o Estado tenha significativa redução dos dispêndios para a quitação destas obrigações¹²⁵.

Adicionalmente, elevaram-se as alíquotas do ICMS em relação à gasolina, cerveja, chope, energia elétrica e telecomunicações. Sendo previsto um impacto de R\$ 325,2 milhões (trezentos e vinte e cinco milhões e duzentos mil reais) apenas no ano de 2017. Tal medida foi complementada com a alteração tanto da faixa de isenção quanto das alíquotas do Imposto sobre Transmissão Causa-Mortis e Doações de Quaisquer Bens e Direitos - ITD, adequando-as ao padrão dos demais estados brasileiros com renda per capita similar à do Rio de Janeiro, o que implica um aumento da arrecadação de R\$ 100 milhões (cem milhões de reais) anuais a partir de 2018.

¹²⁴

Disponível

em:

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/351f497288c822cf8325818b005cf117?OpenDocument&Highlight=0,176>. Acesso em: 29 out. 2017.

¹²⁵

Disponível

em:

<http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC200052>
Acesso em: 29 out. 2017.

3.4

Um Diagnóstico do Plano de Recuperação Fiscal

Foi dito no capítulo antecedente que o Plano de Recuperação Fiscal possuiria um cariz neoliberal, afirmação esta que, neste momento, merece uma análise mais detida. Para a compreensão tanto do referido plano quanto de sua correlação com os conceitos de neoliberalismo e de austeridade, serão apresentados uma síntese das medidas apresentadas pelo Plano de Recuperação Fiscal, bem como serão apresentadas as linhas-mestras para a compreensão dos supracitados conceitos. Com isso, intenta-se demonstrar que, não obstante tanto a literatura econômica e de direitos humanos quanto à experiência internacional sejam profícuas na comprovação dos deletérios efeitos sociais advindos das medidas de austeridade, o Governo do Estado do Rio de Janeiro, ao elaborar o plano em questão, não se manifestou quanto à possibilidade de danos à população vulnerável.

De fato, a elaboração do Plano de Recuperação Fiscal não contemplou medidas compensatórias com o fito de minorar os potenciais efeitos adversos que sua execução potencialmente pode causar às populações vulneráveis.

Deste modo, chama-se a atenção para o fato de, não obstante ser a política fiscal a ferramenta por excelência que o estado tem para redistribuir renda, os efeitos das medidas adotadas no referido Plano de Recuperação Fiscal não foram avaliados tanto sobre o prisma da fruição dos direitos socioeconômicos e culturais tampouco em relação aos efeitos sobre a desigualdade.

Adicionalmente, num cenário no qual previsivelmente haverá restrição orçamentária para qualquer crescimento real do gasto público, ou seja, no qual despesas constitucionalmente vinculadas à arrecadação e aposentadorias e pensões limitarão o “espaço fiscal” disponível para que outros bens públicos sejam providos, o silêncio eloquente é atinente à eficiência do gasto público.

Isto porque, num quadro de previsível intensificação das disputas por recursos finitos, a ampliação dos serviços prestados ou o incremento de sua qualidade será progressivamente dependente da efetiva utilização dos escassos recursos existentes, quer com a aquisição de bens e serviços por preços menores quer por intermédio de uma estrutura administrativa que diminua o desperdício ou adote soluções mais eficientes da perspectiva do custo-benefício.

Em importante estudo para a compreensão dos efeitos dos aumentos de impostos realizados pelo governo fluminense, tanto os previstos quanto os já

implementados, uma das equipes técnicas do FMI verificou que, mesmo aumentos de impostos que sejam regressivos, como é caso paradigmático do ICMS, podem ter efeitos “líquidos” positivos para a melhoria de vida dos cidadãos caso o uso dos recursos públicos arrecadados possua um alto efeito progressivo (ou seja, caráter redistributivo favorecendo preferencialmente os mais pobres).

Deste modo, o Estado do Rio de Janeiro, mesmo sendo financiamento majoritariamente por meio de impostos indiretos e regressivos, sem a necessidade de quaisquer mudanças constitucionais, seria capaz de subsidiar a tornar mais justas tanto a distribuição de renda quanto a prestação de serviços públicos em âmbito estadual¹²⁶.

Na mesma senda, o mencionado estudo aponta a equalização de alíquotas de impostos indiretos como uma medida que pode ampliar a arrecadação. Tal medida reduziria os custos de administração e *compliance* com as obrigações tributárias acessórias, o que, somado ao fato de alíquotas distintas não serem um meio efetivo de beneficiar os mais pobres, implicaria que a destinação eficiente dos recursos adicionais poderia ser uma política favorável aos vulneráveis¹²⁷. Daí que a justificativa para alíquotas diferenciadas residiria na incapacidade estatal de fazer a contento transferências de recursos e serviços a esses grupos especialmente vulneráveis.

Não obstante, o Plano de Recuperação Fiscal é silente quanto aos efeitos dos aumentos de impostos em quaisquer outras dimensões que não o mero aumento de receitas orçamentárias. Assim, as questões conexas e capazes de atenuar os efeitos adversos da consolidação fiscal em curso, tais como o aumento da eficiência do gasto público, quer seja baseado na redução de ineficiências e desperdícios, quer com a ampliação do atendimento sem que haja um aumento de custo, são assuntos solenemente negligenciados no referido plano.

Tal silêncio parece-nos fulcrado no desinteresse do Governo Estadual em mensurar, tornar públicos ou atenuar os previsíveis efeitos sobre os estratos mais vulneráveis da população, sendo exemplar disso a ausência completa de informações quanto à gestão do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às

¹²⁶ FMI. IMF POLICY PAPER FISCAL: POLICY AND INCOME INEQUALITY. p. 22 Disponível em: <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/012314.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2017

¹²⁷ *Idem*. p. 24

Desigualdades Sociais, não obstante a alíquota do ICMS destinada a financiar tal fundo tenha dobrado, passando a ser de 2% (dois por cento)¹²⁸.

3.5

Uma Síntese do Plano de Recuperação Fiscal

Com base nas medidas delineadas na parte antecedente do presente capítulo, podem-se classificar as medidas propostas no Plano de Recuperação em 2 (duas) grandes categorias, quais sejam, medidas de competência do Governo Estadual e medidas dependentes do Governo Federal.

As medidas de competência do Governo Federal são atinentes à alteração dos preços de referência do barril de petróleo, o que tem impacto direto no cálculo dos royalties e participações especiais.

Para o ano de 2018, somente considerando-se a correção do valor do petróleo usado como base o cálculo dos royalties devidos aos Estados, o governo fluminense espera um incremento de receita de R\$ 650.000.000,00 (seiscentos e cinquenta milhões de reais)¹²⁹.

Ademais, o Governo Estadual considera a ampliação da receita com os royalties decorrente do início da exploração comercial do Campo de Libra, o qual começaria a pagar royalties no ano de 2020, num montante estimado de R\$ 444.300.000,00 (quatrocentos e quarenta e quatro milhões e trezentos mil reais).

Quanto às medidas tomadas em âmbito estadual, sobre as quais reside o preponderante interesse deste trabalho, concentram-se em 3 (três) vertentes, quais sejam, incrementos de receitas, alienação de ativos e medidas de austeridade.

Com o fito de ampliar suas receitas, o Estado do Rio de Janeiro tem buscado uma série de alterações nas alíquotas de impostos para lidar com os atuais déficits primários experimentados, confiando sobretudo no principal imposto estadual, qual seja, o ICMS.

Somente com a elevação das alíquotas sobre energia elétrica, telecomunicações, gasolina, cerveja e chope, elevação esta que impactou a arrecadação estadual a partir de abril de 2017, previu o Plano de Recuperação

¹²⁸ Lei Estadual n.º 4.056, de 30 de dezembro de 2002. Alterada pela Lei Complementar Estadual n.º 167, de 28 de dezembro de 2015. Disponível em: http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jsp?_afLoop=2670029761591327&datasource=UCMServer%23dDocName%3A98979&_adf.ctrl-state=vzir1x20x_9 Acesso em: 01 dez. 2017

¹²⁹ Plano de Recuperação Fiscal. p. 39 Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC200052>. Acesso em: 29 out. 2017.

Fiscal uma ampliação de receitas tributárias no importe de R\$ 325.200.000,00 (trezentos e vinte e cinco milhões e duzentos mil reais).

No entanto, utilizar-se de impostos indiretos para a ampliação da receita tributária tem efeitos conhecidos sobre as parcelas mais pobres da população, em razão do conhecido caráter regressivo dos impostos indiretos, efeitos estes desconsiderados na elaboração de referido aumento das alíquotas, as quais se fiam tanto na ampliação da alíquota de bens supérfluos de consumo (como cerveja e chope) quanto em bens essenciais (telecomunicações e energia elétrica).

Como apontam Carlos Góes e Izabela Karpowicz, o Brasil é um país mais dependente da arrecadação obtida por meio de impostos indiretos que os demais países latino-americanos e muito mais dependente que os países-membros da OCDE. Como consequência da utilização maciça de impostos indiretos (problema este intensificado no âmbito estadual, onde, por exemplo, 86% da receita tributária do Rio é decorrente do ICMS), tem-se um sistema tributário regressivo.

Exemplificando o quão regressivo é o sistema tributário brasileiro, estimaram Carlos Góes e Izabela Karpowicz, que um trabalhador que ganhe R\$ 3.000,00 por mês, comprometa 24% de sua renda com o pagamento de impostos indiretos, enquanto aqueles que ganham mais de R\$ 10.000,00 mensais, comprometem apenas 17% de sua renda com o pagamento de impostos indiretos, o que corresponde a um comprometimento menor da renda no percentual de 30%¹³⁰.

Desta forma, evidencia-se que a ampliação de alíquotas de impostos indiretos tem efeitos mais nocivos sobre a população mais pobre, a qual já arca, como acima demonstrado, com uma carga tributária de impostos indiretos mais elevados que as camadas mais privilegiadas da sociedade.

Somada à elevação da alíquota do ICMS de uma série de itens (supramencionados), o Governo Estadual também alterou as faixas de isenção e alíquotas do ITD, revertendo a política anterior, a qual pressupunha uma renúncia tributária que não fomentava a economia estadual tampouco estimulava a geração de empregos¹³¹.

¹³⁰ GÓES, Carlos; KARPOWICZ. *IMF Working Paper. Inequality in Brazil: A Regional Perspective*. Disponível em <http://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2017/10/31/Inequality-in-Brazil-A-Regional-Perspective-45331> Acesso em: 17 nov. 2017

¹³¹ Plano de Recuperação Fiscal. p. 37 Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC200052> Acesso em: 29 out. 2017.

Desta forma, foram alteradas as alíquotas do ITD de modo a torná-las equiparáveis a dos demais Estados com o mesmo patamar de renda per capita, sendo previsto um incremento de receita com a alteração das alíquotas no importe de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) anuais a partir de 2018¹³².

Propôs-se ainda, a revisão dos incentivos fiscais concedidos, cujas propostas representariam uma ampliação da receita a partir de 2018 e até o fim do Plano de Recuperação Fiscal, alcançando a quantia de R\$ 1.390.000.000,00 (um bilhão, trezentos e noventa milhões de reais)¹³³.

Criou-se ainda, o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, por meio do qual reduziram-se os benefícios e incentivos fiscais, estimando-se um incremento da arrecadação no valor de R\$ 280 milhões apenas no ano de 2017 e de R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ao longo de 2018¹³⁴.

Conclusivamente, percebe-se que a quase totalidade das medidas tomadas em âmbito fluminense pelo Governo Estadual tem por foco a ampliação da receita tributária obtida com o ICMS, seja com a elevação das alíquotas, seja com a redução de subsídios anteriormente concedidos e alterações referentes ao ICMS Importação, em relação a alterações no chamado Repetro, regime aduaneiro especial de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural.

No entanto, considerando-se a natureza do ICMS como imposto indireto, o qual, como já exposto anteriormente, é regressivo, ou seja, sua alíquota diminui quanto maior a renda. Com isto os estratos sociais de maior renda, embora em termos per capita paguem mais impostos que as parcelas mais pobres, em termos proporcionais (percentual da renda total), essas mesmas classes menos abastadas arcam com uma carga tributária substancialmente mais elevada que as pessoas de renda mais alta.

A chamada regressividade do ICMS, pelas características supramencionadas, em qualquer plano que tenha preocupação com seus efeitos sobre as populações mais vulneráveis deveria tornar qualquer governo estadual reticente quanto ao uso de impostos indiretos para a ampliação de receitas, sobretudo, o Estado do Rio de Janeiro, no qual tal fonte já compõe quase 90% das receitas tributárias próprias.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid. p. 37

¹³⁴ Ibid. Anexo 14. p. 4

No entanto, conforme adiantado, apesar de conhecidos os efeitos dos aumentos de impostos indiretos sobre a população mais pobre, o plano de recuperação não prevê nenhuma medida compensatória para minorar o impacto dos aumentos sobre a população vulnerável, tampouco apresenta estudos estatísticos sobre o impacto dos aumentos sobre os preços e/ou aumento da carga tributária com base na renda auferida.

Tal atuação implica a desconsideração pelos efeitos previsíveis na piora dos standards de vida da população mais carente e vulnerável do Estado. Justamente aqueles que deveriam ser prioritariamente poupados dos efeitos nocivos da austeridade serão quase certamente os mais afetados por tais medidas de ajuste.

Somadas as medidas de cariz tributário, são previstas medidas que ainda terão um impacto inestimado/inestimável sobre a vida população fluminense, quais sejam, a privatização da Companhia Estadual de Água e Esgotos (CEDAE), e a renovação antecipada da concessão da Companhia Distribuidora de Gás Natural do Rio de Janeiro (CEG), com a injeção de receitas nos cofres estaduais variando entre R\$ 394.100.000,00 (trezentos e noventa e quatro milhões e cem mil reais) e R\$ 1.970.000.000,00 (um bilhão, novecentos e setenta milhões de reais) a depender da modelagem adotada¹³⁵ pelo Governo Estadual.

Além disso, previu-se também a concessão das linhas de ônibus intermunicipais, medida esta que possibilitaria o ingresso de R\$ 2.100.000.000,00 (dois bilhões e cem milhões de reais) ao longo do período de concessão, sendo R\$ 1.360.000.000,00 (um bilhão e trezentos e sessenta milhões de reais) até o ano de 2023.

Conclusivamente, percebe-se que as medidas tomadas adotadas pelo governo do Estado do Rio de Janeiro implicam um aumento da carga tributária, especialmente de seu imposto mais importante, ICMS, bem como medidas que impactam diretamente sobre os preços de importantes serviços públicos, quais sejam, transportes públicos e gás natural.

Como será adiante exposto no capítulo subsequente, a utilização de tais formas para a ampliação de sua arrecadação, tem efeitos no gozo de direitos socioeconômicos e culturais, sendo a experiência comparada profícua em

¹³⁵ Plano de Recuperação Fiscal. Anexo 29. p. 2 Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/uuid/dDocName%3aWCC200052> Acesso em: 29 out. 2017.

exemplos sobre como essas medidas de austeridade impactam a fruição dos supramencionados direitos

Assim, serão estabelecidas as características basilares para o estabelecimento de um mecanismo de controle das políticas de austeridade com a utilização do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Aplicação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Nesta dissertação, adota-se a visão tradicional das normas programáticas, considerando-se que o artigo 6º da Constituição Federal é exemplar de um conjunto de normas programáticas, posicionamento este majoritariamente adotado pela doutrina, com excepcionais exceções, entre as quais a de Clèmerson Merlin Clève¹³⁶.

A perspectiva aqui adotada é díspar das tentativas de atribuir às normas programáticas o caráter de direitos subjetivos, imediatamente aplicáveis, posicionamento este que aduz várias complexidades, como normalmente reconhecem os seus proponentes. Assim, para Fábio Corrêa Souza de Oliveira a atribuição de eficácia positiva às normas programáticas não representa uma panaceia capaz de substituir o julgamento do legislador e do Poder Executivo, havendo inconstitucionalidades cuja solução não pode ser dada pela via judicial¹³⁷.

Sob esse prisma, como será exposto nas seções e capítulos subsequentes, propõe-se a apresentação das possibilidades decorrentes da utilização do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 para o controle de políticas públicas, bem como a demonstração de como tal controle já tem sido realizado para avaliar políticas públicas, sobremaneira quanto à desigual fruição dos direitos decorrentes do referido pacto.

Para tanto, inicialmente serão apresentadas as razões pelas quais, entende-se que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 possibilita o controle de políticas públicas, sobretudo aquelas de cariz orçamentário, bem como a exposição de razões pelas quais a adoção de tal perspectiva oferece perspectivas mais amplas para a efetividade dos direitos socioeconômicos e culturais quando comparado com as normas programáticas da Constituição da República.

¹³⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin .A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 54, p. 28-39, 2006. Disponível em: <http://clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/A-eficácia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018

¹³⁷ OLIVEIRA, Fábio Souza. Eficácia positiva das normas programáticas. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 34-45, ago. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/860/958>>. Acesso em: 03 jan. 2018. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n1p34-45>. p. 44

Somada a isso, serão apresentados os usos do controle de políticas públicas por meio de seus efeitos sobre o gozo dos direitos socioeconômicos e culturais, sendo, por fim, apresentada uma proposta para o controle de políticas orçamentárias tendo por base efeitos potencialmente discriminatórios na implementação de políticas públicas.

Para tanto, conduz-se uma pesquisa doutrinária utilizando como marcos teóricos os escritos de Marcelo Torely, Louise de Araújo e Valério Mazzouli, para demonstrar a aplicabilidade obrigatória do uso, em âmbito interno (inclusive em âmbito estadual), tanto pelo Judiciário quanto por Executivos e Legislativo dos pactos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário.

Com isto, será demonstrado que as disposições do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são de observância obrigatória por Executivos e Legislativos na esfera estadual, sendo aplicáveis inclusive as obrigações de observância imediata, principalmente àquelas atinentes à não-discriminação.

Para ilustrar-se o atual tratamento dos direitos sociais enquanto normas programáticas e os limites deste entendimento, serão utilizados Lucas Konzen e João Batista Berthier, sendo salientado o posicionamento contrário de Clemerson Merlin Clève.

Valendo-se principalmente de Rory O'Connell e Aiofe Nolan, serão expostos os caracteres fulcrais para o estabelecimento de uma análise dos direitos humanos pelo prisma orçamentário.

Por fim, serão apresentados tanto uma conceituação de não-discriminação quanto à delimitação dos critérios interditados de discriminação, ou seja, quais os caracteres sobre os quais não se pode basear o dispar proveito dos direitos socioeconômicos e culturais.

Com tal intento, serão utilizados o magistério de Roger Raupp Rios, Patrick Shin e Aaron Felmeth, apresentando-se por fim a possibilidade de verificar se políticas formalmente igualitárias, são, de fato, discriminatórias.

4.1

O Controle de Convencionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

Esta dissertação é assente em uma premissa basilar, a de que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 possui aplicabilidade imediata no Brasil, obrigando tanto o Poder Judiciário, quanto os

Poderes Executivo e Legislativo, tanto no âmbito federal quanto local, ou seja, municipal e estadual.

Para demonstrar o cabimento ou não da interpretação dada à justiciabilidade dos tratados internacionais dos quais seja o Brasil signatário, é importante que sejam apresentadas, ainda que perfunctoriamente, os caracteres essenciais do controle de convencionalidade.

Marcelo Torely aponta que o chamado controle de convencionalidade das Leis e atos dos Estados-Membros é um dos desenvolvimentos recentes da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo tal controle o equivalente regional do controle de legalidade realizado pelas cortes constitucionais em âmbito doméstico¹³⁸.

Como resultado, caberia aos juízes dos Estados-Membros aplicar no âmbito doméstico as disposições da Convenção Americana no julgamento das demandas, ou seja, caberia aos juízes analisar se a lei infraconstitucional estaria em conflito com a interpretação dada pela Corte Interamericana à Convenção Americana¹³⁹.

Diferenciando-se do posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos, conhecida pela sua deferência dada aos Estados-Nacionais (margem de apreciação), a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a pretensão de decidir definitivamente quanto à interpretação dos direitos humanos em âmbito regional, isto é, pretende que a sua interpretação seja aquela aplicada pelos juízes em âmbito doméstico¹⁴⁰.

De outro modo, quer-se dizer que a Corte Interamericana pretende ser a instância decisória definitiva quanto ao controle de convencionalidade da Convenção Americana, definida por André de Carvalho Ramos como sendo a análise da compatibilidade entre os atos internos (quer comissivos ou omissivos) e as normas internacionais, podendo ser exercido tanto por cortes internacionais, quanto domésticas, sendo este denominado de controle de convencionalidade de matriz nacional, provisório ou preliminar¹⁴¹.

Na mesma senda, Louise de Araújo assinala que o controle de convencionalidade, no plano interno, deve ser efetuado tanto pelo Parlamento, quanto pelo Executivo e Judiciário, ou seja, não caberia apenas ao Poder

¹³⁸ TORELLY, Marcelo. Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? *Revista Direito e Práxis*, Volume 8, n.º 1. 2017. DOI: 10.12957/dep.2017.23006. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/23006>. Acesso em: 29 dez. 2017. p. 323

¹³⁹ Ibid. pp. 333-334

¹⁴⁰ Ibid. p. 326.

¹⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 294

Judiciário efetuar o controle de convencionalidade das leis, mas também aos outros poderes.

Como exemplo desta atuação, salienta que o Parlamento deve fazer as leis de tal forma que estas sejam compatíveis com os compromissos internacionalmente assumidos pelo Brasil, bem como que caberia ao Executivo, antes de sancionar uma lei, fazer o controle de sua convencionalidade, vetando-a caso em desacordo com os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário¹⁴².

Embora exista controvérsia quanto à extensão que deve ser dada ao controle de convencionalidade, havendo posicionamento doutrinário de que tal controle somente pode ser utilizado nos casos em que o Brasil tenha reconhecido a competência contenciosa da corte internacional competente para aplicar a norma em discussão, filiamo-nos ao entendimento de que, no tocante aos tratados internacionais de direitos humanos, o reconhecimento da competência contenciosa da corte para que o Brasil aplique em âmbito nacional os compromissos internacionalmente assumidos é prescindível¹⁴³.

Neste sentido, Valério Mazzouli analisa que o controle de convencionalidade tem como função compatibilizar verticalmente o direito interno com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado nacional e vigentes em território nacional¹⁴⁴. Na sua visão, a Constituição da República e os tratados internacionais se uniriam para a edificação de um direito infraconstitucional compatível com ambas, ou seja, seria inválida uma norma se incompatível com a Constituição ou com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil¹⁴⁵.

Para tal autor, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm status equivalente ao de normas de direito constitucional, servindo como paradigma para o controle de convencionalidade/constitucionalidade das leis infraconstitucionais, discernindo-

¹⁴² ARAÚJO, Louise de. *os direitos humanos como parâmetro de aplicação do controle de convencionalidade das leis: Precedentes do Sistema Interamericano e o Caso Brasileiro*. Dissertação de mestrado. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 42

¹⁴³ LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 82-94, dez. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1053>>. Acesso em: 29 dez. 2017. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n2p82-94>. p. 91

¹⁴⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do "diálogo das fontes". *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho - PR, n. 15, p. 77-114, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/200>>. Acesso em: 31 dez. 2017. p. 21

¹⁴⁵ Ibid. pp. 102-103

se dos tratados de direitos humanos aprovados com o rito próprio das emendas constitucionais apenas por não servirem como padrão para o exercício do controle concentrado de convencionalidade¹⁴⁶.

Como modo de assegurar a efetividade dos direitos humanos, propõe André de Carvalho Ramos que, ao menos nos casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja criada uma secretaria ou um foro permanente dos quais participem os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os Conselhos Nacionais do Ministério Público e de Justiça como forma de incitar os responsáveis pela implementação dos comandos internacionais a agir¹⁴⁷.

Prossegue André de Carvalho Ramos realçando a importância da invocação no contexto jurídico brasileiro da vedação ao retrocesso, indivisibilidade, interdependência, eficácia horizontal dos direitos humanos, entre outros.

Para o retromencionado autor, caberia ao Estado-Juiz agir em substituição ao Estado-Administrador quando este fosse omissivo no cumprimento de seus compromissos internacionais, devendo ser assegurado em âmbito doméstico o mesmo grau de proteção que os direitos humanos já alcançaram internacionalmente, o que revolucionaria a atual interpretação desses direitos no Brasil, revelando à maioria os pleitos não-atendidos das minorias¹⁴⁸.

Como já exposto no capítulo primeiro, este trabalho reconhece as limitações inerentes à preponderância do Poder Judiciário para o gozo dos direitos humanos, sobretudo aqueles socioeconômicos e culturais, atribuindo ao Judiciário um papel “defensivo”, isto é, ao Judiciário caberia analisar a existência de efeitos discriminatórios na aplicação de certas políticas públicas, independentemente de tal disparidade derivar de um ato deliberado ou não do Estado-Administrador.

Assim, o Judiciário seria responsável essencialmente verificar se uma política foi elaborada e é aplicada de acordo com o tratamento constitucional e convencional dado à matéria, sem que seja usurpada a competência dos Poderes Executivo e Legislativo de determinar a forma de efetivação de determinado direito, o que é sempre condicionado pelas prioridades políticas, os

¹⁴⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho - PR, n. 15, p. 77-114, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/200>>. Acesso em: 31 dez. 2017 p. 105

¹⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 311-312

¹⁴⁸ Ibid. p. 319

eventuais efeitos inesperados decorrentes da proteção de um certo direito e até mesmo algum dissenso quanto à melhor forma de se atingir um determinado fim.

Exemplar das aporias inerentes à implementação de políticas públicas extremamente dispendiosas pelo Poder Judiciário pode ser observado no caso do acesso à saúde (abordado no primeiro capítulo) no qual, apesar da profícua aplicação de recursos para o cumprimento das decisões judiciais concessivas de medicamentos e tratamentos de alta complexidade e custo, não se verificaram resultados positivos para o gozo do direito à saúde da população em geral, ou seja, as medidas concessivas não trouxeram incremento no proveito do direito à saúde.

Com base nas vicissitudes verificadas na concessão de medidas judiciais que impliquem o dispêndio de recursos públicos, serão delineadas nas seções seguintes deste capítulo a forma como o Pacto Internacional de Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 pode ser utilizado para o controle de convencionalidade e como o direito da antidiscriminação pode oferecer uma perspectiva para uma aplicação mais equânime dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Assim, seria possível perquirir a convencionalidade de políticas públicas atualmente reputadas como neutras, mas cujos efeitos são flagrantemente díspares sobre distintos grupos sociais, sendo seus efeitos nocivos normalmente mais proeminentes em relação aos grupos socialmente vulneráveis.

4.2

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 como Alternativa à Visão Tradicional das Normas Programáticas

Após a demonstração de que o retromencionado Pacto Internacional serve como base para o exercício do controle de convencionalidade de todas as leis infraconstitucionais brasileiras, incluindo-se aquelas editadas pelos legislativos estaduais, ou seja, a atuação do Executivo e Legislativo é condicionada à observância das previsões constantes no Pacto Internacional.

A partir desta conclusão, parte-se para a demonstração (ao menos na tentativa) de que a utilização dos direitos socioeconômicos e culturais oferece uma perspectiva efetiva para assegurar a fruição dos direitos sociais, mais eficaz que a tradicional discussão sobre a justiciabilidade dos direitos sociais constitucionalmente assegurados no capítulo II da Constituição da República.

Como bem abordado por Lucas Konzen, existem as mais díspares posições doutrinárias quanto à justiciabilidade dos direitos sociais, desde aquelas que negam sua possibilidade, até aquelas mais permissivas. Manifesta-se o autor pela plena justiciabilidade dos direitos sociais, entendendo ser cabível que o cidadão exija judicialmente a concretização dos direitos sociais quando esta carência for de tal monta que fustigue a realização da dignidade humana ou ameace mesmo a existência física dos indivíduos¹⁴⁹.

Insurge-se Lucas Konzen quanto às principais críticas à justiciabilidade dos direitos, referentes à reserva do possível e a separação de poderes, pretensamente vulnerada com a competência legislativa em matéria orçamentária¹⁵⁰. Considera o posicionamento de Gustavo Amaral e Ricardo Lobo Torres como excessivos, sendo a utilização do conceito de reserva do possível demasiadamente amplo, uma vez que se reduziria os direitos sociais ao conceito de mínimo existencial, cabível a atuação do Judiciário apenas quando em risco a própria sobrevivência física do indivíduo¹⁵¹.

Para o referido autor, a reserva do possível não seria óbice para infirmar a justiciabilidade dos direitos sociais, embora reconheça que se trata de importante limite ao seu reconhecimento, desde que se mantenha discernível do conceito de mínimo existencial¹⁵².

Da mesma sorte, seria insubsistente a crítica em razão de uma pretensa violação à separação de poderes, já que, frequentemente, a atuação judicial implicaria a restauração do equilíbrio, pressupondo-se que haveria a proteção da maioria permanente em detrimento de maiorias ocasionais. Com isso, caberia ao Judiciário aferir, casuisticamente, quando seria cabível a justiciabilidade do direito social, cujo gozo seria dependente da confrontação entre o direito pleiteado, a necessidade fática alegada pelo autor e o custo econômico e político necessário para a satisfação do pleito¹⁵³.

Conclusivamente, pontua Lucas Konzen que os direitos sociais não seriam meramente normas programáticas, carentes de regulamentação e dependentes de dotação orçamentária, cabendo aos juízes julgar as demandas

¹⁴⁹ KONZEN, Lucas. A justiciabilidade dos direitos sociais: considerações a respeito da eficácia jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, [S.l.], v. 11, n. 1, p. 63-90, Dez. 2010. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1939>>. Acesso em: 31 dez. 2017. pp. 77-78

¹⁵⁰ Ibid. p. 78

¹⁵¹ Ibid. loc. cit.

¹⁵² Ibid. p. 79

¹⁵³ Ibid. p. 81

inclusive quando o desrespeito do Poder Público fosse decorrente da edição de atos normativos¹⁵⁴.

Manifestando-se também sobre o caráter dos direitos sociais, André de Carvalho Ramos advoga que os direitos sociais não seriam meramente orientações programáticas, frisando que a recusa quanto à aplicabilidade dos direitos sociais não pode ser embasada na inexistência de recursos materiais por parte do Estado, isto porque sendo direitos humanos indivisíveis, o próprio gozo dos direitos civis e políticos seria propiciado por um acesso mínimo aos direitos sociais¹⁵⁵.

Quanto ao conceito de norma programática, para João Batista Berthier seria aquela que determina ao Estado o dever de se atingir um determinado fim que implicará a alteração da sociedade, sendo imprescindível que se compare a realidade social e o preceito normativo, já que a realidade social permite aferir sobre o quão factível é a implementação de um direito¹⁵⁶.

Assim, as normas constitucionais programáticas demandariam para sua efetivação a constante atuação estatal, já que sua finalidade social estaria distante da realidade social¹⁵⁷, sendo pontuado que as normas programáticas sofreriam de maior risco de inefetividade, dado que a alteração do panorama social é usualmente dependente de reformas de difícil implantação, sobretudo quando ausente a vontade política para tal empreendimento¹⁵⁸.

Para João Batista Berthier, das normas programáticas adviria o poder-dever de o Estado alcançar um determinado fim socialmente desejável, modificador do panorama social e que, à medida que fosse progressivamente concretizado, subsidiaria a exigência de direitos subjetivos¹⁵⁹.

Reconhecendo-se as limitações advindas da interpretação dos direitos sociais enquanto normas programáticas, intenta-se nesta dissertação atribuir-se uma feição “defensiva” ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹⁵⁴ KONZEN, Lucas. A justiciabilidade dos direitos sociais: considerações a respeito da eficácia jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, [S.l.], v. 11, n. 1, p. 63-90, Dez. 2010. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1939>>. Acesso em: 31 dez. 2017. p. 82

¹⁵⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 233-234.

¹⁵⁶ SOARES, João Batista Berthier Leite; TAVARES, Ana Lucia de Lyra. *Normas constitucionais programáticas* Dissertação (mestrado)-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 1996. p. 50

¹⁵⁷ Ibid. p. 51

¹⁵⁸ Ibid. p. 77

¹⁵⁹ Ibid. pp. 79-80

Em razão do reconhecimento das vicissitudes decorrentes da atuação do Judiciário quando substituto da vontade dos Poderes Executivo e/ou Legislativo, não somente pelas razões apresentadas no capítulo primeiro, mas, sobretudo, pelo fato de que, diante de várias prioridades concorrentes, cada uma delas apresentar múltiplas soluções possíveis, o resultado ótimo de qualquer escolha é dependente da sua aplicação coerente e prolongada no tempo. E tais características não são atendidas por decisões judiciais, mesmo aquelas de caráter coletivo, mas sim por meio de planos de governo e/ou uma legislação que determine a forma de atendimento de uma demanda.

Para fins do presente trabalho, adota-se a premissa de que, principalmente, os problemas de coordenação (proficuamente abordados no capítulo primeiro) constituem um óbice para que o Judiciário tenha um papel preponderante na implementação dos direitos sociais, o que não se confunde com a inércia.

Em face da aporia verificada, qual seja, a inaptidão do Judiciário para lidar com as escolhas inerentes a conflitos distributivos, propõe-se aqui um novo de controle no qual a função preponderante do Judiciário seria evitar que o dispêndio público seja utilizado apenas ou preponderantemente em benefício de sua elite dominante, seja pela utilização de mecanismos de *rent-seeking*¹⁶⁰ ou simplesmente pela abdicação do exercício de seu caráter pastoral, atuando o Estado-Administração sem a atenção devida com as camadas mais vulneráveis da sociedade.

A apropriação do aparelho estatal (bem como de seus recursos) seria ao menos vigiado em razão da vedação constante no artigo 2.2 do referido Pacto internacional, o qual expressamente proíbe qualquer tipo de discriminação no gozo dos direitos assegurados naquele Pacto. Veja-se:

“ARTIGO 2º

2. Os Estados Partes do presente Pacto **comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.**”¹⁶¹ (Grifou-se)

¹⁶⁰ Para uma aplicação do conceito de *rent-seeking* em língua portuguesa, ver: RIBEIRO, Ricardo Lodi. PEC 241: Austeridade seletiva ou *rent-seeking*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Ricardo-Lodi-Ribeiro/pec-241-austeridade-seletiva-ou-rent-seeking> Acesso em: 12 dez. 2016.

¹⁶¹ BRASIL. *DECRETO N.º 591, de 06 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. D.O.U de 07 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 03 jan. 2018.

Deste modo, estabelece-se internacionalmente um padrão mínimo de conduta ao qual o Governo brasileiro está adstrito, qual seja, a de que a fruição dos direitos estabelecidos em referido Pacto não seja condicionada por critérios de distinção proibidos, tais como raça, gênero, orientação sexual e/ou identidade de gênero, idade, etc.

Com efeito, abre-se a possibilidade de se contestar a convencionalidade de uma política pública não somente com base no descumprimento objetivo de um direito assegurado pelo Pacto Internacional, mas também quando a fruição de um dos direitos constantes no pacto em questão for desigual em razão de uma ação ou omissão estatal.

Tendo-se mostrado que a utilização do Pacto Internacional permite a aferição da convencionalidade dos atos normativos, a seguir, serão apresentadas algumas das mais inovadoras formas de utilização do Pacto Internacional para o controle dos efeitos discriminatórios na implementação de políticas públicas, as quais consideramos plenamente aplicáveis no caso fluminense e extensíveis ao âmbito nacional.

4.3

Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Controle de Políticas Públicas

Esta seção apresentará os critérios de efetivação dos direitos socioeconômicos e culturais, bem como de sua relação com a análise do orçamento público.

Neste sentido, será realizada uma pesquisa doutrinária assente fundamentalmente nos escritos de Rory O'Connell e Aiofe Nolan, bem como das opiniões emitidas pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, para estabelecer quais os critérios para a progressiva realização dos direitos supramencionados. Ainda, estabelecendo-se prioridades para os gastos públicos em benefício da prestação direta de serviços à população, dotados de caráter universal, em detrimento de serviços que beneficiem principalmente os grupos mais privilegiados da sociedade.

Para a verificação acerca do cumprimento de um direito específico, salientam Rory O'Connell e Aiofe Nolan que há a necessidade de se estabelecer claramente o que se quer aferir, devendo-se construir o significado substantivo

de certo direito socioeconômico ou cultural, para, posteriormente, estabelecer-se as obrigações legais decorrentes deste direito anteriormente definido¹⁶².

As obrigações impostas pelo Pacto Internacional, por sua vez, são as obrigações de realização progressiva; e também, o dever de não tomar medidas regressivas, bem como a alocação do máximo disponível de recursos.

O dever de progressiva realização dos direitos elencados no referido Pacto tem como contraparte a vedação quase que absoluta da implementação de medidas regressivas, o que implica considerar que o corte de benefícios existentes, aumento de preços de bens fornecidos pelo Governo ou serviços prestados, bem como a remoção de proteções legais são todas medidas possivelmente caracterizáveis como medidas regressivas¹⁶³.

Salientam O'Connell et al, baseados em Asbjørne Eide, que os direitos previstos no Pacto Internacional podem ser classificados como obrigações de resultado ou obrigações de conduta, sendo as obrigações de conduta caracterizadas pelo foco na conduta que o agente deve ter ou se abster, enquanto as obrigações de resultado fulcram sua análise na obtenção ou não de um resultado que necessariamente deveria ser obtido ou evitado¹⁶⁴.

O caráter progressivo dos direitos previstos no Pacto Internacional pressupõe a imediata atuação em direção ao cumprimento dos direitos previstos, ainda que a realização integral destes mesmos direitos se protraia ao longo do tempo, reconhecendo-se que, muitas vezes, a adoção de um corpo normativo seja indispensável para dar concretude aos direitos socioeconômicos e culturais. Não obstante, a mera adoção/promulgação de leis relevantes não tem a capacidade de exaurir por completo o cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas¹⁶⁵.

Assim, a medida legislativa mais importante para a realização dos direitos socioeconômicos e culturais seria aquela que se valesse da lei orçamentária, cabendo aos Estados criar instituições e mecanismos para corrigir violações decorrentes da inadequada dotação orçamentária para satisfazer os direitos protegidos pelo Pacto Internacional¹⁶⁶.

Imprescindível a menção feita por O'Connell *et al* de que os direitos socioeconômicos e culturais previstos no Pacto Internacional não

¹⁶² O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin; DUTSCHKE, Mira; ROONEY, Eoin. *Applying an international human rights framework to state budget allocations: rights and resources*. Routledge, 2014. p. 61

¹⁶³ Ibid. p. 62

¹⁶⁴ Ibid. p. 65

¹⁶⁵ Ibid. p. 66

¹⁶⁶ Ibid. pp. 66-67

necessariamente criam direitos subjetivos a prestações estatais positivas, cabendo, portanto, aos Estados-signatários determinar o meio mais eficiente para o cumprimento das obrigações assumidas, sendo, ainda, possível que em certo país a edificação de um marco regulatório seja mais efetiva para a proteção de um dos direitos em questão do que a dotação de recursos orçamentários¹⁶⁷.

Reconhece-se que diferentes Estados, cada qual com díspares níveis de desenvolvimento, têm sua capacidade de dar concretude aos direitos socioeconômicos e culturais limitada pelos recursos disponível para a implementação e efetivação desses direitos. Como consequência desta disparidade, a expectativa quanto ao cumprimento e efetivação dos direitos é relacional, ou seja, a verificação do cumprimento deve ser compatível com o nível de desenvolvimento e quantidade de recursos disponíveis¹⁶⁸.

O dever de progressiva realização não pode ser reduzido ao mero incremento de receitas destinadas aos direitos socioeconômicos e culturais. Pressupõe-se, ao contrário, que os recursos disponíveis sejam utilizados progressivamente de modo mais eficiente, devendo ser utilizados, preferencialmente, para a satisfação dos direitos protegidos no Pacto Internacional¹⁶⁹.

Para O'Connell et al, a medição da extensão da progressiva realização dos direitos em questão é dependente da verificação de seu cumprimento em relação a grupos específicos, o que só é possível com a obtenção de informações relevantes ao longo do tempo.

Tais informações devem ser obtidas de modo a permitir a verificação da implementação e efetividade do direito estudado, com a mensuração do progresso eventualmente realizado em um certo período. Há também a necessidade de se estabelecer padrões de desempenho que possibilitem a realização do dever de medição, ou seja, o dever de progressiva realização também implica uma obrigação de conduta, relacionada ao estabelecimento de um processo para a tomada de decisões.

Um processo como este, deve assegurar a participação pública, ser isonômico e possuir *accountability*¹⁷⁰, ou seja, deve se caracterizar pela

¹⁶⁷ ¹⁶⁷ O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin; DUTSCHKE, Mira; ROONEY, Eoin. *Applying an international human rights framework to state budget allocations: rights and resources*. Routledge, 2014. p. 66-67

¹⁶⁸ Ibid. p. 67

¹⁶⁹ Ibid. p. 68

¹⁷⁰ *Accountability* pode ser definida como sendo relativa ao controle do exercício do poder, sendo um conceito polissêmico e maleável. Para uma visão mais ampla do tema, ver:

existência de controle sobre a atuação dos agentes e resultados obtidos com as políticas implementadas¹⁷¹.

Seria assim a progressiva realização dos direitos socioeconômicos e culturais naturalmente flexível e relacional¹⁷², consideração esta que tem grande efeito para o presente trabalho, sobretudo por haver tanto em âmbito fluminense quanto nacional limitações legais e constitucionais ao aumento real de gastos públicos, ou seja, enquanto existirem restrições orçamentárias artificiais ao aumento de gastos públicos, a progressiva realização dos direitos será intrinsecamente condicionada a uma maior eficiência do gasto público.

Quanto ao dever de não tomar medidas regressivas, caracterizam os autores como sendo quaisquer medidas deliberadamente tomadas pelo Estado que representem um retrocesso no nível de proteção conferida aos direitos socioeconômicos e culturais. Inclui-se nesta hipótese a injustificada redução de recursos públicos destinadas à efetivação dos direitos socioeconômicos e culturais, caso ausentes ou insuficientes as medidas mitigadoras para a proteção dos indivíduos prejudicados pelas medidas¹⁷³.

Em relação aos efeitos no gozo dos direitos socioeconômicos e culturais, o presidente do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais delineou as condições em que devem ser realizadas políticas de ajuste, como as implementadas atualmente em âmbito fluminense e nacional. Veja-se:

“[...] Crises econômicas e financeiras, bem como a ausência de crescimento, impossibilitam a progressiva realização dos direitos socioeconômicos e culturais, podendo levar ao retrocesso no gozo destes direitos. O Comitê compreende que alguns ajustes na implementação de alguns dos direitos previstos no Pacto são algumas vezes inevitáveis. Os Estados-signatários, no entanto, não devem descumprir as obrigações assumidas por meio deste Pacto.”¹⁷⁴

MIGLIORISI, Stefano; WESCOTT, Clay. A Review of World Bank Support for Accountability Institutions in the Context of Governance and Anticorruption. *IEG Working Paper* 2011/5. Disponível em:

[http://lnweb90.worldbank.org/OED/OEDDocLib.nsf/DocUNIDViewForJavaSearch/E13928087B2E401085257984006D72A6/\\$file/IEG-GAC-AccountabilityFinal.pdf](http://lnweb90.worldbank.org/OED/OEDDocLib.nsf/DocUNIDViewForJavaSearch/E13928087B2E401085257984006D72A6/$file/IEG-GAC-AccountabilityFinal.pdf). Acesso em: 13 jan. 2018.

¹⁷¹ O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin; DUTSCHKE, Mira; ROONEY, Eoin. *op cit.* p. 69

¹⁷² Ibid. p. 69

¹⁷³ O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin; DUTSCHKE, Mira; ROONEY, Eoin. *Applying an international human rights framework to state budget allocations: rights and resources*. Routledge, 2014. p. 70

¹⁷⁴ Nações Unidas. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 'Letter from CESCR Chairperson to States Parties in the context of the economic and financial crisis', CESCR/48th/SP/MAB/SW, 16 May 2012. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/LetterCESCRtoSP16.05.12.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2018.

No relativo ao dever de máxima alocação do máximo disponível de recursos¹⁷⁵, concede-se uma margem de discricionariedade ao Estado-signatário para que este determine a quantidade de recursos utilizados para garantir a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais previstos no Pacto.

Este dever não implica que o Estado deva destinar todos os seus recursos para assegurar a efetividade dos direitos garantidos pelo Pacto, mas sim que deve ser utilizada a maior quantidade possível de recursos que possa ser utilizada sem que se prejudique a fruição dos demais direitos protegidos pelo referido Pacto¹⁷⁶.

Deste modo, chama-se a atenção para o fato de, não obstante ser a política fiscal a ferramenta por excelência que o Estado tem para redistribuir renda, os efeitos das medidas adotadas no referido Plano de Recuperação Fiscal não foram avaliados nem pelo prisma da fruição dos direitos socioeconômicos e culturais tampouco em relação aos efeitos sobre a desigualdade.

Aponta O'Connell *et al* que, embora discerníveis os conceitos de progressiva realização dos direitos e máximo disponível de recursos, a realização progressiva está diretamente relacionada à quantidade de recursos disponíveis. Ainda, a obrigação de utilização do máximo disponível de recursos pressuporia o uso efetivo e eficiente dos recursos e a vedação do desvio dos recursos destinados à fruição dos direitos protegidos pelo Pacto, bem como a não-utilização ou contingenciamento de recursos em razão da má-administração ou corrupção¹⁷⁷.

Ponto primordial para a avaliação do cumprimento do máximo disponível de recursos é o da suficiência ou da adequação, ou seja, é a verificação se a quantidade de recursos dispendido pelo Estado é suficiente para garantir o gozo dos direitos previsto no Pacto. Deste modo, há a necessidade de se estabelecer em âmbito nacional e internacional padrões mínimos para o dispêndio de recursos com os direitos socioeconômicos e culturais¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Máximo disponível de recursos é definido por Ignacio Saiz como uma das funções preponderantes da tributação, por gerar recursos para o financiamento de políticas públicas relacionadas à efetivação dos direitos humanos, seu potencial para redistribuição de recursos para reduzir as desigualdades sociais e seu papel para solidificar os laços de *accountability* entre o Estado e a cidadania. SAIZ, Ignacio. *Resourcing Rights: Combating Tax Injustice from a Human Rights Perspective* In O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin. *Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective)* (Locais do Kindle 2143-2145). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

¹⁷⁶ O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin; DUTSCHKE, Mira; ROONEY, Eoin . *op. cit.* p. 74

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.* p. 75

Considera-se que o uso de critérios discriminatórios é vedado nos termos do Pacto Internacional, não servindo como critérios hígidos o status social e econômico de uma pessoa ou grupo, propriedade, local de residência e sexo, entre outros critérios. Como consequência, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no *General Comment No. 14*, compreendeu que a equidade demandaria que as residências mais pobres não deveriam ser desproporcionalmente afetadas com gastos em saúde, quando comparadas com as residências mais ricas, ou seja, deveria ser assegurada a disponibilidade e acessibilidade aos equipamentos de saúde sem que este acesso se desse em bases discriminatórias¹⁷⁹.

Num ponto mais enfático do *General Comment No. 14*, específico sobre o direito à saúde, abordou-se duas questões absolutamente acordes com a posição defendida no presente trabalho, quais sejam, de um lado, a adoção de políticas igualitárias para o acesso aos serviços públicos e, de outro, que haja a desagregação das informações sobre saúde entre outros direitos cobertos pelo Pacto, permitindo-se aferir seu cumprimento com base no sexo, raça e dados socioeconômicos das pessoas.

Neste sentido, manifestou-se o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

“19. Com relação ao direito à saúde, igualdade de acesso a cuidados médicos deve ser enfatizada. Os Estados-signatários têm a obrigação especial de prover aqueles que não tem recursos suficientes com seguro saúde a acesso a instalações médicas, bem como prevenir discriminação com base em critérios internacionalmente proibidos a prestação de atendimento médico e serviços de saúde, especialmente em relação ao núcleo mínimo do direito à saúde. A alocação inapropriada de recursos destinados à saúde pode levar à discriminação (ainda que não ostensiva). Por exemplo, investimentos não devem ser desproporcionalmente destinados para serviços médicos de alto custo os quais são frequentemente acessíveis apenas para uma pequena parcela privilegiada da sociedade, ao invés os recursos devem ser destinados precipuamente para cuidados primários e medicina preventiva, a qual beneficia uma muito mais ampla parcela da sociedade.”¹⁸⁰

Concluem os autores que a utilização do máximo disponível de recursos não se limita tão-somente à quantidade de recursos financeiros disponibilizados,

¹⁷⁹ Nações Unidas. ComESCR, *General Comment No. 14, on the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, paragraph 12 (b). Disponível em : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaoiTzDJmC0y%2b9t%2bsAtGDNzdEqA6SuP2r0w%2f6sVBGTpvTSCbiOr4XVFTqhQY65auTFbQRPWNDxL> Acesso em: 05 jan. 2018.

¹⁸⁰ Nações Unidas. ComESCR, *General Comment No. 14, on the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, paragraphs 19 and 20. Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaoiTzDJmC0y%2b9t%2bsAtGDNzdEqA6SuP2r0w%2f6sVBGTpvTSCbiOr4XVFTqhQY65auTFbQRPWNDxL> Acesso em: 05 jan. 2018.

mas inclui também recursos informacionais, técnicos, organizacionais, humanos, naturais e administrativos. Assim, o cumprimento do dever de aplicação da máxima quantidade de recursos disponíveis implicaria também o dever de assegurar recursos suficientes para uma administração eficiente dos programas destinados à efetivação dos direitos protegidos no Pacto¹⁸¹.

Tendo sido expostos os principais caracteres da complexa interação entre a aplicação de recursos públicos e a garantia do gozo dos direitos socioeconômicos e culturais assegurados pelo Pacto, passa-se agora a um ponto que fora anteriormente denominado como defensivo, mas que, como será adiante exposto, é crucial para a ideia de se evitar que os efeitos decorrentes da aplicação do Regime de Recuperação no Rio de Janeiro (e por extensão no Rio Grande do Sul, Estado que já solicitou sua entrada neste regime extraordinário) sejam distribuídos de modo desproporcionalmente desigual entre os habitantes do Estado do Rio de Janeiro.

4.4

A Vedação à Discriminação no pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Discriminação Indireta

Nesta seção do trabalho, pretende-se demonstrar o papel que o direito da antidiscriminação possui para a avaliação das medidas de austeridade implementadas ou em fase de implementação no Estado do Rio de Janeiro¹⁸².

A abordagem aqui escolhida tem uma limitação que precisa ser salientada, qual seja, com efeito, no Brasil, em particular, os direitos humanos são estrategicamente desprezados por parte de vários setores sociais e políticos.

Assim, aplicar essa mesma categoria para defender um certo ideal de justiça social para a maioria da população brasileira poderia parecer como um exercício infrutífero.

Contudo, os direitos humanos são primeiramente instrumentos históricos que possibilitam sempre e não de forma exclusiva as lutas sociais e históricas. E porque os direitos humanos e os direitos sociais, são negado à maioria da

¹⁸¹ O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin; DUTSCHKE, Mira; ROONEY, Eoin . *op. cit.* pp. 78-79

¹⁸² Medidas estas abordadas nos capítulos 1 e 2 desta dissertação.

população brasileira, que precisam ser defendidos e usados como instrumentos epistemológicos que possibilitam entender as desigualdades sociais¹⁸³.

Para demonstrar o papel do direito da antidiscriminação, esta dissertação se baseia tanto no *General Comment No. 20*, emitido pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como também em obra precursora do professor Roger Raupp Rios sobre o direito da antidiscriminação.

Inicialmente, observa-se que o retromencionado *General Comment* explicita o entendimento do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o artigo 2º, parágrafo 2º, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Em tal análise sobre o referido dispositivo, o Comitê salienta que a discriminação infirma a efetividade dos direitos reconhecidos no Pacto para parcela significativa da população mundial, não sendo o crescimento econômico capaz de, isoladamente, levar ao desenvolvimento sustentável, com indivíduos e grupos sujeitos à desigualdade socioeconômica. Desigualdade esta, frequentemente assente em condições históricas e contemporâneas de desigualdade.

De modo a permitir-se que esses grupos vulneráveis gozem dos direitos protegidos pelo Pacto em questão, o supramencionado artigo 2º, parágrafo 2º, obriga a cada um dos Estados-signatários a garantir os direitos assegurados sem que haja discriminação em relação à raça, cor, sexo, língua, religião, visão política ou outra opinião, nacionalidade ou origem social, propriedade, nascimento ou outros status¹⁸⁴.

Diante dos restritos objetivos a que este trabalho se propõe, apenas uma parcela dos critérios vedados de discriminação retromencionados é relevante, já que o principal ponto de interesse é concernente à discriminação indireta, ou seja, reconhecesse que o Plano de Recuperação Fiscal não utiliza nenhuma das categorias de discriminação de indivíduos e grupos convencionalmente vedadas, mas tal não implica que o efeito sobre grupos específicos não seja discriminatório.

¹⁸³ Neste sentido, ver também: CUNHA, José Ricardo. Direito e Marxismo: é possível uma emancipação pelo direito? / Law and Marxism: is it possible an emancipation by law?. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 422-461, dez. 2014. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/13867>>. Acesso em: 25 fev. 2018.. doi:<https://doi.org/10.12957/dep.2014.13867>.

¹⁸⁴ Nações Unidas. ComESCR, General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), paragraphs 1 and 2. Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Sza b0oXTdlmnsJZZVQdqXgncKnylFC%2blzJjLZGhsosnD23NsgR1Q1NNNGs2QltnHpLzG%2fBmxPj JUVNxAedgozixcbEW9WMvnSFEiU%2fv>. Acesso em: 05 jan. 2018.

O estudo, ao menos perfunctório, da discriminação indireta é de relevo para a compreensão do tema, sobretudo porque o *General Comment No. 20* veda tanto a discriminação formal quanto substantiva, havendo um compromisso material com o exercício igualitário dos direitos em questão.

Neste sentido, são estabelecidas algumas linhas-mestras regentes da atuação dos Estados-signatários, as quais são abaixo parcialmente reproduzidas:

“IV. Implementação Nacional

37. A adoção de legislação relativa à discriminação é indispensável para o cumprimento das obrigações previstas no artigo 2º, parágrafo 2º. Os Estados-signatários são encorajados a adotar legislação específica proibindo a discriminação no campo dos direitos socioeconômicos e culturais. Tais leis devem almejar a eliminação formal e substantiva da discriminação, atribuindo-se obrigações tanto aos entes estatais quanto privados e cobrir os critérios interditados de discriminação. Outras leis devem ser regularmente revistas e, quando necessário, emendadas para assegurar que elas não sejam discriminatórias ou levem à discriminação, seja forma ou substantivamente, em relação ao exercício e fruição dos direitos assegurados no Pacto.”¹⁸⁵

Para Patrick S. Shin, o direito da antidiscriminação seletivamente proibiria a consideração quanto ao pertencimento a certos grupos especialmente vulneráveis, já que os membros destes grupos estariam sujeitos à permanente e injusta desigualdade que aflige a sociedade, justificando-se o especial monitoramento de tais categorias interditas¹⁸⁶.

Roger Raupp Rios aponta que, frequentemente, a discriminação advém de práticas, medidas e decisões aparentemente neutras, cujos resultados geram impacto diferenciado para diferentes indivíduos ou grupos, podendo ocorrer até mesmo quando não há intento discriminatório, ou seja, é possível que ocorram distinções ilegítimas mesmo que involuntárias¹⁸⁷¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Nações Unidas. ComESCR, General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), paragraphs 36, 37 e 41. Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Sza b0oXTdlmnsJZZVQdqeXgncKnylFC%2blzJlZGhsosnD23NsgR1Q1NNNGs2QltnHpLzG%2fBmxPj JUVNxAdgozixcbEW9WMvnSFEiU%2fV>. Acesso em: 05 jan. 2018.

¹⁸⁶ SHIN, Patrick S. Treatment as an individual and the priority of persons over groups in antidiscrimination law. *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*. 1, 107, 2016. ISSN: 1937-9439. p. 112

¹⁸⁷ RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação. *Porto Alegre: Livraria do Advogado*, 2008. p. 117

¹⁸⁸ Aponta-se a crítica de Lauren B. Edelman, Aaron C. Smyth, e Asad Rahim sobre o alcance do direito da antidiscriminação, apontando-se que: “[...] Nós temos alegado que as falhas do direito da antidiscriminação são causadas precipuamente por causa de uma discrepante presunção entre as *civil rights law* e a realidade das dinâmicas de raça e gênero no ambiente de trabalho. A filosofia do direito tem assumido que a discriminação é resultado de atos abertos de discriminação perpetrados por sujeitos identificáveis (...) No entanto a literatura de Teoria Crítica da Raça e estudos empíricos sociojurídicos têm demonstrado que tais presunções são imprecisas. Ao contrário, discriminação e desigualdade são construídas sobre uma estrutura organizacional e são pervasivas na sociedade [...] in EDELMAN, LB; SMYTH, AC; RAHIM, A. Legal Discrimination:

Assim, a discriminação seria um fenômeno objetivo e difuso, cujo enfrentamento seria dependente tanto da censura às suas manifestações explícitas ou dissimuladas, quanto daquelas involuntárias, ou seja, onde inexistente a vontade de discriminar¹⁸⁹.

Pode-se traçar a origem do conceito de discriminação indireta no direito da antidiscriminação norte-americano, cujo *leading case* foi *Griggs v. Duke Powers, Co.*, bem como do denominado *disparate impact*, forma como a doutrina norte-americana se refere à discriminação indireta¹⁹⁰.

No mencionado *leading case*, o Tribunal, ao analisar os impactos práticos das medidas implementadas, verificou que os testes propostos penalizavam desproporcionalmente os negros quando comparados com os funcionários brancos da empresa, decidindo o Tribunal que o conceito de discriminação deveria ser interpretado amplamente, alcançando não somente as medidas deliberadamente discriminatórias, como também aquelas dotadas de impacto racial diferenciado (entendimento este que pode ser estendido para todas as demais categorias interditas de discriminação de acordo com o Pacto)¹⁹¹.

Ressalta-se ainda que, frequentemente, as minorias são prejudicadas pela passividade estatal diante da discriminação, sendo a aplicação do *disparate impact* considerada constitucional pela Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁹²¹⁹³.

Roger Raupp Rios considera que o direito brasileiro também veda a discriminação e que tal proibição tem assento constitucional, como inclusive reconhece o Supremo Tribunal Federal. Para referido autor, o conteúdo antidiscriminatório integra o núcleo essencial do princípio constitucional da igualdade, tendo a vedação à discriminação indireta legitimidade constitucional¹⁹⁴.

Segundo David Oppenheimer, a discriminação seria um fenômeno mais próximo da conduta negligente que de uma pretensa intencionalidade, raciocínio este que reforçaria uma concepção de discriminação indireta. Em consonância

Empirical Sociolegal and Critical Race Perspectives on Antidiscrimination Law. *ANNUAL REVIEW OF LAW AND SOCIAL SCIENCE*, VOL 12, 12, 395-415, 2016. ISSN: 15503585. p. 15

¹⁸⁹ Para uma visão concorrente à apontada por Roger Raupp Rios, ver: STARK, Barbara. How the age of rights became the new Gilded Age: from international antidiscrimination law to global inequality. *Columbia Human Rights Law Review*. 1, 151, 2015. ISSN: 0090-7944.

¹⁹⁰ STARK, Barbara. How the age of rights became the new Gilded Age: from international antidiscrimination law to global inequality. *Columbia Human Rights Law Review*. 1, 151, 2015. ISSN: 0090-7944. p. 118

¹⁹¹ RIOS, Roger Raupp. *op. cit.* p. 121

¹⁹² *Ibid.* p. 130

¹⁹³ Para um uso do *disparate impact* no direito à moradia, ver: ZASLOFF, Jonathan. THE PRICE OF EQUALITY: FAIR HOUSING, LAND USE, AND DISPARATE IMPACT. *Columbia Human Rights Law Review*. 48, 3, 98, 2017. ISSN: 00907944.

¹⁹⁴ RIOS, Roger Raupp. *op. cit.* pp. 131-132

com o posicionamento de Oppenheimer, Roger Raupp Rios aduz que seria pertinente no caso brasileiro a utilização da negligência como critério proibidor e sancionador da discriminação indireta.

Em síntese, Roger Raupp Rios conclui que a discriminação indireta seria a violação do princípio da igualdade, sendo o seu combate fundamental para o enfrentamento da realidade discriminatória brasileira, sobretudo em razão da ultrajante disparidade entre os indicadores sociais de negros e brancos, quando segregados, sendo as condições de vida dos negros substancialmente inferiores à dos brancos¹⁹⁵.

No mesmo sentido, o relatório referente ao Brasil demonstra a preocupação do Comitê para os Direitos da Criança com a discriminação estrutural contra crianças indígenas e afro-brasileiras, crianças deficientes, moradoras de rua ou em favelas, etc, sendo apontada a necessidade de implementação de medidas que proíbam a discriminação e o incitamento à violência em razão de orientação sexual ou identidade de gênero¹⁹⁶.

Especificamente quanto à fruição dos direitos socioeconômicos e culturais, o relatório sobre o Brasil indica que o direito ao trabalho e a condições de trabalho justas e favoráveis é gozado desigualmente em razão de critérios raciais e sexuais, sendo emitida a recomendação de que tanto o governo quanto à iniciativa privada tomem medidas para reduzir a disparidade relativas ao supramencionado direito¹⁹⁷.

Conclusivamente, então, pode-se afirmar que, tal como será esclarecido na seção seguinte, uma disparidade a fruição dos direitos em questão, mesmo que não configure uma violação direta aos direitos protegidos pelo Pacto Internacional, constituiria per se uma violação ao dever de não-discriminação¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Ibid. pp. 152-153

¹⁹⁶ Nações Unidas. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. Twenty-seventh session. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Compilation on Brazil. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/045/78/PDF/G1704578.pdf?OpenElement>. Acesso em: 05 jan. 2018. p. 2

¹⁹⁷ Ibid. p. 6

¹⁹⁸ Para uma visão interseccional da discriminação, veja-se em língua portuguesa: RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro. *Cienc. Cult.*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 44-49, Mar. 2017. Available from <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252017000100016&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Jan. 2018. <http://dx.doi.org/10.21800/2317-66602017000100016> e CRENSHAW, Kimberle. "Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero". *Revista de Estudos Feministas*, v.7, n. 12, p. 177. 2002.

4.5

O Controle de Convencionalidade e o Dever de Não-Discriminação

Defende-se na presente seção que a utilização conjugada do controle de convencionalidade com o dever de não-discriminação previsto no artigo 2º, parágrafo 2º, do Pacto Internacional, possibilita novas e amplas possibilidades de controle da atuação estatal, mais amplas que aquelas presentes na tentativa de se dotar os direitos sociais de aplicabilidade imediata.

Para tanto, utiliza-se principalmente de Aaron Fellmeth para demonstrar a interpretação corrente da Convenção Europeia de Direitos Humanos em relação ao direito da antidiscriminação.

O dever de não-discriminação embora muito frequentemente corresponda ao respeito a um direito assegurado no Pacto Internacional, tem efetividade própria, ou seja, é capaz de regular situações independentemente de ocorrer uma violação ao direito “material”, sendo aqui visto como um dever procedimental.

Neste sentido, Aaron Fellmeth colaciona exemplos na jurisprudência da Corte de Estrasburgo em que se verifica que um Estado que concede um benefício ou impõe um ônus no âmbito de um direito não deve discriminar arbitrariamente. Tal leva à conclusão que a Convenção Europeia de Direitos Humanos proíbe discriminação arbitrária em matérias não necessariamente tratadas como um direito humano protegido, como nos casos de adoção ou exercício de uma determinada profissão¹⁹⁹.

Muito apropriadamente, aponta-se que um Estado que deliberadamente aplicasse medidas discriminatórias contra um determinado grupo (utilizando-se de critério vedado, ou seja, objetivando prejudicar os mais vulneráveis), sobretudo se a característica na qual se baseia esta discriminação é vista como imutável ou involuntária, tem efeitos mais graves ao grupo em questão que aquelas medidas cujo intento é ser neutra em relação aos diferentes grupos²⁰⁰.

Desta forma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos veda tanto a discriminação direta quanto a indireta, ou seja, não se parte do pressuposto que o Estado teria atuado com boas ou neutras intenções, englobando as cláusulas antidiscriminatórias no Direito Internacional a interdição tanto quanto aos

¹⁹⁹ FELLMETH, Aaron Xavier. *Paradigms of International Human Rights Law*. Oxford University Press, 2016. p. 142

²⁰⁰ Ibid. pp. 159-160

propósitos explicitamente discriminatórios quanto a efeitos materialmente discriminatórios²⁰¹.

Pode-se encontrar medidas que fustiguem os grupos vulneráveis ou minoritários sem que haja um intento explicitamente discriminatório, ou seja, é possível que medidas que produzam um *disparate impact* em grupos similarmente situados seja uma possível violação do dever de não-discriminação, estando a legitimidade dessas medidas condicionadas a existência de bases objetivas e razoáveis para a sua implementação²⁰².

Com efeito, os desafios decorrentes da discriminação indireta requerem que as autoridades de direitos humanos examinem não somente os atos alegadamente discriminatórios, mas também os aspectos demográficos, estatísticos e outras contribuições das ciências sociais, uma vez que uma política aparentemente neutra pode prejudicar um grupo vulnerável em razão de diferenças reais ou percebidas entre o grupo fustigado e os grupos majoritários²⁰³.

Neste sentido, abre-se a possibilidade de verificar a respeito à não-discriminação na aplicação do binômio arrecadação-dispêndio de recursos públicos, desde que seja estabelecido o imprescindível suporte técnico-científico e estatístico para tanto.

Tal perspectiva parece virtuosa por permitir que se faça no Brasil tanto em âmbito nacional quanto local a análise dos efeitos de certas políticas tributárias (arrecadatórias) ou políticas públicas (dispêndio) sobre grupos vulneráveis. Assim, pode-se verificar se políticas formalmente isonômicas na definição da alíquota de impostos ou isenções (*tax breaks*) têm efeitos prejudiciais a grupos minoritários da sociedade.

Nesse esteio, seria possível aferir se, com base nos hábitos de consumo de mulheres, a sua alíquota efetiva seria maior que aquela paga por homens com o mesmo rendimento, disparidade esta que exigiria a adoção de medidas legislativas e executivas (como a diminuição de alíquotas de ICMS sobre produtos consumidos desproporcionalmente por mulheres no âmbito estadual).

Da mesma forma, ter-se-ia um instrumento para verificar se o dispêndio de recursos públicos para determinado fim (como saúde ou educação) é usufruído isonomicamente pelo território fluminense (objeto do presente estudo),

²⁰¹ Ibid. pp. 160-161

²⁰² Ibid. p. 161

²⁰³ FELLMETH, Aaron Xavier. *Paradigms of International Human Rights Law*. Oxford University Press, 2016. p 162

ou seja, permite-se que o dispêndio público seja verificado pela ausência de efeitos discriminatórios sobre as categoriais interditas de discriminação.

Caso verificado um disseminado e severo *disparate impact* em relação a uma dessas “populações protegidas”, não poderia o Estado opor como óbice para o cumprimento de suas obrigações quanto ao dever de não-discriminação limitações de cariz orçamentário, já que a medida corretiva não implica necessariamente a utilização de novos recursos, mas sim uma distribuição de recursos (não exclusivamente financeiros, mas também técnicos e gerenciais) mais equânime dos recursos já disponíveis.

Deste modo, caso um entendimento como o aqui exposto seja reconhecido e adotado pelos poderes constituídos, uma perspectiva muito menos condicionada por limitações orçamentárias seria aplicável à proteção dos direitos socioeconômicos e culturais (objeto desta dissertação), mas cuja lógica subjacente e compromisso isonômico são plenamente extensíveis para os direitos civis e políticos.

No cenário aqui apresentado, ao invés de o Judiciário imiscuir-se em questões orçamentárias, determinando ou desvirtuando as rubricas orçamentárias, já que os Executivos federal e locais passaram a progressivamente prever recursos para o cumprimento de decisões judiciais concessivas de prestações positivas, recomenda-se que a atuação do Judiciário privilegie a busca por aspectos discriminatórios na efetivação ou elaboração de políticas públicas.

Tendo-se verificado a possibilidade de utilização do Pacto Internacional como parâmetro de controle da convencionalidade da atuação estatal, também sendo especificado que tal controle interdita tanto a utilização de critérios flagrantemente discriminatórios pelo Estado quanto critérios que sejam formalmente isonômicos, mas que tenham produzam um *disparate impact*, o capítulo subsequente abordará as formas como a análise orçamentária tem contribuído para assegurar uma fruição isonômica dos direitos socioeconômicos e culturais no âmbito internacional.

Conclusões Parciais: a busca de alternativas à escassez e a experiência internacional

O presente capítulo tem por desiderato a concatenação das ideias apresentadas nos capítulos antecedentes, em que foi exposto o liame entre os pressupostos de uma gestão estatal nos moldes neoliberais e a efetivação dos direitos socioeconômicos e culturais.

Para tanto, utilizou-se do entrelaçamento entre os pressupostos do Estado neoliberal, caracterizado sob o prisma macroeconômico pela primazia de premissas de controle dos índices de inflação e preocupação com a estabilidade da dívida pública, o que previsivelmente limita as possibilidades de o Estado obter receitas outras que aquelas advindas da alienação de ativos ou da arrecadação de tributos, e o conceito fundamental de escassez.

Tal conexão é fundamental para compreender-se como a ideia de escassez condiciona as possibilidades de atuação do aparelho estatal, cuja atuação tem como ápice o dispêndio público organizado por meio de um orçamento. Um conceito de escassez que surge com a economia política moderna e se desenvolve nos séculos XX e XXI, com o liberalismo e o neoliberalismo, para justificar o sacrifício das partes mais vulneráveis da população para desenvolver os interesses da minoria mais poderosa.

O esclarecimento desta conexão é feita por meio de uma investigação doutrinária baseada principalmente nos escritos de Bobbit e Calabresi, os quais são fundamentais para a compreensão da ideia de escassez e das escolhas trágicas advindas de sua existência.

Intenta-se com isto subsidiar a elaboração de políticas públicas que favoreçam as camadas mais vulneráveis da sociedade enquanto se reconhece que a capacidade de atuação estatal é limitada durante crises de natureza econômica e/ou fiscal.

Assim, a elaboração de programas governamentais (dependentes de dispêndio público) que privilegiem as populações mais vulneráveis compete com outras prioridades públicas, sendo a sua criação mais factível caso os custos associados à efetivação destes programas sejam baixos quando comparados com os resultados sobre sua população-alvo.

Neste cenário, vive-se sob a égide do que pode ser denominado “realismo orçamentário”, ou seja, o dispêndio público é essencialmente limitado pela capacidade de arrecadar tributos da sociedade e de obter financiamentos (pressupondo uma trajetória estável da dívida pública). Tal realismo orçamentário tem como efeito amplificar as crises sob a perspectiva social, já que diante de uma crise econômica e da previsível queda da arrecadação tributária, o Estado vê-se desprovido de mecanismos anticíclicos para manter estável o nível de prestação de bens públicos à sociedade.

Como resultado, foram implementadas políticas com a intenção de reduzir o dispêndio público, reduzindo-se assim o descompasso nas contas públicas do ente federativo. No entanto, como já exposto na presente dissertação e verificado na experiência comparada, os cortes orçamentários, frequentemente, (mesmo que não deliberadamente) têm efeitos profundamente desiguais entre os diversos grupos sociais.

Isto porque usualmente os membros dos grupos socialmente vulneráveis são mais pobres que a média da população e, portanto, mais dependentes da declinante prestação de serviços públicos ou vivem em regiões mais pobres e desproporcionalmente afetadas pelos cortes de gastos públicos.

Assim, o reconhecimento da escassez para o planejamento de políticas públicas assume um papel ambivalente, propiciando tanto uma discussão e, logo, explicitação dos mecanismos utilizados para lidar com a escassez, quanto à possibilidade de estabelecimento de medidas acautelatórias da isonômica fruição dos direitos socioeconômicos e culturais.

Pressupõe-se que em países como o Brasil, no qual as políticas públicas são pensadas sem que a escassez seja considerada, ou seja, usualmente as políticas desconsideram métricas para aferir a efetividade dos programas governamentais, os critérios para informar quais bens públicos serão providos (destinação de recursos públicos e pessoal), em que medida e para quem, são naturalizados.

Por naturalização, entende-se aqui a ausência de explicitação dos critérios que informaram a escolha, isto é, a determinação de qual o público preferencialmente destinatário de determinadas políticas ou bens, que muitas vezes se manifesta como uma não-escolha. Esta falta de escolha se manifesta nas belas palavras de Calabresi e Bobbitt como “[...] Fazendo com que o resultado pareça necessário, inevitável, ao invés de escolhido, numa tentativa de

converter uma escolha trágica em algo que seja meramente um fatal infortúnio”²⁰⁴.

Assim, a atitude consistiria em evitar-se uma escolha consciente, com o método de escolha não sendo explicitamente afirmado e, possivelmente, desconhecido pela população. As decisões quanto à destinação dos recursos públicos ocorreriam assim na sociedade sem quaisquer seleções explícitas²⁰⁵.

Embora deva-se reconhecer que uma não-escolha tem o propósito de evitar que os cidadãos tenham consciência quanto à própria realização de uma escolha, evitando-se os custos sociais advindos de uma escolha numa decisão trágica, a consciência quanto às escolhas implícitas feitas pelos agentes públicos permite combater a alocação iníqua dos bens públicos em benefício das classes mais privilegiadas²⁰⁶.

Segundo Calabresi e Bobbitt, em relação à concessão de bens escassos, a sociedade deve decidir quais os métodos de alocação irão utilizar (mercados, alocações políticas, loterias, etc), sendo reconhecido que a distribuição desses bens pode implicar grande sofrimento ou até mesmo a morte, legitimando que tal escolha seja feita de modo a preservar a fundamentação moral da colaboração social²⁰⁷.

Tal escolha seria precedida pela definição das determinações de primeira ordem, as quais definem a quantidade total do bem escasso, enquanto as definições de segunda ordem são atinentes à forma de distribuição dos recursos disponíveis por meio da decisão de primeira ordem²⁰⁸.

Em crítica percuciente, aponta-se que a menos que se esteja diante de uma escassez absolutamente natural, toda decisão de primeira ordem contradiz a alegação de que um certo bem não tem preço²⁰⁹.

Comumente, escassez não é fruto de uma absoluta falta de recursos, mas sim de uma decisão da sociedade que não está disposta a abandonar outros bens e benefícios em quantidade suficiente para eliminar a escassez²¹⁰.

No mesmo sentido, Gustavo Amaral leciona que os autores mais preocupados com a efetividade das normas constitucionais não se ocuparam

²⁰⁴ CALABRESI, Guido & BOBBIT, Philip. *Tragic Choices*. New York: Norton, 1978. p. 21

²⁰⁵ Ibid.pp. 44-45

²⁰⁶ Ibid. p. 48

²⁰⁷ Ibid. p. 18

²⁰⁸ Ibid. p. 19

²⁰⁹ Ibid. p. 19

²¹⁰ Ibid. p. 22

detidamente sobre as questões distributivas, dado que não fizeram uma análise apurada sobre os efeitos práticos advindos da concessão de um certo direito²¹¹.

Assim, especialmente no caso da saúde, o critério de alocação define tanto as pessoas que serão alvo quanto aquelas que serão colhidas pelo infortúnio²¹².

Deste modo, a discussão quanto à efetivação dos direitos retromencionados depende da apropriada alocação dos recursos públicos para o atendimento das necessidades socialmente determinadas.

Neste sentido, o dispêndio público pode ser aplicado privilegiando áreas não-essenciais em detrimento de outras capazes de produzir um resultado socialmente mais justo. Como exemplo, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²¹³ abordou em seus *General Comments*²¹⁴ No. 13 e 14 as abordam como as despesas atinentes à educação e à saúde deveriam privilegiar tanto o gasto com o atendimento dos usuários quanto o aspecto universal dos serviços prestados, ao invés de desvio dos recursos com gastos administrativos

Com efeito, a adoção das recomendações feitas no *General Comment No. 14*, relativos ao orçamento dedicado à saúde, recomendam que o gasto seja concentrado na atenção primária e preventiva em detrimento da atenção terciária, bem como a prestação de serviços diretamente à população em detrimento de atividades administrativas e não-essenciais²¹⁵.

Da mesma forma, recomendou-se que gastos com educação fossem prioritariamente investidos na educação primária, tal como estabelecido no *General Comment No. 13*, no entanto, comumente os governos destinam maiores fundos para a educação secundária e superior²¹⁶.

Tais orientações são de extrema utilidade no caso brasileiro, sobretudo considerando-se a atuação judicial na efetivação do direito à saúde²¹⁷, atuação

²¹¹ AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 177

²¹² Ibid. p. 181

²¹³ O Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é um órgão composto por 18 especialistas em direitos humanos que se reporta anualmente ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx> Acesso em: 10 jan. 2018.

²¹⁴ General Comments são comentários elaborados pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais com o fito de esclarecer os deveres dos Estados-signatários em relação ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Sza b0oXTdlmnsJZZVQcIMOUuG4TpS9jwIhCJcXiuZ1yrkMD%2fSj8YF%2bSXo4mYx7Y%2f3L3zvM2z SUBw6ujlnCawQrJx3hIK8Odk6DUwG3Y> Acesso em: 10 jan. 2018.

²¹⁵ UNITED NATIONS HUMANS RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER & INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. *Realizing Human Rights Through Budget*. New York e Geneva: United Nations. 2017. p. 110

²¹⁶ Ibid. p. 110

²¹⁷ De nossa análise quanto à tentativa judicial de efetivação do direito à saúde, verificou-se que apenas a União gastou no ano de 2015, aproximadamente R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de

esta concentrada na concessão de atendimento médico de alta complexidade e alto custo, com pouquíssimas pessoas sendo auxiliadas por este posicionamento ativo do Judiciário.

Nas seções subsequentes, serão apresentadas iniciativas que buscam a otimização do gasto público, seja pelo incremento em sua efetividade seja com a sua distribuição mais equitativa entre os diversos grupos sociais.

5.1

As Iniciativas de Efetivação do Gasto Público

Como visto nos capítulos antecedentes, a adoção de um modelo neoliberal baseado no equilíbrio orçamentário e na aplicação de políticas de austeridade nos períodos de recessão, tem efeitos diretos sobre a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais.

Para analisar as formas de atenuação dos efeitos da austeridade, serão vistas experiências internacionais, sobretudo na Inglaterra e nos Estados Unidos, bem como de pesquisa doutrinária demonstrando as dificuldades decorrentes da multiplicidade de opções para a efetivação dos direitos humanos, fulcrada na obra de Asher *et al*, bem como das razões pelas quais há reticência na implantação de métricas precisas sobre a efetividade das políticas públicas.

Sabe-se que efeitos mais nocivos à fruição dos supramencionados direitos derivam dos cortes de recursos para o financiamento de políticas públicas estabelecidas para garantir o acesso aos direitos em questão. No entanto, especificamente no caso fluminense, não haverá aumento real de gastos públicos, isto é, os gastos não aumentarão mais que a inflação oficial do

reais) apenas com o cumprimento de decisões judiciais que requeriam a aquisição de medicamentos e insumos. Enquanto isso, os Estados de Santa Catarina, São Paulo e Minas Gerais gastaram aproximadamente R\$ 775.000.000,00 (setecentos e setenta e cinco milhões de reais) com o cumprimento de decisões judiciais ao longo do ano de 2014. Indicou o TCU na TC 009.253/2015-7, cujo relator for o Ministro Bruno Dantas, que: “32. **Diante da impossibilidade de ofertar toda e qualquer terapêutica para todos os usuários do SUS, é necessário alocar os recursos disponíveis de forma racional, considerando critérios de eficácia, segurança e custo-efetividade. Essa racionalidade alocativa é levada em consideração na formulação e atualização dos protocolos clínicos e das relações do SUS.** 33. **Todavia, a judicialização da saúde reorienta o fluxo do atendimento das necessidades de saúde, com base em informações e provas contidas em cada processo judicial isolado, inviabilizando uma racionalidade sistêmica no acesso a ações e serviços de saúde.** Desse modo, é indispensável que o gestor tenha mecanismos eficazes de diagnóstico da situação atual, a fim de tomar decisões e adaptar estratégias com base em evidências. Dispor de informações completas sobre as demandas judiciais e de forma sistematizada possibilita ao gestor identificar falhas na gestão, desperdícios de recursos públicos, prescrições inadequadas e eventuais indícios de fraude. 34. Por fim, a garantia de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde também diz respeito ao princípio da equidade. O acesso equitativo depende de controle, regulação e transparência, com observância aos critérios legais de priorização.” Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm> Acesso em: 16 fev. 2018.

ano antecedente, por ao menos 3 (três) anos, sendo possível que não haja aumento global real de despesas pelos próximos 6 (seis) anos²¹⁸.

Neste caso, para lidar-se com uma óbvia e previsível restrição de recursos orçamentários, há a necessidade de se estabelecer medidas atenuadoras desta escassez intensificada por uma decisão do Legislativo federal²¹⁹.

Entre as medidas mais promissoras para atenuar os efeitos da crise sobre a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais estão 2 (duas) iniciativas: *The Behavioral Insights Team* (“BIT”) e *Rhode Island Innovative Policy Lab* (“RIIPL”)²²⁰.

Tais iniciativas, a primeira sendo uma companhia de propósito social da qual o governo inglês é acionista, e a segunda um *think tank* associado à *Brown University* e ao *Office of Governor de Rhode Island*, tem a intenção de utilizar o “estado da arte” na área de ciências comportamentais e utilização de dados para a elaboração de políticas públicas, já tendo apresentado contribuições relevantes para incrementar a eficiência e foco das políticas públicas.

²¹⁸ Lei Complementar Estadual n.º 176/RJ. Estabelece normas e diretrizes fiscais no âmbito do Regime de Recuperação Fiscal do Estado do Rio de Janeiro. “Art. 1º - Ficam estabelecidas, para cada exercício, normas e diretrizes para o crescimento das despesas obrigatórias do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social do Estado do Rio de Janeiro, abrangendo o Poder Executivo, o Poder Judiciário, a Assembleia Legislativa, o Tribunal de Contas, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

§ 1º - O limite máximo das despesas obrigatórias previstas no caput corresponderá:
I - Para o exercício de 2018, à despesa obrigatória liquidada no exercício de 2015, corrigida em 15,27% (quinze inteiros e vinte e sete por cento);
II - Para os exercícios subsequentes, ao valor do limite máximo fixado para o exercício imediatamente anterior, corrigido na forma das alíneas “a” e “b” deste inciso, considerando-se sempre a menor variação:
a) a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em abril do exercício anterior ao que se refere a lei orçamentária;
b) a variação da Receita Corrente Líquida apurada no primeiro quadrimestre do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária em relação ao mesmo período do exercício imediatamente anterior.

§ 2º - Se a variação resultante da aplicação do inciso II do parágrafo anterior for negativa, serão repetidos os limites do exercício anterior ao que se refere a lei orçamentária.” Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/351f497288c822cf8325818b005cf117?OpenDocument&Highlight=0,lei,complementar>. Acesso em: 18 fev. 2018.

²¹⁹ Lei Complementar n.º 159, de 19 de maio de 2017. Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal e altera as Leis Complementares no 101, de 4 de maio de 2000, e no 156, de 28 de dezembro de 2016. Art. 8º São vedados ao Estado durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal: (...)VIII - a adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação anual do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou de outro que vier a substituí-lo, ou da variação anual da receita corrente líquida apurada na forma do inciso IV do caput do art. 2º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o que for menor;

²²⁰ Para uma discussão sobre os limites e possibilidades da utilização de aplicações fact-finding, ver: SATTERTHWAITE, Margaret L; SIMEONE, Justin C. An Emerging Fact-Finding Discipline? A Conceptual Roadmap for Social Science Methods in Human Rights Advocacy. Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 14-33 Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2468261>. Acesso em: 05 fev. 2018..

No cenário que se presencia (e também se vislumbra para o futuro imediato do Estado do Rio de Janeiro), dois são os desafios que se avultam para se assegurar uma progressiva realização dos direitos socioeconômicos e culturais e garantir que seu gozo seja usufruído em bases não-discriminatórias: o primeiro é a ausência da discussão quanto à escassez dos recursos públicos (que pressuporia a necessidade de priorizar o fornecimento de bens públicos socialmente mais valorizados); o segundo é virtual inexistência de políticas mitigadoras dos efeitos do pacote de austeridade sobre os grupos socialmente mais vulneráveis.

Assim, a adoção de medidas de austeridade (listadas no capítulo segundo) reduz a disponibilidade de recursos públicos para a execução de políticas “reparatórias”, uma vez que o conflito distributivo é recrudesce, já que as mais díspares pretensões e grupos de interesse competem para ver atendidos seus pleitos por meio de dotações orçamentárias, ou seja, o estabelecimento de políticas públicas que incentivem ou assegurem suas pretensões.

Para lidar com a intensificação da escassez, entendida como estratégia de poder, torna-se também primordial a temática da eficiência operacional e a eficiência da alocação de recursos públicos. A eficiência operacional consiste na busca da melhor utilização possível dos recursos disponíveis, ou seja, o combate incessante de sobrepreços e desperdício de recursos públicos. Enquanto isso, a eficiência na alocação de recursos públicos tem como meta perquirir qual a alocação mais eficiente dos recursos públicos existentes²²¹.

Deste modo, a eficiência alocativa pode ser muito importante na avaliação de qual distribuição faz um uso mais eficiente dos recursos públicos, bem como na implementação de políticas públicas com o desiderato de ampliar o acesso aos serviços públicos. Por outro, algumas vezes a adoção desses preceitos pode ser problemática sob a perspectiva dos direitos humanos.

É dado como exemplo a decisão de construir uma escola em uma área densamente povoada ou no interior, onde o conjunto de beneficiados será significativamente inferior. Neste caso, embora sob o prisma da eficiência operacional seja preferível a construção do equipamento escolar em uma área

²²¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER & INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. *Realizing Human Rights Through Budget*. New York e Geneva: United Nations. 2017 p. 114

densamente povoada, a legislação de direitos humanos veda que as crianças moradoras de áreas pouco povoadas sejam privadas do direito à educação²²².

Nesse ponto, Asher et al destaca a necessidade de se implementar melhores mecanismos de mensuração e monitoramento sobre a forma de dispêndio dos recursos públicos e da avaliação dos resultados obtidos²²³, apontando como principais dificuldades a ausência de uma sólida base de dados, ausência de uma linha-base para avaliação dos efeitos de um certo programa, falta de uma boa análise estatística e a aversão à avaliação experimental dos programas implementados.

Neste sentido atuou o governo da República Dominicana ao analisar com sólida base estatística a melhor forma de intervenções na saúde para combater a prevalência de doenças causadas por parasitas. Comparou-se a atuação habitual e intuitiva até então utilizada com outras formas de atuação, as quais produziram melhores resultados a um custo menor, ou seja, os programas eram efetivos e mais eficientes na análise de custo-benefício²²⁴.

Portanto, a avaliação de impactos ambiciona estimar o retorno dos investimentos na redução da pobreza, analisando os efeitos atribuíveis às intervenções empreendidas, o que deve ser feito primariamente por meio de técnicas quantitativas.

Por técnicas quantitativas referem-se aqui aos métodos estatísticos ou econométricos que, assentes em dados, permitem uma rigorosa estimativa dos impactos médios de um dado programa. Avaliam-se assim os efeitos para mensurar se uma dada intervenção é vantajosa quando comparada com as alternativas tradicionais ou mesmo com a ausência de intervenção, sendo adequados para mensurar a efetividade de um dado programa.

A ausência de avaliações de impacto sérias advém, para Asher et al, do caráter utilitário da não-utilização desses instrumentos de medição de eficiência. Sem uma medição rigorosa do mérito de uma política pública, seus partidários podem superestimar seus efeitos como mecanismo de convencimento.

Por conseguinte, cria-se um desincentivo para que sejam conduzidas rigorosas análises de impacto dos programas. Isto porque o primeiro grupo que conduzir tais estudos de modo rigoroso está assumindo o risco de obter

²²² Ibid.

²²³ FITCH, David J.; WASSENICH, Paul; FIELDS, Paul; SCHEUREN, Fritz; ASHER, Jana. Chapter 12: Statistics and the Millennium Development Goals in ASHER, Jana; BANKS, David; SCHEUREN, Fritz J. (Org.) *Statistical Methods for Human Rights*. New York: Springer, 2008 p. 243

²²⁴ FITCH, David J.; WASSENICH, Paul; FIELDS, Paul; SCHEUREN, Fritz; ASHER, Jana. Chapter 12: Statistics and the Millennium Development Goals in ASHER, Jana; BANKS, David; SCHEUREN, Fritz J. (Org.) *Statistical Methods for Human Rights*. New York: Springer, 2008 p. 249

resultados inferiores aos prometidos e, mesmo que os resultados sejam favoráveis, eles não serão melhores que as estimativas irrealistas dos proponentes de outras políticas públicas concorrentes. Logo, taticamente, não há benefícios derivados da condução da análise de impacto de um determinado programa.

Adicionalmente, o horizonte de análise dos políticos é muito curto, já que vinculado aos ciclos eleitorais, o que faz com que a condução deste tipo de estudo seja vista como inútil ou até mesmo como uma ameaça ao seu legado, já que podem infirmar a efetividade dos programas aplicados durante a sua gestão.

Assim, a realização de tais avaliações deve ser realizada por um conjunto de agentes que possam analisar o assunto por longos períodos, tais como Organizações não-governamentais, burocratas e acadêmicos, os quais são capazes de aplicar as lições aprendidas, tanto erros quanto acertos dos programas e sistematizar as boas práticas.

Requisitos essenciais para tal exercício incluem a capacidade de realizar esta análise de modo intelectualmente honesto, isto é, sem que a opinião apontada prejudique sua progressão na carreira ou a capacidade de financiamento de seus projetos profissionais caso avalie negativamente uma certa política²²⁵.

Com efeito, verifica-se que um órgão subordinado ao Executivo local não é o local mais adequado para realizar o tipo de análise aqui proposto, sendo sugerido nas seções subsequentes que tal mensuração seja feita por uma assessoria técnica do Legislativo estadual ou mesmo por meio de grupos interdisciplinares nas instituições fluminenses de ensino superior.

5.2

Os *Nudges* como um Atenuador do Conflito Distributivo

Tendo sido apontados nas seções antecedentes os impactos da implementação de uma política neoliberal sobre o gozo dos direitos socioeconômicos e culturais, propõe-se nesta seção a utilização de mecanismos “emprestados” da experiência internacional, marcadamente britânica e norte-americana, para a redução dos efeitos nocivos destas políticas de austeridade sobre o bem-estar dos grupos socialmente mais vulneráveis.

²²⁵ FITCH, David J.; WASSENICH, Paul; FIELDS, Paul; SCHEUREN, Fritz; ASHER, Jana. Chapter 12: Statistics and the Millennium Development Goals in ASHER, Jana; BANKS, David; SCHEUREN, Fritz J. (Org.) *Statistical Methods for Human Rights*. New York: Springer, 2008 p. 254

No entendimento aqui exarado, tais mecanismos de proteção social somente serão porventura utilizados caso os benefícios advindos dessas políticas seja extremamente eficiente, já que grupos socialmente vulneráveis normalmente não detém o poder político para direcionar os recursos públicos para o atendimento de suas necessidades mais prementes.

A compreensão da necessidade de formas mais eficazes de suprir as carências das parcelas mais vulneráveis advém do posicionamento crítico de Eric Posner em relação aos direitos humanos.

Para Eric Posner, os direitos humanos não seriam um mecanismo eficiente para que se determine a alocação de recursos públicos, isto porque a vagueza da linguagem utilizada nesses instrumentos de direitos humanos não é concreta o suficiente para dirimir os dilemas distributivos.

Assim, os instrumentos internacionais de direitos humanos seriam de pouca valia para se determinar qual o meio mais eficaz de ajudar a população, apontando o referido autor, que diante de recursos limitados (escassez), tais fundos devem ser usados de forma a produzir o bem, ao invés de simplesmente aplicar-se uma formulação abstrata de direitos humanos de aspecto ocidental²²⁶.

Como exemplo, cita Eric Posner que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 criou uma série de obrigações para os estados-signatários, entre elas o direito ao trabalho, saúde, educação e previdência social. No entanto, o cumprimento destes direitos implica escolhas quanto ao grau de atendimento de cada um desses direitos²²⁷.

Tal necessidade de escolha deriva da finitude de recursos públicos para o atendimento daquelas necessidades. Como resultado, o fornecimento de cada um daqueles bens sociais implica a utilização de recursos públicos e a redução de recursos disponíveis para o atendimento dos demais direitos.

No entanto, os tratados internacionais de direitos humanos não se constituem como um guia sobre como se deve dar a alocação dos recursos públicos escassos para o fornecimento de bens públicos.

Desta forma, para que um certo direito convencionalmente previsto no referido Pacto Internacional seja efetivado adequadamente, pode ser necessário o aumento de tributos para que seja ampliado o dispêndio de recursos públicos na educação, saúde ou previdência social. No entanto, esses instrumentos não definem o quão alto deve ser a tributação, tampouco estabelecem critérios para

²²⁶ POSNER, Eric A. *The Twilight of the Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2014. pp. 145-146

²²⁷No mesmo sentido, ver também: HOFFMANN, Florian. Revolution or Regression? Retracing the Turn to Rights in ?Law and Development?. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 23, p. 45-72

a avaliação dos possíveis efeitos do aumento de tributos, *v.g.*, aumento da evasão fiscal e/ou efeitos prejudiciais ao crescimento da economia nacional.

Ainda, há as questões fulcrais sobre como deve ser feita a divisão de recursos públicos para o atendimento às diversas necessidades sociais, indagando sardonicamente Eric Posner se o orçamento deveria privilegiar os gastos com Previdência Social em detrimento dos investimentos em educação e saúde²²⁸²²⁹.

Salienta Eric Posner que sequer o estabelecimento de um núcleo mínimo para os direitos de educação e saúde detém clareza suficiente para discernir qual seria este conteúdo mínimo, uma vez que se esse núcleo mínimo fosse fixado em um patamar que todos os estados poderiam cumpri-lo, como resultado suas disposições seriam insignificantes para a maioria absoluta dos estados²³⁰.

Aborda-se ainda que a maioria dos países incorporou os direitos econômicos às suas constituições, mas que raramente seus tribunais aplicariam esses direitos.

A visão tradicional dos tribunais é a de tratar os direitos socioeconômicos como aspiracionais, cuja implementação dependeria da atuação estatal, sendo apontado que, excepcionalmente, em países como o Brasil, os tribunais assumiram um papel mais proativo na implementação desses direitos, com resultados desabonadores²³¹.

Desta feita, entende-se que os direitos humanos assumem o papel de garantidores de um equilíbrio precário, estabelecendo qual a factível qualidade de vida que um cidadão pode esperar de seu país dentro da ordem capitalista e do grau de desenvolvimento econômico apresentado. De outra forma, é como se estabelecessem o universo do possível, ausentes as possibilidades revolucionárias²³².

²²⁸ HOFFMANN, Florian. Revolution or Regression? Retracing the Turn to Rights in Law and Development?. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 23, pp. 87-89

²²⁹ No ano de 2017, o orçamento do governo federal previa um gasto com Previdência Social R\$ 151.845.382.943,00 (cento e cinquenta e um bilhões, oitocentos e quarenta e cinco milhões, trezentos e oitenta e dois mil e novecentos e quarenta e três reais) superior ao gasto somado com Educação e Saúde. Disponível em: <http://dapp.fgv.br/transparencia-orcamentaria/mosaico/> Acesso em: 07 fev. 2018.

²³⁰ POSNER, Eric A. *The Twilight of the Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2014. pp. 87-89

²³¹ *Ibid.* pp. 87-89

²³² Aqui, compartilha-se a percuciente crítica de Boaventura de Sousa Santos para quem: “[...]A absorção da emancipação pela regulação – fruto da hipercientificização da emancipação combinada com a hipermercadorização da regulação –, neutralizou eficazmente os receios outrora associados à perspectiva de uma transformação social profunda e de futuros alternativos. Todavia, produziu ao mesmo tempo uma nova sensação de insegurança, motivada pelo receio de desenvolvimentos incontroláveis, que pudessem ocorrer aqui e agora, precisamente como resultado da contingência e da convencionalidade generalizadas de práticas sociais e sectoriais. A própria regulação desacreditou-se ideologicamente enquanto pilar da modernidade, devido às suas

O que aqui se propõe, é a análise tanto dos indicadores sociais quanto dos indicadores de dispêndio de recursos públicos para verificar se os resultados são compatíveis com os níveis obtidos por países de similar perfil socioeconômico.

Com efeito, sobretudo diante do previsível recrudescimento das disputas pelos escassos recursos públicos, uma perspectiva que se apresenta para a implantação de políticas voltadas para os segmentos mais vulneráveis da sociedade é a utilização de *nudges*.

Nudges são um acrônimo criado por Richard Thaler e Cass R. Sunstein para identificar quais seriam as características desejáveis a uma boa arquitetura de escolha, sendo possível obter melhores resultados para os usuários desde que assente em: incentivos, entendimento de relações entre diferentes elementos, padrões, feedback, expectativa de erro e estrutura de escolhas complexas²³³.

Neste sentido, a utilização da economia comportamental e da ciência de dados para a criação de políticas públicas mais eficientes (na análise custo-benefício), que melhorem os resultados obtidos nas políticas atualmente implementadas e que incrementem a isonomia, gerando oportunidades para todos, especialmente os grupos socialmente marginalizados, é um instrumento que deveria ser utilizado pelo governo fluminense para atenuar os efeitos nocivos ao desfrute dos direitos socioeconômicos e culturais advindos das medidas implementadas para a reaquisição do equilíbrio fiscal das finanças públicas estaduais.

A necessidade deste tipo de iniciativa advém da existência de múltiplos bens socialmente valorizados, mas cujo oferecimento representa um certo dispêndio que limita a fruição dos demais direitos. Assim, para Norman e Daniels, a limitação orçamentária representa uma deliberação social sobre bens públicos competindo pelos mesmos recursos finitos²³⁴.

As possibilidades oferecidas pela reprodução em âmbito local dessas iniciativas são amplíssimas e consistem, em suma, na utilização maciça de dados e dos preceitos da economia comportamental para se estabelecer mais

contradições internas. Por outras palavras, a contingência global e a convencionalidade minaram a regulação sem promover a emancipação: enquanto a regulação se torna impossível, a emancipação torna-se impensável." In SOUZA SANTOS, Boaventura de. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. I. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez. 2002. p. 57

²³³ Para uma visão mais ampla do tema, ver: THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R, *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*; New Haven: *Yale University Press*, 2008.

²³⁴ DANIELS, Norman; SABIN, James. *Setting Limits Fairly: Can We Learn to Share Medical Resources?* United States, North America, 2003. p. 19

precisamente as populações-alvo para uma série de programas governamentais, bem como para contribuir para que as pessoas adotem os comportamentos desejáveis.

Esses instrumentos tecnológicos de uso ainda incipiente na formulação de políticas públicas tem a capacidade e já são utilizados para lidar com o tipo de problemas apontados nesta dissertação, isto é, não há óbice para a utilização de tecnologia para criarem-se programas de baixo impacto orçamentário com o intento de reduzir-se a disparidade entre os índices de uma série de indicadores sociais entre os grupos privilegiados e os grupos socialmente vulneráveis.

Exemplificativamente, por meio do RIPL o Estado de Rhode Island estabeleceu a meta de que 75% (setenta e cinco por cento) das crianças seriam proficientes em leitura na terceira série quando comparado com os atuais 37% (trinta e sete por cento). Para alcançar tal meta, atualmente realiza-se um estudo acompanhando famílias de baixa renda com o oferecimento de suporte educacional para as mães recentes²³⁵.

A segunda iniciativa do RIPL que seria replicável no Estado do Rio de Janeiro é a utilização de *machine learning* para analisar-se o perfil de usuários dos serviços médico-hospitalares e descobrir-se quais os pacientes que representam um alto custo, mas cuja necessidade de atendimento era passível de prevenção.

Como conclusão parcial, foi verificado que o maior indicativo de pacientes de alto custo para atendimento emergencial e tratamento urgente, mas evitável, era o número de visitas médicas realizadas nos últimos 5 (cinco) meses. Dotados dessas informações, estão sendo desenhadas formas de reduzirem-se os gastos com saúde no Estado de Rhode Island sem que se isso implique a piora no atendimento médico dos moradores do Estado²³⁶.

Do mesmo modo, as iniciativas empreendidas pelo BIT também têm o foco no uso de dados e na precisa escolha do público-alvo das medidas, diminuindo-se os custos decorrentes do estabelecimento de um público-alvo mais amplo que o necessário, o que implicaria a atuação estatal sobre pessoas que não estão no grupo de risco e o desperdício dos recursos públicos.

Atuação paradigmática do que aqui se defende foi a atuação do BIT juntamente ao Departamento de Educação realizando um estudo sobre a

²³⁵ Para uma verificação da disparidade educacional em Rhode Island pelos diversos níveis educacionais, ver em: <https://riipl.org/initiative-one-innovating-with-home-visiting-programs/>. Acesso em: 30 jan. 2018.

²³⁶ Para uma visão mais ampla da iniciativa, ver: <https://riipl.org/initiative-two-employing-machine-learning-to-lower-medicaid-costs/>. Acesso em: 30 jan. 2018.

influência dos pares para suas decisões em colégios nos quais poucos estudantes iam para universidades pertencentes ao *Russell Group*.

Assim, a partir de uma amostra de 11.104 (onze mil, cento e quatro) alunos com bom desempenho acadêmico, foram enviadas cartas por estudantes de universidades de elite provenientes do mesmo estrato social daquele objeto da amostra. Como resultado, entre os estudantes que receberam cartas de dois estudantes das universidades de elite, a inscrição para essas universidades de elite (*Russell Group*²³⁷) cresceu 17% (dezessete por cento) comparada com aqueles que não receberam quaisquer cartas²³⁸²³⁹.

Deste modo, houve um acréscimo de 222 (duzentos e vinte e dois) estudantes de alto desempenho acadêmico, mas de famílias de baixa renda, sendo aceitos nas melhores universidades do Reino Unido, isto ao custo de aproximadamente £ 45.00 (quarenta e cinco libras-esterlinas) por estudante adicional²⁴⁰.

O que esses exemplos trazem (e muitos outros estão disponíveis) é a preocupação com a efetividade do gasto público, com o estabelecimento de padrões de atuação, escolha minuciosa de público-alvo, de modo a obterem-se resultados efetivos com baixo dispêndio de recursos públicos.

Esta forma de atuação, a qual pressupõe a escassez de recursos orçamentários para a implementação das mais diversas políticas públicas, ou seja, pressupõe que haverá dissenso quanto à fixação das prioridades e quanto ao montante disponível para cada uma das políticas públicas é um meio que se considera eficaz de minorar os previsíveis efeitos da implementação de políticas de austeridade no Estado do Rio de Janeiro.

Não obstante, no plano estadual não se discutem quaisquer medidas que diminuam o impacto das medidas efetivadas ou em fase de implementação em razão do Plano de Recuperação Fiscal, tampouco os potenciais efeitos discriminatórios advindos do ajuste fiscal.

²³⁷ Russel Group é o conjunto de 24 das mais prestigiadas universidades britânicas, conjunto este que inclui as Universidades de Cambridge, Oxford e Imperial College London. Para mais informações, veja: <http://russellgroup.ac.uk/about/>

²³⁸ The Behavioural Insights Team Update Report 2016-17. p. 19 Disponível em: <http://www.behaviouralinsights.co.uk/publications/the-behavioural-insights-team-update-report-2016-17/> Acesso em: 30 jan. 2018.

²³⁹ Para uma visão mais ampla do estudo, ver: SANDERS, Michael; CHANDE, Raj e SELLEY, Eliza. *Encouraging People into University Research report March 2017*. ISBN: 978-1-78105-719-3 Disponível em: http://38r8om2xjhh125mw24492dir.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2017/03/Encouraging_people_into_university.pdf Acesso em: 31 jan. 2018.

²⁴⁰ SANDERS, Michael; CHANDE, Raj e SELLEY, Eliza. *Encouraging People into University Research report March 2017*. ISBN: 978-1-78105-719-3 Disponível em: http://38r8om2xjhh125mw24492dir.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2017/03/Encouraging_people_into_university.pdf Acesso em: 31 jan. 2018. pp. 17-18.

Neste caso a experiência irlandesa também é de grande valia, sobretudo considerando que os cortes do orçamento destinado à saúde entre os anos de 2010 e 2012 afetaram desproporcionalmente os mais pobres, visto que as classes socialmente mais privilegiadas eram desproporcionalmente detentoras de planos de saúde privados, enquanto a população mais pobre era mais dependente dos serviços públicos de saúde. Por isto, comumente, medidas socialmente regressivas também são discriminatórias²⁴¹.

No entanto, apesar do exemplo irlandês e de vários outros, não há por parte do governo fluminense o estabelecimento de quaisquer políticas públicas planejadas para evitar que os grupos socialmente vulneráveis sejam mais severamente afetados pelas medidas de ajuste, tampouco se vislumbra no atual governo estadual interesse ou capacidade de fazer políticas públicas de um novo modo, fundado em evidências empíricas e com o largo uso de tecnologia e da economia comportamental.

Tal incapacidade do aparato estatal em utilizar-se de maneiras menos custosas para reduzir a desigualdade na fruição dos direitos socioeconômicos e culturais entre os grupos mais privilegiados e os grupos socialmente vulneráveis tem um impacto prejudicial à qualidade de vida dos grupos socialmente vulneráveis, sobretudo por sua parca capacidade de impor suas necessidades no debate público.

Para evitar-se a naturalização dos efeitos adversos da austeridade sobre a parcela mais vulnerável da população, há a necessidade de se produzir um conjunto de evidências empíricas que considere os critérios de discriminação vedados, de forma a permitir a verificação de como caracteres como idade, sexo, raça, orientação sexual, influem no acesso aos direitos previstos no Pacto Internacional²⁴².

²⁴¹ UNITED NATIONS HUMANS RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER & INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. *Realizing Human Rights Through Budget*. New York e Geneva: United Nations. 2017. p. 102

²⁴² Sobre os eventuais problemas decorrentes da utilização destas informações, ver: SALTZER; William e ANDERSON; Margo; SELTZER, William. *Using Population Data Systems to Target Vulnerable Population Subgroups and Individuals: Issues and Incidents in ASHER, Jana; BANKS, David; SCHEUREN, Fritz J. (Org.) Statistical Methods for Human Rights*. New York: Springer, 2008.

5.3

Uma Proposta para o Estado do Rio de Janeiro

Retomando a um ponto já abordado anteriormente, qual seja, a utilização da tributação como instrumento arrecadatário, importante as considerações emitidas pela ONU sobre a questão:

“[...] Não há uma única resposta à questão de quanto tributação é desejável do ponto de vista dos direitos humanos. A situação irá variar de país a país, embora a consideração da carga tributária de países de tamanhos similares e economias semelhantes pode fornecer auxílio para saber se o governo está fazendo todo o necessário para assegurar a quantidade adequada de recursos.

(...)

Há vários tipos de receitas que não pretendem discriminar entre os diferentes grupos de pessoas, mas que, de fato, o fazem”²⁴³.

É importante considerar o potencial impacto discriminatório de aumentos de impostos ao mesmo tempo em que se considera o seu dispêndio, uma vez que o dispêndio pode compensar as iniquidades da arrecadação de receita orçamentária²⁴⁴.

Abordando um ponto negligenciado no Plano de Recuperação Fiscal, a ONU aponta a criação de incentivos para a formalização de negócios que estão na parte informal da economia, devendo ser composto por medidas educativas e instituição de benefícios para o pagamento dos impostos. A falta de medidas para a legalização dos negócios informais seria uma violação ao dever de obter máxima receita disponível, o que é aferido com base na capacidade e recursos das autoridades tributárias (no caso fluminense, a SEFAZ)²⁴⁵.

Indica-se que a forma mais eficaz de se lidar com a arrecadação advinda de impostos sobre consumo não é por meio de isenções ou redução de alíquotas (no Brasil, ICMS), mas sim aplicar medidas compensatórias especificamente mirando aumentar a renda das famílias mais pobres²⁴⁶.

Propriamente em relação ao dispêndio, frisa-se que a própria alocação de recursos públicos pode ser discriminatória, sendo pontuado que as formas mais comuns de discriminação orçamentária são baseadas em gênero, raça/etnia ou status socioeconômico. Ainda, a discriminação poderia ter uma característica

²⁴³ ²⁴³ UNITED NATIONS HUMANS RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER & INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. Realizing Human Rights Through Budget. New York e Geneva: United Nations. 2017.pp. 67-68

²⁴⁴ Ibid. pp. 65-67

²⁴⁵ Ibid. pp. 69-70

²⁴⁶ Ibid. p. 72

interseccional, já que minorias raciais são, normalmente, desproporcionalmente pobres, e mulheres são tipicamente as mais pobres entre os pobres²⁴⁷.

Assim, a exigência dos direitos humanos é de que o Estado aja para reduzir e, se possível, eliminar os persistentes efeitos decorrentes da discriminação histórica ou sistemática. Do ponto de vista orçamentário, isto pode implicar a necessidade de dotação orçamentária suplementar para grupos tradicionalmente negligenciados. O tratamento orçamentário privilegiado neste caso não se configuraria como discriminação, não obstante o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tenha firme posicionamento de que tais alocações privilegiadas devam cessar tão logo tenha se neutralizado os efeitos da discriminação histórica ou sistemática²⁴⁸.

No entanto, a atuação governamental é em grande parte responsável pela desigualdade brasileira, isto porque, como apontado por Marcelo Neri, mesmo possuindo gastos sociais mais elevados que outros países de renda per capita equivalente, os resultados brasileiros em relação às taxas de mortalidade infantil, expectativa de vida ao nascer, taxas de matrícula no ensino médio são muito inferiores, o que tem como causa apontada a ineficiência da gestão de recursos, com gastos supérfluos e a destinação de recursos públicos para a prestação de serviços que beneficiam as classes mais socialmente privilegiadas em detrimento do restante do país²⁴⁹.

Da mesma sorte, aponta-se que a carga tributária brasileira é mais elevada que a dos demais países latino-americanos, sendo equivalente àquela de países como os Estados Unidos e Portugal, obtendo-se em troca serviços públicos muito inferiores aos dos demais países da região²⁵⁰.

Considerando-se improvável uma reforma tributária que altere fundamentalmente os mecanismos de arrecadação tributária, sobretudo por ser a estrutura tributária constitucionalmente determinada em âmbito federal, sendo vedado que os estados individualmente alterarem seu sistema tributário para deixar de ser financiado quase que exclusivamente por meio do ICMS, o que aqui se propõe é que se foque no dispêndio de recursos públicos, estes sim parcialmente determinados pelo governo estadual.

²⁴⁷ UNITED NATIONS HUMANS RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER & INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. *Realizing Human Rights Through Budget*. New York e Geneva: United Nations. 2017. pp. 89-90

²⁴⁸ Ibid. p. 92

²⁴⁹ NERI, Marcelo Cortes *et al.* "Brasil" in *Gasto Público em Servicios Sociales Básicos em América Latina y el Caribe*. Santiago: CEPAL. 1999 *apud* AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 181

²⁵⁰ AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp. 183-184

Para tanto, como já apontado anteriormente, há a necessidade de se atribuir primazia a instrumentos que permitam executar políticas públicas mais eficientemente, sendo capazes de apresentar resultados melhores com o mesmo dispêndio de recursos ou que produzam o mesmo resultado quantitativo ou qualitativamente avaliados, mas necessitando de menos recursos públicos que as políticas até então vigentes.

No entanto, neste quadro de desigualdades sociais abissais, há a imperatividade de se adotar também medidas mais diretas para se reduzir a disparidade no acesso de bens públicos entre os grupos socialmente mais vulneráveis e o acesso atribuído às classes mais altas, ou seja, é necessário que seja estabelecida uma política de longo prazo para reduzir a desigualdade verificada.

Para tanto, é crucial que o governo estadual disponibilize acesso público às suas bases de “dados públicos”, permitindo-se o controle social da atuação estatal, sendo exemplares dessa política de dados abertos o governo federal²⁵¹, os Estados do Rio Grande do Sul²⁵² e São Paulo²⁵³, e as cidades do Rio de Janeiro²⁵⁴ e São Paulo²⁵⁵.

Essas bases de dados permitem que os usuários extraiam livremente os conjuntos de dados disponíveis para acompanharem a atuação estatal, verificando desde a disparidade de renda entre municípios dentro do mesmo Estado até mesmo a diferença entre os índices de criminalidade em âmbito estadual ou até mesmo verificar as variações dentro do mesmo município.

Com base neste tipo de dado é possível saber que a pobreza no Estado do Rio de Janeiro é racializada, já que ao se verificar os dados socioeconômicos do Estado do Rio de Janeiro desagregados por cor, 12,5% (doze e meio por cento) dos negros eram pobres ou extremamente pobres, enquanto apenas 5,5% (cinco e meio por cento) dos brancos eram pobres ou extremamente pobres. De outra forma, quer-se dizer que enquanto um a cada oito negros fluminenses são pobres, um a cada vinte brancos são pobres.

Tal desigualdade se repete em outros indicadores sociais, por exemplo, a renda per capita mensal dos negros no ano de 2010 era de R\$ 667,27 (seiscentos e sessenta e sete reais e vinte e sete centavos) enquanto a dos brancos no mesmo ano era de R\$ 1.445,90 (mil, quatrocentos e quarenta e cinco

²⁵¹ Disponível em: <http://dados.gov.br>. Acesso em: 03 fev. 2018.

²⁵² Disponível em: <http://dados.rs.gov.br>. Acesso em: 03 fev. 2018.

²⁵³ Disponível em: <http://www.governoaberto.sp.gov.br>. Acesso em: 03 fev. 2018.

²⁵⁴ Disponível em: <http://www.data.rio>. Acesso em: 03 fev. 2018.

²⁵⁵ Disponível em: <http://dados.prefeitura.sp.gov.br/dataset>. Acesso em: 03 fev. 2018.

reais e noventa centavos). Isto significa que um branco possuía renda per capita 117,00% (cento e dezessete por cento) maior que a renda de um negro.

Quanto à desigualdade educacional, aponta-se que enquanto somente 6,75% (seis vírgula setenta e cinco por cento) dos negros possuíam nível superior, 21,89% (vinte e um vírgula oitenta e nove por cento) dos brancos possuíam nível superior no ano de 2010²⁵⁶.

Esses indicadores, embora não tenham o condão de demonstrar que a atuação do Estado do Rio de Janeiro seja diretamente discriminatória em relação aos negros fluminenses, demonstra uma correlação entre a cor (preto) e uma pior qualidade de vida, tendo menor escolaridade média, menor renda e sendo mais provavelmente pobre ou miserável. Todas essas características quando compiladas, são um forte indicativo de que haja discriminação indireta na formulação das políticas públicas fluminenses.

A questão que este trabalho se propôs foi justamente modificar a forma como tal desigualdade é percebida, deixando de ser vista meramente como uma tragédia social e passando a considerá-la como uma violação do dever de não-discriminação no gozo dos direitos socioeconômicos e sociais.

Assim, defende-se que o dispêndio público seja avaliado em termos de distribuição de benefícios aos indivíduos e famílias. Deste modo, o cumprimento do dever de não-discriminação consiste em alocar recursos públicos de modo a não intensificar ou que falhem em beneficiar os grupos socialmente vulneráveis. Exemplificativamente, os gastos públicos com saúde devem ser aplicados de modo a suportar a realização dos direitos socioeconômicos e culturais, sendo imperativa uma divisão mais equânime do dispêndio público²⁵⁷.

Embora considere-se que o dever de não-discriminação seja imediatamente aplicável pelo governo fluminense, reconhece-se que uma metamorfose como a proposta nesta dissertação possuiria muito mais legitimidade se fosse assente em evidências quantitativas e qualitativas da desigualdade.

Com isso, entende-se que deve ser analisada a relação tributação-dispêndio para verificar como essas variáveis se comportam quando desagregadas pelas categorias de discriminação interditadas, ou seja, precisa-se

²⁵⁶ Os indicadores sociais do Estado do Rio de Janeiro para o ano de 2010 estão disponíveis em: http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_uf/rio-de-janeiro, Acesso em: 03 jan. 2018.

²⁵⁷ ELSON, Diane; BALAKRISHNAN, Radhika; HEINTZ, James. Public Finance, Maximum Available Resources and Human Rights *in* NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin. Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 558-562). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

verificar se a tributação sobre determinado grupo socialmente vulnerável é superior à tributação média da população para que sejam adotadas medidas corretivas.

Da mesma forma, deve-se produzir uma análise desagregada do gasto público para medir-se como tal gasto é distribuído nos prismas social, racial, espacial, sexual, etc.

Verificadas eventuais disparidades quer na carga tributária específica de um grupo socialmente vulnerável ou no dispêndio, é dever do Estado atuar para reduzir a assimetria verificada. Por óbvio, quanto mais grave for a desigualdade observada, maior o tempo necessário e quantidade de medidas reparatórias para equiparar os indicadores sociais entre o grupo discriminado e aquele prevalente nas camadas mais privilegiadas da sociedade.

Somente desta forma o Estado deixará de utilizar a tributação como um instrumento de manutenção do status quo e da desigualdade, isso em detrimento ao seu papel como promotor da justiça fiscal, social e do fito de promover o desenvolvimento econômico²⁵⁸.

Compartilha-se da crítica de Deluchey e Malcher que apontam o desconhecimento quanto à composição do tributo e do retorno social dos recursos arrecadados por meio da tributação, bem como o fato de que esses recursos não têm beneficiado seus legítimos beneficiários, mas apenas os detentores do poder²⁵⁹.

Sendo dependentes de políticas de longo prazo para a erradicação da desigualdade na fruição dos direitos socioeconômicos e culturais, há a necessidade de produção constante de informações quanto à fruição dos direitos em questão, bem como o estabelecimento de metas de redução da desigualdade.

Para o estabelecimento de metas de redução de desigualdade social, a principal ferramenta existente é tornar tal estabelecimento obrigatório, por meio de uma variação do modelo já adotado na cidade de São Paulo²⁶⁰.

O que se propõe é uma variação do artigo da Lei Orgânica de São Paulo, incluindo-se a determinação adicional de que sejam implementadas metas para

²⁵⁸ MALCHER, Farah de Sousa; DELUCHEY, Jean-François . A origem biopolítica do direito tributário. *Revista Brasileira de História do Direito* , v. 2, p. 39-59, 2016. DOI: 10.21902/2526-009X/2016.v2i2.1630. Acesso em: 04 fev. 2018.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Em São Paulo, a Lei orgânica do município prevê que o prefeito tem o dever de estabelecer em 90 dias um programa de metas com indicação das metas para os indicadores relevantes e obrigatoriedade de divulgação anual dos resultados obtidos. Para uma visão mais completa da questão, ver o artigo 69-A da Lei Orgânica. Disponível em: http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/lomun/lom_t3.htm#lom_t3c2s2. Acesso em: 03 fev. 2018.

a diminuição da disparidade de acesso aos direitos socioeconômicos e culturais dos grupos socialmente vulneráveis, os instrumentos que serão utilizados para tal fim e a alocação de recursos orçamentários suficientes para atingirem-se as metas estabelecidas.

É importante frisar que o combate a tal desigualdade não pode ser circunscrito exclusivamente à Secretaria de Direitos Humanos, mas sim ser um esforço global e concatenado de todo o governo estadual, que deve compelir sua atuação para reduzir as disparidades socioeconômicas e culturais.

Assim, resta ainda estabelecer as formas de aferição da desigualdade no proveito dos direitos socioeconômicos e culturais. Institucionalmente, o órgão que teria o dever de coordenar a produção do conhecimento em relação à desigualdade que aqui se tenta medir é a Fundação Centro Estadual de Estatística, Pesquisa e Formação de Servidores Públicos do Rio de Janeiro²⁶¹.

No entanto, considerando-se as limitações orçamentárias para a contratação de servidores públicos durante o Regime de Recuperação Fiscal, bem como a já demonstrada falta de interesse na construção de dados que ameacem o legado das políticas aplicadas pelo Executivo, sugerem-se duas abordagens, ambas tendo em comum a otimização dos recursos já existentes no orçamento.

A primeira proposta é que a Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ) promova editais interdisciplinares específicos para pesquisas envolvendo tanto a verificação da discriminação indireta quanto da elaboração e testagem de abordagens eficientes para minorar a iniquidade observada, tendo por premissa a implementação de políticas de alto impacto social e consciência das limitações orçamentárias para sua implementação.

Alternativamente, sugere-se que, à semelhança da Instituição Fiscal Independente (IFI), criada pelo Senado Federal como uma instituição responsável por prestar assessoria técnica em questões fiscais, tendo como uma de suas precípuas missões a análise da aderência dos indicadores fiscais e orçamentários às metas legalmente estabelecidas²⁶², seja criado um órgão de assessoria técnica juntamente à Assembleia Legislativa estadual.

Tal órgão, que poderia ser denominado Instituição Herbert de Souza para a Equidade Socioeconômica, teria como função a elaboração de análises quanto

²⁶¹ Ver em: <http://www.ceperj.rj.gov.br/Institucionais/atribuicoes.html>. Acesso em: 04 fev. 2018.

²⁶² Para mais informações sobre o IFI, ver: <https://www12.senado.leg.br/ifi/sobre>. Acesso em: 04 fev. 2018

à efetividade das políticas implementadas em âmbito fluminense pelo governo estadual, indicando ao Legislativo e à sociedade civil periodicamente os resultados observáveis das políticas em questão.

Com essa sugestão de estrutura de controle, cujos componentes de modo algum são excludentes, de fato, as propostas são complementares, ter-se-ia o tipo de evidência fulcrada em fatos que indelevelmente demonstra a existência de distorção quanto às prioridades de dispêndio e/ou na estrutura de arrecadação de tributos.

5.4

A Experiência Internacional na Efetivação dos Direitos Socioeconômicos e Culturais

A promoção do cumprimento dos deveres estatais atinentes à fruição dos direitos socioeconômicos e culturais tem como intento a promoção e proteção dos direitos em questão também no âmbito da administração, extrapolando-se assim os limites do sistema legal²⁶³.

A apreensão da experiência internacional, particularmente útil para a criação de uma solução adequada para as necessidades específicas fluminenses e brasileiras, empreende-se uma análise doutrinária e jurisprudencial, a qual intenta demonstrar a instituição de um forte caráter procedimental para a aferição do dispêndio público, havendo inclusive um importante papel do Judiciário para evitar que os critérios de controle, especialmente as análises de impacto humanitário sejam negligenciados pelos outros poderes.

Para tanto, utiliza-se principalmente do magistério de Rooney e Harvey para expor a existência de controles meritórios de políticas públicas, possibilitando-se mensurar as políticas que atingem mais pessoas, discernindo-as de outras políticas de pouco efeito ou cujos beneficiários sejam prevalentemente dos estratos socioeconômicos mais altos da sociedade.

Ainda, será feito uso das lições de Sheila Quinn sobre a experiência norte-irlandesa de estabelecimento de critérios vedados de discriminação e os êxitos e aporias advindos de sua aplicação, bem como a implantação de um orçamento sensível ao gênero.

²⁶³ ROONEY, Eoin; HARVEY, Colin. Better on the Margins? A Critique of Mainstreaming Economic and Social Rights in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 3340). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

Derradeiramente, serão abordadas as considerações de Harrison e Stephenson quanto à necessidade de um ferramental poderoso para a avaliação das políticas públicas, bem como o papel da legislação inglesa antidiscriminação inglesa e sua aplicação pelo Judiciário.

Defendem Rooney e Harvey que para a realização de uma decisão quanto à alocação de recursos públicos entre vários projetos concorrentes, há a necessidade de que um corpo técnico ou político efetue uma avaliação dos projetos com a elaboração de uma lista de finalistas. Cada item desta lista de finalistas seria submetido a um *Human Rights Impact Assessment*, no qual uma análise mais detida avaliaria os méritos de cada projeto²⁶⁴.

Tal mecanismo permitiria que fossem beneficiados os projetos mais benéficos à promoção dos direitos humanos, até o esgotamento dos recursos disponíveis, sugerindo-se que a cada etapa deste procedimento sejam ouvidos tanto os grupos socialmente vulneráveis quanto à população afetada pelos projetos²⁶⁵.

Para que tal perspectiva seja implementada, apontam Rooney e Harvey que o Estado deve adotar 4 (quatro) medidas: adoção de procedimento de verificação de impacto e audiências públicas com os grupos afetados; aplicação efetiva das avaliações de impacto, sendo tais requisitos suscetíveis de consumação por meio de legislação, atribuindo-se status legal, embora a aplicação da lei seja deixada ao domínio político; aplicação dos procedimentos de avaliação sejam administradas de boa-fé; utilização dos resultados obtidos para assegurar a máxima fruição dos direitos socioeconômicos e culturais pelo Governo²⁶⁶.

Dentro deste conjunto de opções, a escolha deve se dar por aquela que mais propicie o proveito dos referidos direitos, independentemente de ser uma solução de mercado, estatal ou até mesmo uma forma híbrida, sendo conjuntural a escolha de qual a solução mais apropriada para um caso concreto.

Ressalta-se que para Rooney e Harvey, o mercado é visto meramente como um meio, não um fim em si mesmo, num contraponto à concepção neoliberal que identifica o mercado com a virtude, em razão de seu pretenso liame com a liberdade e prosperidade²⁶⁷.

²⁶⁴ ROONEY, Eoin; HARVEY, Colin. Better on the Margins? A Critique of Mainstreaming Economic and Social Rights in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 3370-3375). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

²⁶⁵ Ibid. Locais do Kindle 3375-3376.

²⁶⁶ Ibid. Locais do Kindle 3387-3394.

²⁶⁷ Ibid. Locais do Kindle 3445-3446

O risco embutido neste procedimento é o de que ele pressupõe um cenário cooperativo, ou seja, é improvável que se obtenha resultados com a adoção de uma atitude antagonística, a qual enfatize o conflito, desafio e a transformação radical, sendo muito mais provável que sejam utilizadas táticas conciliatórias, consistentes em premissas já correntes no governo. Assim, a igualdade de gênero poderia ser redefinida com base em conceitos econômicos tais como eficiência, produtividade, crescimento e lucratividade²⁶⁸.

Também reconhecendo o papel preponderante do Estado para a promoção dos Direitos Humanos, Enakshi Thukral aponta que o dispêndio de uma rubrica orçamento público é a forma com a qual o Estado demonstra as suas verdadeiras prioridades. Como resultado, a análise do orçamento permite que se compreenda e se verifique são aplicados de modo a priorizar os mais necessitados²⁶⁹.

Para Enakshi Thukral, a alocação de recursos e seu dispêndio representa um bom indicador do compromisso estatal com o nível de desenvolvimento socioeconômico de seus cidadãos, sendo a mais sólida forma de expressão e articulação das prioridades estatais, desempenho, decisões e intentos²⁷⁰.

Como exemplo, cita que na América Latina 40% (quarenta por cento) do orçamento público é gasto com despesas relativas a pagamento do funcionalismo público, pensões e juros da dívida²⁷¹, distribuição de recursos esta que limita a possibilidade da adequada alocação de recursos públicos para garantir a fruição dos direitos socioeconômicos pelos grupos socialmente vulneráveis.

Em uma ressalva crucial, Enakshi Thukral elucida que a análise orçamentária, usualmente, se atém ao percentual da receita que se destina para determinado setor, sendo usualmente ignorado que um aumento do dispêndio total em um determinado setor pode encobrir a redução do gasto no atendimento de grupos vulneráveis²⁷².

Assim, a análise orçamentária deve ser mais percuciente, verificando não somente o dispêndio de recursos para cada área, mas também as rubricas destinadas a determinados programas que favorecem desproporcionalmente os grupos socialmente vulneráveis, como no caso fluminense (e no brasileiro de

²⁶⁸ THUKRAL, Enakshi Ganguly. Budget for Children in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 3506-3511). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

²⁶⁹ Ibid Locais do Kindle 3692.

²⁷⁰ Ibid Locais do Kindle 3693-3696.

²⁷¹ Ibid. Locais do Kindle 3733-3735.

²⁷² Ibid. Locais do Kindle 4078-4081.

uma forma geral, no qual parte do orçamento social tem o nível de investimento mínimo constitucionalmente determinado).

Ainda assim mantém-se a importância da análise orçamentária, já que, além de se conferir se o Estado cumpre os limites constitucionalmente delimitados, há a necessidade de aferir-se se os gastos destinados aos grupos socialmente vulneráveis não foram reduzidos, não obstante o gasto total tenha se mantido estável.

Estratégia que tem se provado essencial para assegurar a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais é a de analisar o orçamento público pelo prisma do gênero.

Por esta perspectiva, Sheila Quinn aborda que o orçamento é tradicionalmente visto como um instrumento de gestão das finanças públicas, beneficiando todos os membros da sociedade sem quaisquer distinções²⁷³.

No entanto, no caso estudado, qual seja, a Seção 75 do Ato da Irlanda do Norte de 1998, vê-se a implementação de uma política cujo intento é assegurar a equidade do dispêndio de recursos públicos quando analisado o orçamento em função do gênero dos cidadãos.

Para Sheila Quinn, sob a perspectiva política, as verdadeiras prioridades políticas de um Estado são o encontro entre as posições governamentais e a correspondente alocação de recursos para efetivar tais posições políticas. Salienta-se ainda que o orçamento tem uma dúlice função, tanto técnica quanto política²⁷⁴.

Desta forma, a legislação norte-irlandesa estabeleceu que suas autoridades públicas tinham o dever de promover a equidade de oportunidade entre 9 (nove) categorias, bem como promover boas relações entre pessoas de diferentes grupos religiosos, opiniões políticas ou grupos étnico-raciais. A intenção deliberada desta política foi introduzir como parte fundamental da formulação de todas as políticas públicas e prestação de serviço público a preocupação com a equidade de oportunidade e o fomento a boas relações os distintos grupos sociais norte-irlandeses²⁷⁵.

Igualmente, desde 2007 o Reino Unido tem uma política em relação à equidade de gênero. Com base nesta legislação, a *Fawcett Society* recorreu ao Judiciário em razão da falha do governo em aplicar as políticas atinentes à

²⁷³ QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? In NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 4376-4378). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

²⁷⁴ Ibid. Locais do Kindle 4406-4409.

²⁷⁵ Ibid. Locais do Kindle 4473-4478.

equidade de gênero quando do preparo do orçamento emergencial de 2010. Embora o apelo tenha sido negado pela Alta Corte, foi reconhecido pelo relator do caso que políticas públicas capazes de ter efeitos díspares sobre homens e mulheres mereciam um escrutínio mais detido²⁷⁶.

Ainda, foi abordada a questão da necessidade de melhorar-se tanto a coleta de dados quanto sua análise para permitir-se a avaliação das medidas orçamentárias sobre a equidade entre homens e mulheres²⁷⁷.

O padrão internacional para análise orçamentária baseada em gênero e para o chamado *gender mainstreaming*²⁷⁸ foi produzido pelo Conselho da Europa, cujo grupo de especialistas criou as definições e framework teórico.

Em 2009, o Conselho da Europa criou um manual para a implementação de análise orçamentária baseada em gênero, a qual foi crescentemente aplicada pelos seus Estados-Membros²⁷⁹²⁸⁰.

A análise orçamentária baseada em gênero é um potente instrumento para a promoção da equidade entre os gêneros. A inclusão da variável gênero ao ferramental atualmente utilizado para a análise orçamentária feita por ministérios e formuladores de políticas públicas torna esses formuladores mais capazes de tomarem decisões atinentes ao orçamento da qual derivem melhores resultados quanto ao atingimento da equidade quanto ao gênero, defendendo-se na presente dissertação que seja estendido para outros critérios interditados de discriminação.

Pressuposto desta análise é a existência de dados desagregados em relação aos critérios relevantes (no caso em questão, sexo, raça, idade, distribuição geográfica, etc). Um critério que parece adequado para este tipo de

²⁷⁶ QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? In NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 4524).

²⁷⁷ Ibid. Locais do Kindle 4523-4529.

²⁷⁸ *Gender mainstreaming* tem como objetivo a elaboração e implementação de políticas que não reiterem as atuais desigualdades entre os gêneros, ignorando que homens e mulheres tem interesses e necessidades distintos; tais políticas seriam “gender-neutral”. Porém, frequentemente, o que é percebido como “gender-neutral” é de fato “gender-blind”, o que significa que tais políticas não consideram as diferenças entre homens e mulheres e, com efeito, podem aumentar as desigualdades. De modo a serem efetivas, tais políticas deveriam ser “gender-sensitive”. Ser “gender-sensitive” não significa favorecer um dos sexos ou ser parcial, mas sim ser cômico das específicas necessidades de homens e mulheres, meninos e meninas, bem como dos impactos advindos de políticas e decisões sobre tais grupos específicos. Idealmente, as políticas intentariam combates tais desigualdades de gênero, estereótipos de gênero e normas de gênero prejudiciais [...] in Council of Europe; Handbook for Gender Equality Rapporteurs Gender Equality and Gender Mainstreaming In Practice. p. 8 Disponível em: <https://rm.coe.int/16806b942d>. Acesso em: 09 fev. 2018.

²⁷⁹ QUINN, Sheila. Op.cit. (Locais do Kindle 4545-4556).

²⁸⁰ Para uma visão mais ampla sobre a aplicabilidade do *gender mainstreaming*, ver: Council of Europe; Gender Mainstreaming. Policy Briefs and Council of Europe Activities 3 rd Update, June 2016. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680630394> Acesso em: 08 fev. 2018.

análise é a análise da incidência de benefícios, ou seja, método de computar a distribuição do gasto público em relação a díspares grupos demográficos, entre os quais homens e mulheres²⁸¹.

Assim, proceder-se-ia ao cálculo do custo unitário por atendimento de um certo serviço público, exemplificativamente, o custo de internação per capita diário ou custo per capita na educação primária. Com base neste custo, pode-se aferir quanto foi gasto em relação às categorias que sejam reputadas relevantes para análise, seja gênero, idade, orientação sexual ou raça, sendo possível medir o gasto com cada grupo demográfico.

Este instrumento de análise é baseado na coleta de dados sobre os usuários de serviços públicos, permitindo a verificação do cumprimento da Seção 75 do Ato da Irlanda do Norte de 1998 e dos 9 (nove) critérios interditados de discriminação, sendo possível a utilização deste método para o caso fluminense e brasileiro.

Uma análise minuciosa da questão permitiria demonstrar a aderência entre a política orçamentária e a adequada prestação dos serviços públicos quanto às questões de gênero. Isso inclui a análise do grau de satisfação das necessidades dos usuários dos serviços públicos, bem como as necessidades específicas dos díspares grupos sociais.

Com a adoção de tal perspectiva, é possível a revelação dos desafios e barreiras dos grupos demográficos relevantes para análise que não acessaram um determinado serviço público. Ainda, deve-se considerar se as políticas orçamentárias consideraram peculiaridades destes grupos demográficos, como o disseminado trabalho gratuito feito por mulheres em casa e o cuidado das mulheres com os idosos e crianças²⁸².

Sheila Quinn aduz ser comum que se revele por meio deste tipo de análise é a dissonância entre as políticas governamentais para a equidade de gênero e as decisões orçamentárias capazes de dar efetividade a tais políticas. Diane Elson aponta a questão que deve ser guia para a análise orçamentária: qual o impacto de certo gasto para a iniquidade entre os gêneros? Tal gasto é neutro em relação à desigualdade entre os gêneros, exacerba ou reduz a referida iniquidade²⁸³?

²⁸¹ QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? *In* NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 4579-4602). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ibid.

Sheila Quinn, em uma proposta similar àquela que aqui se defende, também considera que este grau de análise é extensível para mais categorias dentro de uma agenda de equidade, sendo aplicável no caso norte-irlandês às 9 (nove) categoriais interdidas de discriminação.

Assim, tanto no caso norte-irlandês quanto no fluminense, é possível e desejável que o conjunto de instrumentos teóricos utilizados para analisar a equidade sobre a perspectiva de gênero seja adaptada e estendida para analisar os efeitos das despesas para a fruição não-discriminatória dos direitos socioeconômicos e culturais.

Outra característica que tal tipo de análise permite é a verificação de uma eventual *gender-blindness* quanto ao desenvolvimento e avaliação de políticas públicas, possibilitando que os formuladores de políticas públicas saibam realmente a natureza e extensão dos díspares impactos das políticas sobre os distintos grupos demográficos²⁸⁴.

Diante de resultados que demonstrem uma divisão iníqua do dispêndio público, demanda-se uma correção do dispêndio para sanar a iniquidade observada. Entre as medidas reparatórias, incluem-se, desde a suplementação de recursos especificamente para mitigar-se a desigualdade até mesmo uma mudança na elaboração do orçamento para garantir que este seja neutro em relação ao gênero²⁸⁵.

Da mesma forma, a medição da diferença de impacto de uma determinada política tem o condão de permitir aos formuladores de políticas públicas desconsiderar suas presunções quanto ao acesso equânime a certos bens públicos e compreender as díspares necessidades e expectativas dos distintos grupos demográficos²⁸⁶.

Com base nos dados obtidos, é medida impositiva o estabelecimento de objetivos para a fruição equitativa dos direitos socioeconômicos e culturais entre os diversos grupos demográficos, visto que se cria uma base de dados a partir da qual se verificará a modificação do quadro encontrado em direção a uma fruição mais equânime dos direitos em questão²⁸⁷.

Sheila Quinn defende que a utilização da análise do orçamento pela perspectiva de gênero foi mais efetiva nos locais em que a sociedade civil

²⁸⁴ QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? In NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 4603-4608). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle.

²⁸⁵ Ibid. Locais do Kindle 4603-4608.

²⁸⁶ Ibid. Locais do Kindle 4682-4684.

²⁸⁷ Ibid. Locais do Kindle 4684-4688.

colaborou com o governo e manteve também um papel fiscalizador. Houve nestes cenários uma troca de expertise e experiências, sem que isso implicasse a perda de autonomia da sociedade civil como monitor e crítico das políticas implementadas.

Também se atribui um relevante papel para a academia, atuando tanto especialistas quanto como partes de grupos da sociedade civil. Esta contribuição deriva da capacidade da academia em produzir o arcabouço metodológico e a criação dos instrumentos de avaliação, a elaboração e aperfeiçoamento do quadro conceitual e com pesquisas nos campos relevantes²⁸⁸.

À sociedade civil caberia o papel de ser a promotora da utilização da análise orçamentária sensível ao gênero (e demais critérios interditados de discriminação) por meio do exercício habitual da pressão política na demanda por transparência e *accountability* dos Poderes Executivo e Legislativo, bem como com o oferecimento de treinamento de funcionários públicos quanto ao uso das ferramentas desenvolvidas.

Sheila Quinn rememora que, em alguns casos, organizações da sociedade civil arcaram com os custos atinentes ao treinamento para mensuração do custo para lidar com a violência doméstica e a provisão de adequados cuidados infantis. Ainda, podem os grupos da sociedade civil apresentarem seus próprios relatórios sobre a avaliação da efetividade e correção dispêndio de recursos públicos, podendo inclusive apontar soluções alternativas para o alcance de uma mais disseminada fruição dos direitos socioeconômicos e culturais²⁸⁹.

O objetivo primitivo de uma análise orçamentária sensível ao gênero (e/ou outras categorias interditadas de discriminação) é a busca por um proveito mais equânime em relação à igualdade de oportunidade e resultado. Assim, a constante avaliação das distintas necessidades dos usuários dos serviços públicos que permite a medição do distinto acesso aos serviços públicos.

Sucintamente, pode-se definir a análise orçamentária sensível ao gênero como sendo uma perspectiva que determina públicos-alvo, obtendo melhores resultados; assente em avaliações para a determinação do público-alvo de políticas públicas; vincula equidade com a gestão orçamentária, o que implica a mais eficiente alocação de recursos públicos enquanto cumpre seus

²⁸⁸ QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? In NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 4900-4904). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle.

²⁸⁹ Ibid.

compromissos internacionais atinentes à fruição dos direitos socioeconômicos e culturais²⁹⁰.

A adoção deste aporte teórico é ainda mais pertinente em tempos de crise econômica e/ou fiscal, uma vez que tal quadro demanda iniciativas que permitam que os recursos progressivamente mais escassos sejam suficientes para o atendimento das múltiplas prioridades orçamentárias, sendo característico desta perspectiva o fato de decisões baseadas em avaliação de desempenho tenderem a produzir melhores decisões alocativas²⁹¹.

Na União Europeia tal perspectiva tem se disseminado sendo aplicada em uma série de países, entre os quais Espanha, França, Bélgica, Suécia e Islândia, os quais apresentam informações desagregadas sobre como o orçamento lida com a questão da equidade. Da mesma forma, decisões feitas no nível executivo dos programas públicos contribuem para a análise do impacto total do dispêndio orçamentário sobre a fruição equitativa dos direitos socioeconômicos e culturais²⁹².

Essa estratégia de análise orçamentária busca reduzir a disparidade entre o desenvolvimento de políticas públicas e sua implementação, bem como entre a planejamento orçamentário e a sua execução, sendo ambas essenciais para a efetividade de políticas públicas. Parte-se do pressuposto que a menos que a perspectiva de *gender mainstreaming* seja estendida à análise orçamentária, não haverá progresso real para o alcance da equidade entre os gêneros²⁹³.

Entre as medidas que o Estado pode adotar para dar efetividade ao dever de não-discriminação no proveito dos direitos socioeconômicos e culturais, está o estabelecimento de recursos adicionais para dar efetividade aos direitos dos grupos socialmente vulneráveis. Côncios de que a eliminação da discriminação deve ocorrer mesmo diante dos recursos atualmente existentes, as medidas nesta direção devem ser imediatamente tomadas, não sendo admissível a alegação de escassez de recursos como justificativa para a falta de ações imediatas²⁹⁴.

Como resultado, existe uma série de requerimentos procedimentais para que a formulação de políticas públicas seja consoante com as previsões

²⁹⁰ Ibid. Locais do Kindle 4914-4921.

²⁹¹ QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? In NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 4930-4932). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle.

²⁹² Ibid. Locais do Kindle 4943-4946

²⁹³ Ibid. Locais do Kindle 4969-4971

²⁹⁴ Ibid. Locais do Kindle 5189-5202.

constantes no Pacto Internacional, procedimentos estes independentes da disponibilidade recursos públicos. Sheila Quinn considera que os Estados-signatários têm o dever de instituir um monitoramento da extensão da fruição dos direitos, bem como de criar políticas que propiciem a realização e avaliação dos impactos das políticas implementadas.

Assim, para a verificação do direito à habitação (mas cujo método pode ser aplicado para outros direitos socioeconômicos e culturais), o Estado deve produzir informação desagregada em relação ao acesso a moradias decentes dos distintos grupos demográficos. Deve-se ainda adotar uma estratégia nacional de habitação capaz de identificar a quantidade de recursos disponíveis para atender as metas estabelecidas e a forma mais eficiente forma de alcançar tal meta²⁹⁵.

Da mesma forma, Harrison e Stephenson consideram que a legislação de direitos humanos pode servir como sustentáculo de um importante exame do impacto das decisões sobre dispêndio de recursos públicos, particularmente num quadro de cortes orçamentários disseminados.

Da sua análise do cenário britânico, Harrison e Stephenson identificaram a necessidade do desenvolvimento de uma robusta metodologia de análise e avaliação orçamentária, sobretudo pelo fato de os cortes orçamentários tenderem a afetar desproporcionalmente às parcelas mais vulneráveis da sociedade²⁹⁶.

E o instrumento vislumbrado é a avaliação de impacto sobre equidade e direitos humanos²⁹⁷, cuja experiência britânica e internacional sugerem tratar-se de um instrumento potencialmente valioso para que os atores sociais possam identificar e atenuar os impactos nocivos dos cortes orçamentários²⁹⁸.

Defendem Harrison e Stephenson que esse instrumento de análise dos impactos do dispêndio público sobre os grupos socialmente vulneráveis seja extensamente utilizado pelos formuladores de políticas públicas de modo a melhorar-se as práticas atualmente utilizadas²⁹⁹, sobretudo por permitir-se que

²⁹⁵ QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 5213-5219). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

²⁹⁶ HARRISON, James; STEPHENSON, Mary-Ann. Assessing the Impact of the Public Spending Cuts: Taking Human Rights and Equality Seriously in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 5684-5685). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

²⁹⁷ No original: *Equality and human rights impact assessments (EHRIAs)*

²⁹⁸ HARRISON, James; STEPHENSON, Mary-Ann. Op. cit. Locais do Kindle 5693-5696.

²⁹⁹ Ibid. Locais do Kindle 5702-5704.

seja mensurado o impacto sobre os grupos socialmente vulneráveis e a tomada de medidas redutoras dos impactos adversos³⁰⁰.

A experiência britânica posterior à crise de 2008 expôs que os grupos socialmente vulneráveis são muito mais suscetíveis a sofrerem desproporcionalmente os efeitos do ajuste fiscal caso não sejam estabelecidas medidas reparatórias. Isto porque a parcela mais pobre da população usualmente recebe uma parcela maior da sua renda por meio de benefícios assistenciais, bem como mais dependente dos serviços públicos.

Pesquisas realizadas pelo *Institute of Fiscal Studies* demonstraram que o ajuste fiscal previsto no orçamento emergencial britânico para o ano de 2010, consistente no aumento de impostos e cortes no dispêndio público, atingiria desproporcionalmente os segmentos mais pobres da população britânica. Da mesma forma, estudos feitos pela *Fawcett Society* e *Women's Budget Group* constatarem os efeitos adversos sobre as mulheres pobres em razão dos cortes no fornecimento de benefícios assistenciais e de serviços públicos³⁰¹.

Harrison e Stephenson aduzem que a maioria das metodologias atinentes ao conjunto de ferramentas e à formulação dos critérios de avaliação de impacto sobre equidade e direitos humanos advém de organizações da sociedade civil, com tais organizações utilizando este critério de avaliação para fazer campanhas para suas áreas de interesse e expertise³⁰².

No Reino Unido este tipo de avaliação se tornou prevalente em razão da criação de legislação nacional (*Equality Act* de 2010) estabelecendo o dever de prevenir a discriminação e promover a equidade entre os gêneros, sendo a de avaliação de impacto sobre equidade e direitos humanos o mecanismo padrão para que as autoridades públicas verifiquem se sua atuação respeita à legislação antidiscriminatória³⁰³.

Em consequência desta legislação, é prática corrente no Reino Unido a utilização deste instrumental para avaliar-se o impacto das medidas de austeridade, considerando Harrison e Stephenson que tais avaliações tem o potencial de identificar e evitar os impactos nocivos sobre os grupos socialmente vulneráveis³⁰⁴.

³⁰⁰ HARRISON, James; STEPHENSON, Mary-Ann. Op. cit. Locais do Kindle 5736-5739.

³⁰¹ HARRISON, James; STEPHENSON, Mary-Ann. Assessing the Impact of the Public Spending Cuts: Taking Human Rights and Equality Seriously in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 5713-5721). *Bloomsbury Publishing*. Edição do Kindle.

³⁰² Ibid. Locais do Kindle 5754-5757.

³⁰³ Ibid. Locais do Kindle 5787-5792.

³⁰⁴ Ibid. Locais do Kindle 5801-5804.

A mensuração destes impactos pode/deve servir como base para que o orçamento reconsidere suas prioridades de dispêndio de forma a considerar também os deveres de não-discriminação decorrentes do Pacto Internacional.

Ressalva-se que este potencial revolucionário depende do engajamento da administração na utilização dos instrumentos, já que o uso burocrático da avaliação mina a sua capacidade de influenciar os formuladores de políticas públicas³⁰⁵.

Importante salientar que as cortes britânicas têm compreendido o papel estatal na promoção da equidade de modo rigoroso. Isto é, as cortes britânicas consideram que o cumprimento do dever de promoção da equidade implica uma série de deveres procedimentais incluindo consultas públicas, reunião de informações e análise dos impactos, sendo tal entendimento aplicado também à novel Seção 149 do *Equality Act*³⁰⁶³⁰⁷.

³⁰⁵ HARRISON, James; STEPHENSON, Mary-Ann. Op. cit. Locais do Kindle 5886-5891.

³⁰⁶ Ibid. Locais do Kindle 5952-5958.

³⁰⁷ **149 Public sector equality duty**

1) A autoridade pública deve, no cumprimento de suas funções, ter a devida consideração com as seguintes necessidades:

a) Eliminação da discriminação, assédio, vitimização e qualquer outra conduta interdita por meio deste Ato;

b) Promover a equidade de oportunidade de oportunidade entre pessoas que compartilhem uma relevante característica protegida (i.e critério vedado de discriminação) e aqueles que não possuem tal característica;

c) Fomentar boas relações entre aqueles que compartilhem uma relevante característica protegida e aqueles que não possuem tal característica;

2) Uma pessoa que não seja uma autoridade pública, mas que exerça funções públicas deve, no exercício destas funções, ter considerações com os deveres previstos na subseção 1;

3) Ter a devida consideração com a promoção da equidade de oportunidade entre aqueles que compartilhem uma relevante característica protegida e aqueles que não possuem tal característica, particularmente em relação necessidade de

a) remover ou minimizar as desvantagens sofridas pelas pessoas que compartilhem uma relevante característica protegida ou que sejam a ela conectados;

b) tomada de medidas para atender as necessidades das pessoas que compartilhem uma relevante característica protegida, as quais são diferentes das necessidades das pessoas que não a compartilham;

c) Encorajar pessoas que compartilhem uma relevante característica protegida a participar da vida pública ou em outra atividade em que a participação de pessoas possuidoras desta característica seja desproporcionalmente baixa;

4) Os passos envolvidos no atendimento das necessidades das pessoas deficientes que são diferentes das pessoas não-deficientes incluem, em particular, a progressiva consideração das deficiências das pessoas deficientes

5) Ter a devida consideração pela necessidade de promover as boas relações entre as pessoas que compartilhem uma relevante característica protegida e aqueles que não possuem tal característica envolve a necessidade de lidar com o preconceito e promover o entendimento;

6) Cumprimento dos deveres previstos nesta seção envolve o tratamento mais favorável de algumas pessoas em detrimento de outras; mas isso não deve ser considerado como um permissivo para condutas que de outra maneira seriam vedadas por este Ato;

7) Os critérios interditados de discriminação são: idade, deficiência, redesignação de gênero, gravidez e maternidade, raça, religião ou crença e orientação sexual;

8) Referência à conduta que é proibida pelos termos deste Ato envolve referência a: descumprimento da cláusula equitativa ou ao descumprimento do dever de não-discriminação;

Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/section/149> Acesso em: 11 fev. 2018.

Tal modelo de atuação do Judiciário britânico comprometido com o caráter procedimental na formulação e aplicação de políticas públicas aparenta ser mais efetivo para assegurar a implementação de políticas públicas não-discriminatórias que a simples delegação das decisões sobre os conflitos distributivos para o âmbito judicial, com seus conhecidos e desabonadores efeitos advindo da tentativa de implementação dos direitos econômicos por meio do Judiciário brasileiro.

Neste sentido, Gustavo Amaral aponta que tal atuação se verifica também na experiência alemã e norte-americana, frisando que o Judiciário não faria quaisquer controles objetivos sobre a norma, mas antes um controle do procedimento lógico, buscando as variáveis em jogo e dando a elas a devida consideração³⁰⁸.

Conclusivamente, a adoção desta postura deferente quanto ao caráter substantivo das escolhas feitas pelo Executivo e Legislativo em relação à distribuição de bens públicos, não obstante exigir desses poderes um inquebrantável respeito aos seus deveres procedimentais e de publicidade das análises de impacto humanitário, apresenta-se como mais profícua que a atual tentativa de implementação dos direitos sociais por meio do Judiciário.

³⁰⁸ AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp. 223-25

Conclusão

A presente dissertação teve como intento esclarecer o liame entre as políticas de austeridade fiscal implementadas no Estado do Rio de Janeiro a partir do requerimento feito pelo governo fluminense para a adesão no Regime de Recuperação Fiscal e a fruição dos direitos socioeconômicos e culturais dos cidadãos.

Foi observado ao longo da dissertação que as premissas sobre as quais se assentam o retromencionado regime (v.g. congelamento real de gastos públicos, aumento de impostos, privatização de empresas estatais, proibição de contratação de novos servidores) tendem a prejudicar mais intensamente os grupos socialmente vulneráveis do que a população mais privilegiada. Este díspar efeito foi atribuído à maior dependência desses grupos vulneráveis aos serviços prestados pelo Poder Público e a maior proporção da sua renda advinda de benefícios assistenciais concedidos.

Por conseguinte, a partir da avaliação de que políticas públicas aparentemente neutras, tais como a implementação de medidas de austeridade, têm seus efeitos dispersos na sociedade de forma absolutamente desigual, como demonstrado cabalmente pela experiência de países que passaram por ajustes fiscais após a crise de 2008, defendeu-se a implementação de políticas que reduzissem esses impactos prejudiciais sobre as camadas mais vulneráveis da sociedade.

Como base legal justificadora das medidas que aqui foram propostas, apontou-se o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, sobretudo suas disposições contrárias à concessão em bases discriminatórias dos direitos previstos no referido Pacto.

Deste modo, considerou-se que os efeitos previsivelmente mais nocivos do ajuste fiscal estabelecido no Estado do Rio de Janeiro sobre suas populações mais carentes em comparação às suas camadas mais privilegiadas era uma infração dos deveres convencionalmente assumidos pelo Estado brasileiro.

Defendeu-se também que tais deveres eram de observância obrigatória pelos entes subnacionais, os quais deveriam dar cumprimento às previsões do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, em

especial àquelas relativas ao desfrute não-discriminatórios dos direitos convencionalmente previstos.

A escolha da perspectiva adotada nesta dissertação em detrimento da perspectiva corrente, qual seja, a busca da efetivação dos direitos sociais (previstos nos artigos 6º a 10 da Constituição Federal) por intermédio do Judiciário, deu-se em razão de considerações quanto à efetividade e à própria legitimidade das escolhas feitas pelo Poder Judiciário no tocante às questões distributivas.

A efetivação do direito à saúde é paradigmática para a análise a que esta dissertação se propôs em razão das escolhas trágicas atinentes à correta utilização de recursos escassos, muitas vezes envolvendo a concessão de medicamentos imprescindíveis para a manutenção da vida dos cidadãos. Em casos como este, pensar em análises de custo-benefício ou em escassez de recursos públicos para determinar a concessão ou não de um medicamento não foi o enfoque adotado pelo Judiciário brasileiro.

De fato, foi observada a adoção de uma perspectiva maximalista na concessão de tratamentos médicos, insumos e medicamentos, os quais, não obstante os altíssimos custos observados, configurou-se como uma política falha, com resultados práticos apontando poucos efeitos sobre as condições gerais de saúde da população. Ainda, observou-se que os gastos eram hiperconcentrados no tratamento de pouquíssimas doenças cujo custo do tratamento é altíssimo e, frequentemente, beneficiavam as camadas mais privilegiadas da sociedade.

A partir da leitura de Joseph Raz e o tratamento que este dá à coordenação de políticas públicas, salientando a necessidade de coordenação tanto em relação aos bens que serão fornecidos à coletividade, quanto ao método de concessão desses bens. Este enfoque pressupõe para a efetividade de uma política pública a coerência de objetivos e métodos, bem como sua continuidade ao longo do tempo.

E tais características não estão presentes na atuação do Judiciário, mas antes encontram-se no Executivo e Legislativo, poderes estes que, na posição defendida ao longo da presente, deveriam ter atuação preponderante na efetivação dos direitos socioeconômicos e culturais.

Reconhecida a incapacidade institucional do Judiciário na efetivação desses direitos, dependentes de políticas cuja elaboração cabe ao Executivo e Legislativo, buscou-se um aporte díspar da mera tentativa de efetivação por meio judicial dos direitos sociais previstos na Constituição Federal. O resultado

foi a escolha do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 como fundamento teórico para a mutação da atuação estatal, escolha esta baseada nas amplas possibilidades de utilização tanto em relação à efetivação dos direitos convencionalmente previstos quanto em relação à fruição isonômica dos direitos em questão.

Demonstrada o dever de observância obrigatória do supramencionado Pacto Internacional tanto pelo governo federal quanto pelos entes subnacionais, apontou-se o aspecto crucial que este Pacto Internacional possui como objeto de análise, qual seja, a vedação da fruição discriminatória dos direitos previstos.

Este ponto é fulcral neste trabalho por ser intrinsecamente ligado à crise fiscal e social que aflige o Estado do Rio de Janeiro e a forma escolhida pelo governo federal de ajudar os estados em periclitante situação fiscal. O governo federal adotou como política de auxílio a estes estados um Regime de Recuperação Fiscal de cariz nitidamente neoliberal, suspendendo o pagamento das dívidas com a União pelo período de 3 (três) anos prorrogável até 6 (seis) anos, mas exigindo duríssimas contrapartidas que envolvem desde a exigência de privatização de empresas estatais, ao veto à contratação de novos servidores públicos e a proibição de aumento real do total de gastos públicos.

Todas essas medidas, nitidamente focadas em manter estável o nível de endividamento do governo federal, já que não fornece ajuda financeira aos estados, obriga que cada estado que adira ao Regime de Recuperação Fiscal faça por si só o ajuste de seu orçamento (atualmente apenas Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul aderiram).

A experiência internacional, principalmente dos países atingidos pela crise de 2008, demonstra inequivocamente que a implementação das medidas de austeridade tem efeitos díspares sobre os diversos grupos sociais, normalmente impactando mais lesivamente os grupos socialmente vulneráveis, já que, em regra, mais dependentes de serviços públicos e com maior participação de benefícios sociais na sua renda total.

Assim a ideia de que as medidas de austeridade distribuíram equanimemente (*pain sharing*) seus efeitos sobre os grupos sociais não se verificaram na prática, sendo extremamente provável que o mesmo ocorra em âmbito fluminense, isto é, que os grupos socialmente vulneráveis sejam desproporcionalmente afetados pelas medidas implantadas ou em fase de introdução no Estado do Rio de Janeiro.

Entre as medidas adotadas pelo governo fluminense está o aumento da alíquota de impostos indiretos (ICMS), antecipação da renovação dos contratos

de concessão de serviços públicos com efeitos óbvios no preço da tarifa do serviço prestado e a privatização da CEDAE, conjunto de medidas este que previsivelmente é mais prejudicial às parcelas mais vulneráveis da sociedade.

Apontou-se que as medidas adotadas pelo governo fluminense são reflexo da atuação de um estado neoliberal, sendo, ao invés de um fenômeno excepcional, um pressuposto do funcionamento do estado. Com isso, quer-se dizer que o estado neoliberal, ao deliberadamente abdicar de instrumentos que lhe permitiriam fazer políticas contracíclicas, ou seja, manter estáveis os gastos públicos mesmo em crises econômicas, cujos efeitos previsíveis incluem a queda da arrecadação tributária, pressupõe a adoção de medidas de austeridade sempre que vivenciada uma crise econômica ou fiscal.

Embora haja um dissenso razoável entre economistas sobre os efeitos a longo prazo da aplicação do receituário neoliberal para debelar-se uma crise econômica ou fiscal, com alguns autores indicando que os ajustes seriam benéficos à economia a longo prazo, indene de dúvidas que a curto prazo, tais políticas são extremamente deletérias para o bem-estar das populações mais vulneráveis.

Como proposta para limitar tais efeitos desproporcionais, defende-se que o dever de não-discriminação constante artigo 2.2 do Pacto Internacional implica o dever estatal de tomar medidas reparadoras sempre que verificados graus distintos de fruição dos direitos enunciado no referido pacto em razão de umas das categorias interditas, quais seja, raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, propriedade, nascimento ou outro status.

Reconhecendo-se tanto a necessidade de medidas que minorem os efeitos do ajuste fiscal sobre os grupos socialmente vulneráveis quanto às restrições orçamentárias decorrentes do próprio ajuste implementado, concluiu-se que a adoção de quaisquer medidas reparatórias dependeria de uma conjunção de alta efetividade das políticas implantadas e do baixo custo dos programas, sobretudo em razão da limitação orçamentária em âmbito fluminense.

Como paradigma para esta atuação, citaram-se as experiências do RIPL e do BIT, cuja especialidade é a utilização massiva de dados quantitativos e qualitativos somados a nudges para delimitação precisa do público-alvo para seus programas e a obtenção de resultados relevantes não obstante seu baixo custo. Salientou-se ainda que tal atuação poderia ocorrer não apenas na

formulação de programas voltados para grupos socialmente vulneráveis, mas também como forma de ampliar a efetividade da atuação do aparelho estatal.

Por fim, delineou-se uma proposta de legislativa para se assegurar que os grupos socialmente vulneráveis também usufruiriam dos direitos previstos no Pacto Internacional, proposta esta que deveria tornar obrigatória em âmbito fluminense o estabelecimento de métricas tangíveis para a redução da disparidade nos indicadores sociais de renda, escolaridade, expectativa de vida, etc.

Somada à obrigatoriedade do estabelecimento de metas para a redução da desigualdade violadora das obrigações convencionalmente assumidas, propôs-se a elaboração de um sistema independente de controle da atuação do Executivo nesta questão, sendo proposto que fosse utilizada a FAPERJ para a produção de conhecimento relativo ao dever de não-discriminação no desfrute dos direitos socioeconômicos e culturais ou da criação de uma assessoria técnica vinculada à ALERJ.

Como base para a elaboração das métricas atinentes à fruição não-discriminatória destes direitos, utilizou-se a experiência comparada de países como o Reino Unido e a política da Conselho da Europa para a elaboração de orçamento “feminista”, políticas estas que representam uma forma de análise dos direitos socioeconômicos e culturais a partir do dispêndio público.

A adoção de tal perspectiva permite aferir se a fruição de um dos direitos socioeconômicos ou culturais é frustrada em razão do pertencimento a um dos critérios interditados de discriminação, dotando a sociedade civil e acadêmicos de instrumentos, entre os quais a avaliação de impacto humanitário, para avaliação das escolhas orçamentárias, as quais, embora aparentemente neutras, frequentemente impactam a forma como os diversos grupos demográficos usufruem dos direitos socioeconômicos e culturais.

Derradeiramente, num ponto acorde com a interpretação dada pelo Judiciário inglês ao dever procedimental do estado em garantir a fruição isonômica dos direitos pertencentes aos diversos grupos demográficos, propõe-se ao Judiciário uma atuação supletiva no tocante à efetivação de direitos socioeconômicos e culturais, devendo precipuamente compeli-se a atuação estatal de acordo com os parâmetros previstos, v.g. realização obrigatória audiências públicas, análises dos desiguais impactos de cortes orçamentários e/ou encerramento de programas governamentais, etc.

Com isso, manter-se-ia a imprescindível coordenação na formulação, aplicação e manutenção de políticas públicas, sem que tal deferência implicasse

a anuência à inação do Executivo quanto ao seu dever de prover uma fruição isonômica dos direitos socioeconômicos e culturais de seus cidadãos.

Referências bibliográficas

ADLER, Michael D. **Equity by Numbers**: Measuring Poverty, Inequality, and Injustice. 66 Alabama Law Review, 2015. p. 555 Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3064. Acesso em: 09 fev. 2018.

ADLER, Michael D. **Future Generations**: A Prioritarian View (October 22, 2009). George Washington Law Review, Vol. 77, p. 1478, 2009; U of Penn Law School, Public Law Research Paper No. 09-30; U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 09-39. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1492737>. Acesso em: 21 fev. 2018.

ALESINA, Alberto; Ardagna, Silvia. **Large changes in fiscal policy**: taxes versus spending. Tax policy and the economy 24, no. 1. 2010. Disponível em <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/649828>. Acesso em: 26 nov. 2017.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARAÚJO, Louise de. **Os direitos humanos como parâmetro de aplicação do controle de convencionalidade das leis**: Precedentes do Sistema Interamericano e o Caso Brasileiro. Dissertação de mestrado. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

BAKER, Dean. **The myth of expansionary fiscal austerity**. No. 2010-23. Center for Economic and Policy Research (CEPR), 2010.

BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. **A crise econômica de 2014/2017**. Estud. av., São Paulo, v. 31, n. 89, p. 51-60, Apr. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000100051&lng=en&nrm=iso. Acessado em 25 de fevereiro de 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40142017.31890006>. Acesso em: 09 fev. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 3ª Edição: Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

BIN, Daniel. **Macroeconomic policies and economic democracy in neoliberal Brazil**. Economia e Sociedade 24, no. 3. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-3533.2015v24n3art1>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BLUME, Lawrence E. **New Palgrave Dictionary of Economics**, 2nd Edition, Vol. 6, Palgrave MacMillan, 2008.

BLYTH, Mark. **Austerity**: The History of a Dangerous Idea. Oxford University Press, USA. Edição do Kindle.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 fev. 2018.

BRASIL. LEI COMPLEMENTAR n.º 159, de 19 de maio de 2017. Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal e altera as Leis Complementares no 101, de 4 de maio de 2000, e no 156, de 28 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/leis/LCP/Lcp159.htm. Acesso em: 22 fev. 2018.

BRASIL. DECRETO n.º 9.288, de 16 de fevereiro de 2018. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9288.htm. Acesso em: 22 fev. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto – 2014. Disponível em: http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/Diagnostico_AE2014.pdf. Acesso em: 21 fev. 2018.

BRASIL. CÓDIGO CIVIL. LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 fev. 2018

BRASIL. TESOUREIRO NACIONAL. Pré-acordo de adesão ao Regime de Recuperação Fiscal apresentado pelo Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/rff>. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. DECRETO N.º 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. D.O.U de 07 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 03 jan. 2018.

BROCK, Dan W. **Identified versus Statistical Lives: Some Introductory Issues and Arguments** in COHEN, I. Glenn; DANIELS, Norman; EYAL, Nir. **Identified versus Statistical Lives: na Interdisciplinary Perspective**. New York: Oxford University Press, 2015

BUCHANAN, James M. **Public Debt in Public Principles Of Public Debt** in DURLAUF, Steven N.;

CALABRESI, Guido & BOBBIT, Philip. **Tragic Choices**. New York: Norton, 1978.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. 2ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2003

CHILTON, Adam S.; VERSTEEG, Mila. **Rights Without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending** (October 26, 2016). Virginia Law and Economics Research Paper No. 2016-20; University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 781; U of Chicago, Public Law Working Paper No. 598. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2857731> Acessado em 25 de fevereiro de 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 54, p. 28-39, 2006. Disponível em: <http://clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/A-eficácia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf> Acesso em: 03 jan. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUNCIL OF EUROPE; **Handbook for Gender Equality Rapporteurs Gender Equality and Gender Mainstreaming In Practice**. p. 8 Disponível em: <https://rm.coe.int/16806b942d>. Acesso em: 09 fev. 2018.

CRENSHAW, Kimberle. "**Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero**". Revista de Estudos Feministas, v.7, n. 12, p. 177. 2002.

CUNHA, José Ricardo. Os direitos sociais vistos de uma perspectiva humanística ou sobre por que estamos diante de uma questão ética de primeira grandeza in. TOLEDO, Cláudia (Org.) **Direitos Sociais em Debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CUNHA, José Ricardo. **Direito e Marxismo: é possível uma emancipação pelo direito? / Law and Marxism: is it possible an emancipation by law?**. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 422-461, dez. 2014. ISSN 2179-8966. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/13867>. Acesso em: 25 fev. 2018. doi:<https://doi.org/10.12957/dep.2014.13867>

DANIELS, Norman; SABIN, James. **Setting Limits Fairly: Can We Learn to Share Medical Resources?** United States, North America, 2003. p. 19

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Análise de Indicadores Seleccionados (2016)**. Disponível em: https://www.dieese.org.br/anuario/2017/Livro0_AnaliseIndicadoresSeleccionados.pdf. Acesso em: 25 fev. 2018.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Dimensões da constitucionalização das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 237-267, set. 2016. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66662>. Acesso em: 24 set. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v273.2016.66662>

DIX, Gus. **Ricardo's discursive demarcations:a Foucauldian study of the formation of the economy as an object of knowledge**. Erasmus Journal for Philosophy and Economics, Volume 7, Issue 2, Autumn 2014, pp. 1-29. Disponível em: <http://ejpe.org/pdf/7-2-art-1.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2018

DUFLO, Stephanie; BANERJEE, Abhijit V. **The Economic Lives of the Poor**. (October, 2006) Disponível em: <https://economics.mit.edu/files/805> Acesso em: 22 fev. 2018. p. 12

EDELMAN, LB; SMYTH, AC; RAHIM, A. **Legal Discrimination: Empirical Sociolegal and Critical Race Perspectives on Antidiscrimination Law**. ANNUAL REVIEW OF LAW AND SOCIAL SCIENCE, VOL 12. 12, 395-415, 2016. ISSN: 15503585.

ELSON, Diane; BALAKRISHNAN, Radhika; HEINTZ, James. Public Finance, Maximum Available Resources and Human Rights *in* NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin. **Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective)** (Locais do Kindle 558-562). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Lei n.º 7.514. Lei Orçamentária Anual. Volume I. Disponível em: http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=3a571122-6250-4905-a720-ee20a44e62c6&groupId=91233. Acesso em: 23 set. 2017.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Série histórica de letalidade violenta. Disponível em: <http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2018.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RIO PREVIDÊNCIA. Secretaria de Fazenda paga nesta quarta-feira (20/12) o 13º salário de 2016 e os salários de outubro para o funcionalismo, em um total de R\$ 2 bilhões. Disponível em: https://www.rioprevidencia.rj.gov.br/RIOPREVIDENCIA/ListaNoticias/RP_019541. Acesso em: 22 fev. 2018.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PLANO DE RECUPERAÇÃO FISCAL. Disponível em: <http://tesouro.gov.br/documents/10180/602241/Plano+de+Recupera%C3%A7%C3%A3o+Fiscal/8fabd06f-10b0-424d-845f-9fa833235a88>. Acesso em: 18 fev. 2018.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Letalidade violenta no ano de 2016. Disponível em: <http://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/Letalidade.html>. Acesso em: 24 set. 2018.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PLANO DE RECUPERAÇÃO FISCAL. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/rf>. Acesso em: 11 dez. 2017.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEI COMPLEMENTAR Nº 176, DE 30 DE JUNHO 2017. ESTABELECE NORMAS E DIRETRIZES FISCAIS NO ÂMBITO DO REGIME DE RECUPERAÇÃO FISCAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/f25edae7e64db53b032564fe005262ef/351f497288c822cf8325818b005cf117?OpenDocument&Highlight=0,176>. Acesso em: 29 out. 2017.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Lei Estadual n.º 4.056, de 30 de dezembro de 2002. Alterada pela Lei Complementar Estadual n.º 167, de 28 de dezembro de

2015. Disponível em:
http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afLoop=2670029761591327&datasource=UCMServer%23dDocName%3A98979&_adf.ctrl-state=vzir1x20x_9. Acesso em: 01 dez. 2017.

FELLMETH, Aaron Xavier. **Paradigms of International Human Rights Law**. Oxford University Press, 2016.

FITCH, David J.; WASSENICH, Paul; FIELDS, Paul; SCHEUREN, Fritz; ASHER, Jana. Chapter 12: Statistics and the Millennium Development Goals in ASHER, Jana; BANKS, David; SCHEUREN, Fritz J. (Org.) *Statistical Methods for Human Rights*. New York: Springer, 2008

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**: Curso no Collège de France: (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. IMF POLICY PAPER FISCAL: POLICY AND INCOME INEQUALITY. Disponível em:
<https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/012314.pdf> Acessado em 06 de dezembro de 2017

GÓES, Carlos; KARPOWICZ. **IMF Working Paper**. Inequality in Brazil: A Regional Perspective. Disponível em
<http://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2017/10/31/Inequality-in-Brazil-A-Regional-Perspective-45331>. Acesso em: 17 nov. 2017.

HAMANN, Trent H. **Neoliberalismo, governamentalidade e ética**. ECOPOLÍTICA, [S.l.], n. 3, set. 2012. ISSN 2316-2600. Disponível em:
<https://revistas.pucsp.br/index.php/ecopolitica/article/view/12910>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

HARRISON, James; STEPHENSON, Mary-Ann. Assessing the Impact of the Public Spending Cuts: Taking Human Rights and Equality Seriously in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). **Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights** (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 5684-5685). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle

HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Editora Loyola, 2008.

HOFFMANN, Florian. **Revolution or Regression?** Retracing the Turn to Rights in ?Law and Development?. Finnish Yearbook of International Law, v. 23, p. 45-72

KONZELMANN, Suzanne J.; **The economics of austerity**. Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 434. 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2127567> Acesso em: 02 nov. 2017.

KONZEN, Lucas. **A justiciabilidade dos direitos sociais:** considerações a respeito da eficácia jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], [S.l.], v. 11, n. 1, p. 63-90, Dez. 2010. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1939>>. Acesso em: 31 dez. 2017. pp. 77-78

LAVAL, Christian. **FOUCAULT AND BOURDIEU: TO EACH HIS OWN NEOLIBERALISM?** Sociol. Antropol., Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 63-75, Apr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752017000100063&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 23 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/2238-38752017v713>

LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper. When Group Measures of Health Should Matter In EYAL, Nir; HUST, Samia; NORHEIM, Ole F.; WIKLER, Daniel. (Orgs.) **Inequalities in Health: Concepts, Measures, and Ethics**. New York: Oxford University Press, 2013

LAZZARATO, Maurizio. **The Making of the Indebted Man**. An Essay on the Neoliberal Condition. Translated by Joshua David Jordan. Los Angeles: Semiotext(e), 2012.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. **Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade:** reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 82-94, dez. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1053>>. Acesso em: 31 dez. 2017. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n2p82-94>.

MALCHER, Farah de Sousa; DELUCHEY, Jean-François. **A origem biopolítica do direito tributário**. Revista Brasileira de História do Direito, v. 2, p. 39-59, 2016. DOI: 10.21902/2526-009X/2016.v2i2.1630. Acesso em: 04 fev. 2018.

MATTEI, Clara E. **The Guardians of Capitalism:** International Consensus and the Technocratic Implementation of Austerity. Journal of Law and Society No. 44.1. 2017. p.20. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1111/jols.12012>. Acesso em: 01 dez. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis:** o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 15, p. 77-114, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/200>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

MERCADO POPULAR. **Restrições a doações de sangue:** preconceito ou uma medida baseada em dados? Disponível em: <http://mercadopopular.org/2017/06/restricoes-a-doacoes-de-sangue-preconceito-ou-uma-medida-baseada-em-dados/>. Acesso em: 20 fev. 2018

MIGLIORISI, Stefano; WESCOTT, Clay. **A Review of World Bank Support for Accountability Institutions in the Context of Governance and Anticorruption**. IEG Working Paper 2011/5. Disponível em:

[http://lnweb90.worldbank.org/OED/OEDDocLib.nsf/DocUNIDViewForJavaSearch/E13928087B2E401085257984006D72A6/\\$file/IEG-GAC-AccountabilityFinal.pdf](http://lnweb90.worldbank.org/OED/OEDDocLib.nsf/DocUNIDViewForJavaSearch/E13928087B2E401085257984006D72A6/$file/IEG-GAC-AccountabilityFinal.pdf). Acesso em: 13 jan. 2018.

MUDGE, Stephanie Lee. **What is neo-liberalism?** Socio-economic review, v. 6, n. 4. 2008. p. 715 Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ser/mwn016>. Acesso em: 03 nov. 2018.

MURPHY, Liam. **Why Does Inequality Matter?** Reflections on the Political Morality of Piketty's Capital in the Twenty-First Century (May 1, 2016). Tax Law Review, Vol. 68, No. 3, 2015; NYU Law and Economics Research Paper No. 16-21; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 16-19. pp. 617-618 Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2769759> Acesso em: 21 fev. 2018.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade: os impostos e a justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NANCY, Jean-Luc. **The birth of presence**, Trans. Brian Holmes & Others.

O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin; DUTSCHKE, Mira; ROONEY, Eoin. **Applying an international human rights framework to state budget allocations: rights and resources**. Routledge, 2014.

OLIVEIRA, Fábio Souza. **Eficácia positiva das normas programáticas**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 34-45, ago. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/860/958>. Acesso em: 03 jan. 2018. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n1p34-45>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 'Letter from CESCR Chairperson to States Parties in the context of the economic and financial crisis', CESCR/48th/SP/MAB/SW, 16 May 2012** Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/LetterCESCRtoSP16.05.12.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ComESCR, General Comment No. 14, on the Right to the Highest Attainable Standard of Health, paragraph 12 (b). Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaojTzDJmC0y%2b9t%2bsAtGDNzdEqA6SuP2r0w%2f6sVBGTpvTSCbiOr4XVFTqhQY65auTFbQRPWNDxL>. Acesso em: 05 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ComESCR, General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), paragraphs 1 and 2. Disponível em: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsJZZVQdqeXgncKnylFC%2blzJlZGhsosnD23NsgR1Q1NNNgs2QltnHpLzG%2fBmxPjJUVNxAedgozixcbEW9WMvnSFEiU%2fv>. Acesso em: 05 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. Twenty-seventh session. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Compilation on Brazil. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/045/78/PDF/G1704578.pdf?OpenElement>. Acesso em: 08 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UNITED NATIONS HUMANS RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER & INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP. Realizing Human Rights Through Budget. New York e Geneva: United Nations. 2017.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no Século XXI**. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014

PIOVESAN, Flávia; STANZIOLA, Renato. **A justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas**. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, v. 8, n. 15, p. 128-146, Abr. 2006. ISSN 2340-2199. Disponível em: <https://ojs.publius.us.es/ojs/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>. Acesso em: 05 jan. 2018

PIOVESAN, Flavia. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 1, n. 1, p. 20-47, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>. p. 37

PELE, Antonio. **Human dignity, Archaeology and Power**. A Foucauldian Approach, 2018.

POSNER, Eric A. **The Twilight of the Human Rights Law**. New York: Oxford University Press, 2014.

QUINN, Sheila. Equality Proofing the Budget: Lessons from the Experiences of Gender Budgeting? In NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). **Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights** (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 4376-4378). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle.

RAZ, Joseph. **Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason** Oxford University Press. Edição do Kindle.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **PEC 241: Austeridade seletiva ou rente-seeking**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Ricardo-Lodi-Ribeiro/pec-241-austeridade-seletiva-ou-rent-seeking> Acessado em: 12 de dezembro de 2016.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. **Democracia e direito da antidiscriminação:** interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro. *Cienc. Cult.*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 44-49, Mar. 2017. Disponível em:

<http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252017000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 jan. 2018. <http://dx.doi.org/10.21800/2317-66602017000100016>

ROONEY, Eoin; HARVEY, Colin. Better on the Margins? A Critique of Mainstreaming Economic and Social Rights in NOLAN, Aoife; O'CONNELL, Rory; HARVEY, Colin (Org.). **Human Rights and Public Finance:** Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 3340). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle.

SALTZER; William e ANDERSON; Margo; **Using Population Data Systems to Target Vulnerable Population Subgroups and Individuals:** Issues and Incidents in ASHER, Jana; BANKS, David; SCHEUREN, Fritz J. (Org.) *Statistical Methods for Human Rights*. New York: Springer, 2008.

SANDERS, Michael; CHANDE, Raj e SELLEY, Eliza. **Encouraging People into University Research report March 2017**. ISBN: 978-1-78105-719-3 Disponível em: http://38r8om2xjhl25mw24492dir.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2017/03/Encouraging_people_into_university.pdf. Acesso em: 31 jan. 2018.

SATTERTHWAITE, Margaret L; SIMEONE, Justin C. **An Emerging Fact-Finding Discipline?** A Conceptual Roadmap for Social Science Methods in Human Rights Advocacy. *Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 14-33* Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2468261>. Acesso em: 05 fev. 2018

SAIZ, Ignacio. Resourcing Rights: Combating Tax Injustice from a Human Rights Perspective In O'CONNELL, Rory; NOLAN, Aoife; HARVEY, Colin. **Human Rights and Public Finance:** Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights (Human Rights Law in Perspective) (Locais do Kindle 2143-2145). Bloomsbury Publishing. Edição do Kindle.

SHIN, Patrick S. **Treatment as an individual and the priority of persons over groups in antidiscrimination law**. *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*. 1, 107, 2016. ISSN: 1937-9439. p. 112

SOARES, João Batista Berthier Leite; TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **Normas constitucionais programáticas** Dissertação (mestrado)-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 1996.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Para um novo senso comum:** a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. I. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez. 2002.

STARK, Barbara. **How the age of rights became the new Gilded Age:** from international antidiscrimination law to global inequality. *Columbia Human Rights Law Review*. 1, 151, 2015. ISSN: 0090-7944.

SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights**. New York: Norton & Company Ltd., 1999.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R, **Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness**; New Haven: Yale University Press, 2008.

TAYLOR, Mathew M. **O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil**. DADOS, Rio de Janeiro, Vol. 50, nº 2, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582007000200001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 fev. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582007000200001>.

THE BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM UPDATE REPORT 2016-17. Disponível em: <http://www.behaviouralinsights.co.uk/publications/the-behavioural-insights-team-update-report-2016-17/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

TORELLY, Marcelo. **Controle de Convencionalidade**: constitucionalismo regional dos direitos humanos? Revista Direito e Práxis, Volume 8, nº 1. 2017. DOI: 10.12957/dep.2017.23006. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/23006>. Acesso em: 29 dez. 2017

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

TÓTORA, Silvia. **Foucault**: Biopolítica e Governamentalidade Neoliberal. Revista de Estudos Universitários. Volume 37, nº 2. 2011. Disponível em: <http://periodicos.uniso.br/ojs/index.php/reu/article/view/646>. Acesso em: 23 fev. 2018

VOORHOEVE AE, et al. including Eyal N. **Making Fair Choices on the Path to Universal Health Coverage: Applying Principles to Difficult Cases**. Health Systems & Reform. 2017. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/23288604.2017.1324938?needAccess=true>. Acesso em: 23 fev. 2018.

WILLIAMSON, John. **Democracy and the “Washington Consensus”**. World Development, Vol. 21, No. 8. 1993. p. 1330 Disponível em: https://ac.els-cdn.com/0305750X9390046C/1-s2.0-0305750X9390046C-main.pdf?_tid=66a1788a-dac2-11e7-af88-00000aacb362&acdnat=1512591594_8c48edbd918eca65e7f757265861556e. Acesso em: 06 dez. 2017.

ZASLOFF, Jonathan. **THE PRICE OF EQUALITY: FAIR HOUSING, LAND USE, AND DISPARATE IMPACT**. Columbia Human Rights Law Review. 48, 3, 98, 2017. ISSN: 00907944.