



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PGR -

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, apresentar a Vossa Excelência um conjunto de argumentos que procuram demonstrar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 95, já objeto de algumas ações diretas de inconstitucionalidade¹.

I – CABIMENTO DA ADI

É tranquila a orientação do STF no sentido de que o poder de reforma, conferido ao Congresso Nacional, está sujeito a limitações formais, materiais e circunstanciais, estabelecidas na ordem constitucional pelo poder constituinte originário².

¹ 5633, 5643, 5655, 5658, 5715 e 5743, todas distribuídas à Ministra Rosa Weber.

² A propósito: “O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.” (ADI 466, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 3-4-1991, Plenário, DJ de 10-5-1991.)

A tese defendida na ação e endossada na presente representação é de que a emenda constitucional impugnada incidiu nas vedações inscritas no art. 60, § 4º, da CF.

II – LEGITIMIDADE DO STF

O princípio da separação de poderes, respeitada a sua ideia força de “pesos e contrapesos”, conforma-se de acordo com cada ordenamento jurídico. É, portanto, “um princípio constitucional concreto”³.

A ampliação da função jurisdicional, aqui e nos demais países democráticos, é resultado, em larga medida, de um extenso catálogo de direitos fundamentais, aliado à incorporação do princípio da força normativa da Constituição, do caráter vinculante e obrigatório de todas as suas normas.

Mauro Cappelletti enfrentou a temática em sua conhecida obra “Juízes Legisladores?”, lançada no ano de 1993, quando afirmou o importante papel paulatinamente assumido pelo Poder Judiciário. Diz ele:

“Eles devem de fato escolher uma das possibilidades seguintes: a) permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX, dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.

(...)

b)Recaindo a escolha, pelo contrário, na segunda alternativa – como aconteceu, sempre na linha de princípio e com muitas alternativas variantes, em vários sistemas de 'Commom Law', especialmente nos Estados Unidos - assistir-se-á então ao emergir do judiciário como um 'terceiro gigante' na coreografia do estado moderno.

(...)

Parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária. Democracia, como vimos,

³ CUNHA JR., Dirley da. *A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes*. In “Estado constitucional e organização do poder”, TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão e SARLET, Ingo Wolfgang. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 281. Segundo Luís Roberto Barroso, a “separação dos Poderes se reduz a uma questão de direito positivo, o que equivale a dizer que o constituinte, sem nenhuma limitação que não as decorrente do próprio sistema que deseje implantar, pode dispor livremente sobre o raio de competência dos órgãos constitucionais que institui”.

significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia; e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação dos sistemas de checks and balances, em face do crescimento dos poderes políticos, e também controles adequados perante os outros centro de poder (não governativos ou quase-governativos), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas.”⁴

De fato, as Cortes Constitucionais contemporâneas têm importante função contramajoritária na afirmação de direitos fundamentais, principalmente porque estes configuram limites substantivos às deliberações políticas, sejam provenientes do Poder Executivo, sejam emanadas do Poder Legislativo. De modo que a atuação judicial, nessa hipótese, é uma garantia, a um só tempo, de exercício de direitos fundamentais e do próprio regime democrático.

A política fiscal é uma política pública e, como tal, sujeita ao escrutínio de sua conformidade com os direitos fundamentais. Em informe preparado⁵ para a Audiência Temática sobre Política Fiscal e Direitos Humanos, que veio a ocorrer no 157º período de seções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 11 de abril de 2016, concluiu-se que a política fiscal é passível de judicialização especialmente porque ela “determina o êxito ou o fracasso de outras políticas públicas dirigidas a financiar serviços para a população e assegurar proteção social a quem a requer”. Observou-se, ainda, que “a ausência de uma vigilância efetiva dos direitos humanos sobre a política fiscal tem um impacto negativo direto sobre todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”⁶.

Documento temático produzido pelo Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa⁷ consigna:

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. “Júizes Legisladores?”. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 1999. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. pp. 47, 49 e 107.

⁵ Entidades participantes: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Centro por los Derechos Económicos y Sociales (CESR por sus siglas en inglés), Centro De Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, Grupo FARO (Fundación para el Avance de las Reformas y las Oportunidades), Instituto de Estudios Socio-económicos (INESC), Internacional Budget Partnership (IBP), com o apoio da Oxfam Internacional

⁶ Disponível em http://www.cesr.org/sites/default/files/Si%CC%81ntesis_Austeridad_PolFiscal_DDHH_C_IDH-Final.pdf

⁷ Disponível em <https://rm.coe.int/16806da858>

“O poder judiciário, o acesso à assistência jurídica gratuita e as instituições nacionais de direitos humanos são fundamentais para garantir, em tempo de crise, o Estado de direito, a regulação dos serviços públicos e privados e o acesso a recursos efetivos [...].

O poder judiciário tem um papel essencial na proteção dos mais vulneráveis frente a retrocessos injustificados no cumprimento de seus direitos [...].”

Na sentença C-931, de 2004, a Corte Constitucional colombiana declarou contrária à constituição uma norma da lei orçamentária anual que diminuía os aportes econômicos que o Estado devia outorgar às universidades públicas do país⁸.

Também o Tribunal Constitucional Português, no acórdão 413/2014, declarou inconstitucionais normas da Lei 83-C/2013, que aprovou o orçamento do Estado para 2014⁹. Convém lembrar que essa lei orçamentária seguia o programa de ajuste econômico e financeiro acordado entre o governo português e o FMI, a Comissão Europeia e o BCE.

A hipótese presente, portanto, é de função jurisdicional típica, de verificar a conformação formal e material da emenda impugnada à disciplina constitucional, especialmente no que concerne aos direitos e garantias fundamentais.

III – A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O REGIME DE DIREITOS

Existe consenso quanto ao fato de que a dominação colonial constrói o outro em termos de inferioridade, diferença hierárquica e distância temporal, circunstâncias que só poderão ser superadas mediante a sua incorporação total na cultura ocidental¹⁰. Os indígenas, aqui e na América

⁸ Destaca-se da decisão: “(E)l carácter progresivo de un derecho implica no sólo el compromiso estatal de ampliar el espectro de cobertura real del mismo hasta satisfacer el principio de universalidad, sino también el aumentar el número y contenido de las prerrogativas que dicho derecho confiere a sus titulares. Pero sobre todo, conlleva la prohibición prima facie de retrocesos. [...] Así pues, si bien el carácter progresivo de los derechos sociales no es absoluto, su restricción exige una adecuada justificación en la persecución de objetivos prioritarios de carácter constitucional, y debe respetar parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.” Disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-931-04.htm>

⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html>

¹⁰ ARIZA, Libardo José. “Derecho saber y identidad indígena.” Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009. p. 40

espanhola, eram considerados seres inferiores, que viviam no passado, em uma etapa da evolução humana há muito superada¹¹.

A mesma compreensão de superioridade racial vai sustentar a escravidão dos negros trazidos da África. Também a ocupação espacial do Brasil, inaugurada pelo regime de sesmarias, é um privilégio dos homens europeus.

Com o advento da modernidade ocidental, já os primeiros teóricos do contrato social¹² estabeleceram a diferença entre justiça e vida boa, que se traduziu numa distinção entre o público e o doméstico. A esfera da justiça – desde Hobbes, passando por Locke e chegando a Kant – é vista como o domínio de chefes de família masculinos, responsáveis por criar as bases legítimas da ordem social¹³.

Kant¹⁴, por exemplo, fazia uma distinção entre cidadãos ativos (aqueles que participam da elaboração do contrato social, têm direito ao voto e se caracterizam pela independência) e passivos (aqui incluídas as mulheres, as crianças e adolescentes, os empregados, enfim, todos aqueles que dependem de outras para sua subsistência). Apenas a sua doutrina dos direitos pré-políticos concede alguns direitos a esses indivíduos.

Até 5 de outubro de 1988, esse regime jurídico de privilégios estabelecidos em favor do homem branco, heterossexual, proprietário, empresário, adulto e são permanece praticamente inalterado. A

¹¹ Nas palavras de Manuela Carneiro da Cunha: “A partir do terceiro quartel do século XIX, novas teorias afirmam não mais que os índios são a velhice prematura da humanidade, mas antes a sua infância: um evolucionismo sumário consagra os índios e outros tantos povos não ocidentais como “primitivos”, testemunhos de uma era pela qual já teríamos passado: fósseis, de certa forma, milagrosamente preservados nas matas e que, mantidos em puerilidade prolongada, teriam no entanto por destino acederem a esse télos que é a sociedade ocidental”. “Índios do Brasil: história, direitos e cidadania”, 1ª ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 60.

¹² O contrato social é tomado aqui como ponto de partida porque embrião dos princípios fundamentais da sociedade política e porque, conceitualmente, pressupõe uma situação inicial de participantes livres e independentes.

¹³ BENHABIB, Seyla, “El Ser y el otro en la ética contemporánea – feminismo, comunitarismo y posmodernismo”. Barcelona: Gedisa, 2006, p. 178.

¹⁴ “La metafísica de las costumbres” Madrid: Tecnos, 1989, pg. 315.

Oxfam¹⁵, em relatório intitulado **A distância que nos une – um retrato das desigualdades brasileiras**, observa:

“Desigualdades sociais não são inevitáveis. São, antes, produto da ação ou inação de governos e empresas ao longo da história, em benefício de poucos indivíduos com muito poder. Desta forma, seu combate também exige políticas sustentadas ao longo do tempo, levadas a cabo por sucessivos governos, bem como mudanças estruturais na forma pela qual as sociedades distribuem renda e riqueza. São diversos os fatores que explicam a situação de desigualdade extrema no Brasil. Nossa bagagem histórica de quase quatro séculos de escravidão e nosso largo passado colonial criaram profundas clivagens entre regiões, pobres e ricos, negros e brancos, mulheres e homens. Tal distanciamento marcou a forma com a qual organizamos nossa sociedade, nossa economia e nosso Estado, diminuindo sua capacidade redistributiva. Em outras palavras, não só nossa economia beneficia poucos, mas também nosso Estado e nossa organização social contribuem para perpetuar desigualdades.”

A Constituição de 1988, porque espaço normativo de conquista de múltiplas lutas emancipatórias, contém, espalhadas em seu corpo, normas que traduzem políticas públicas tendentes a superar essa desigualdade histórica. Pode-se dizer, sem medo de errar, que ela inaugura um regime de direitos, de gozo de todas as pessoas.

Ela se insere no modelo do constitucionalismo social, no qual não basta, para observância da igualdade, que o Estado se abstenha de instituir privilégios ou discriminações arbitrárias. Pelo contrário, “parte-se da premissa de que a igualdade é um objetivo a ser perseguido através de ações ou políticas públicas, que, portanto, ela demanda iniciativas concretas em proveito dos grupos desfavorecidos”¹⁶.

Em outras palavras, o constituinte foi especialmente atento à profunda desigualdade que atravessa a sociedade brasileira e se propôs a combatê-la energicamente, o que se evidencia pela própria linguagem empregada no texto constitucional, em que muitos dos preceitos relacionados

¹⁵Disponível em https://www.oxfam.org.br/sites/default/files/arquivos/Relatorio_A_distancia_que_nos_une.pdf

¹⁶ Daniel Sarmiento. *Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial*. In: Flávia Piovesan e Douglas Martins (Coord.). “Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 66.

com a igualdade foram redigidos de forma a denotar a necessidade de ação¹⁷. Como salientou Carmem Lucia Antunes Rocha,

“(...) a Constituição brasileira tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: a ideia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o Direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los (...) Verifica-se que os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. (...) Somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito possibilita a verdade do princípio da igualdade que a Constituição assegura como direito fundamental de todos.”¹⁸.

Daí por que uma Constituição vocacionada a “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), e a “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III) teria logicamente que dar prioridade, no orçamento público, aos direitos fundamentais e às políticas para realizá-los “com a máxima efetividade possível”¹⁹.

Helena Torres²⁰ fala da relação necessária entre orçamento público e direitos e liberdades fundamentais:

“A proteção da efetividade dos direitos e liberdades fundamentais tem máxima eficácia no Estado Democrático de Direito. Por isso, o orçamento público regido por uma Constituição Financeira deve ter como objetivo alocar todos os *meios* necessários para a realização deste *fim* constitucional do Estado nas sumas máximas possibilidades.
[...] Cumpre apenas assinalar o papel do orçamento público como 'meio' privilegiado para que se evidencie o controle sobre a realização daqueles fins constitucionais do Estado e sua capacidade de funcionar como instrumento essencial para promover a aplicabilidade dos direitos e liberdades.”

¹⁷Cf. Marco Aurélio Mendes de Faria Mello. *Óptica Constitucional: A Igualdade e as Ações Afirmativas*. In: “Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais”. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 11-20.

¹⁸ *Ação Afirmativa: O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*. In: “Revista Trimestral de Direito Público”, nº 15, 1996, p. 93/94

¹⁹ No informe referido na nota 5 supra consta: “A política fiscal tem um enorme potencial transformador das realidades de pobreza e desigualdade na América Latina. Mobilizar recursos financeiros para garantir o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais é essencial para avançar progressivamente na erradicação da pobreza e da desigualdade”.

²⁰ TORRES, Helena Taveira. “Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira.” São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.359

Élida Graziane Pinto²¹ refere-se a um “microsistema de tutela do custeio dos direitos fundamentais” na nossa ordem jurídica. Além de fixar o piso de custeio em favor dos direitos à saúde (art. 198) e à educação (art. 212) e de estabelecer o orçamento da seguridade social, a Constituição conteria um conjunto de normas que, analisadas sistemicamente, vão revelar esse “microsistema de tutela”:

“1) hipóteses de intervenção inscritas nos artigos 34, VII, alínea “e” e 35, III da CR/1988, o que lhes atribui a natureza de **princípios sensíveis**, cuja sanção pelo descumprimento dos deveres de gasto mínimo em saúde e educação enseja vedação de reforma (aprovação de emendas constitucionais) durante o período em que durar a intervenção (artigo 60, parágrafo 1º da CR/1988);

2) condicionamento das transferências de recursos provenientes das receitas de que tratam o inciso II do *caput* do artigo 158, as alíneas “a” e “b” do inciso I e o inciso II do *caput* do artigo 159 (Fundo de Participação dos Municípios – FPM e Fundo de Participação dos Estados - FPE), na forma do artigo 160, parágrafo único, inciso II da Constituição, em caso de descumprimento do dever de aplicação mínima de recursos em ações e serviços públicos de saúde;

5) existência de uma sistemática orçamentária apartada na forma do artigo 165, parágrafo 5º, III, para resguardar o Orçamento da Seguridade Social e assegurar a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a irredutibilidade dos benefícios referidos aos direitos à saúde, à previdência e à assistência social ali inseridos, nos moldes do artigo 194, parágrafo único, incisos I e IV da Constituição;

6) espécie tributária das contribuições sociais (artigos 149 e 195 da CR/88), cuja existência no ordenamento brasileiro somente se justifica em face da sua destinação à seguridade social;

7) exceção explícita ao princípio da não afetação do produto da arrecadação de impostos de que trata o artigo 167, IV da Constituição;

8) organização da política pública em nível constitucional, a exemplo do Sistema Único de Saúde - SUS (artigo 200), do Fundeb (artigo 211 da CR/1988 e artigo 60 do ADCT) e do Plano Nacional de Educação - PNE (orientado pelo artigo 214, mas cujo conteúdo substantivo tem assento nos princípios do artigo 206 e nos deveres do artigo 208);

12) responsabilidade pessoal do gestor em caso de déficit de aplicação, desvio, fluxo irregular ou falta de condicionamento dos repasses, dentre outras formas de mitigar ou fraudar os recursos destinados à saúde e à educação, segundo dispõem o artigo 208, parágrafo 2º da Constituição, o artigo 60, XI do ADCT,”

²¹ “Um microsistema de tutela do custeio dos direitos sociais nos protege”. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-nov-08/contas-vista-microsistema-tutela-custeiro-direitos-sociais- protege?imprimir=1>

Somam-se a estas, de forma integrativa, normas da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Há mais. O Brasil, ao menos desde a promulgação das Convenções de Haia, em 1907 (ratificada em 1914) e especialmente com a subscrição da Carta de São Francisco (1945) de constituição das Nações Unidas, assumiu na comunidade internacional o papel de corresponsável pela promoção dos direitos humanos.

Nesse processo participou ativamente da promulgação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ambas de 1948. E, mais recentemente, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Brasil está vinculado a essa ordem internacional de proteção aos direitos humanos por força de decisão de sua própria Constituição, que determina que o Estado se regerá em suas relações internacionais com base no princípio da prevalência desses direitos (art. 4º, II). Esse preceito é reforçado pelas normas ampliativas do rol de direitos fundamentais constantes do §§ 2º a 4º do artigo 5º.

Segundo Peter Häberle²², na atualidade, são reconhecidas tendências no campo do direito constitucional de vários países ocidentais “que indicam a diluição do esquema estrito interno/externo a favor de uma abertura ou amabilidade do Direito Internacional”²³. Estaria a caminho uma conversão do Estado nacional soberano em Estado constitucional cooperativo, assim resumidamente apresentado:

- “- Abertura para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno (permeabilidade), também no acento da abertura global dos direitos humanos (não mais cerrados no domínio reservado) e de sua realização 'cooperativa'.
- Potencial constitucional ativo, voltado ao objetivo (e elementos isolados nivelados) de realização internacional 'conjunta' das tarefas

²² “Estado Constitucional Cooperativo”. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

²³ *Id. ib.*, p. 47.

como sendo da comunidade dos Estados, de forma processual e material.

- Solidariedade estatal de prestação, disposição de cooperação para além das fronteiras: assistência ao desenvolvimento, proteção ao meio ambiente, combate aos terroristas, fomento à cooperação internacional também a nível jurídico privado (Cruz Vermelha, Anistia Internacional).²⁴

A Constituição brasileira, como já referido, contém vários dispositivos que apontam no sentido de um Estado cooperativo: a previsão de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º); a equivalência de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, desde que aprovados com quórum específico (art. 5º, § 3º); a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (art. 5º, § 4º); relações internacionais determinadas, dentre outros, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, incisos II, VIII e IX, respectivamente).

O princípio da igualdade e da não-discriminação é um dos princípios centrais do direito internacional dos direitos humanos e encontra-se positivado no artigo 2.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos bem como em vários tratados internacionais sobre a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres e sobre os direitos de refugiados, apátridas, crianças, trabalhadores migrantes e suas famílias, pessoas com deficiência, povos indígenas e tribais, todos prevendo o exercício de direitos econômicos, sociais e culturais sem discriminação alguma.

O Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) trata do princípio da não-discriminação em seu artigo 2.2, e o Comitê DESC o desenvolve em seu Comentário Geral 20²⁵: “Os Estados parte devem assegurar que existam, e se apliquem, planos de ação, políticas e estratégias para combater a discriminação formal e substantiva em relação aos direitos

²⁴ ob. cit., p. 70-71.

²⁵ Disponível em https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_o_bs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN20. Parágrafo 18

previstos no Pacto (...). As políticas econômicas, assim como as alocações orçamentárias e as medidas destinadas a estimular o crescimento econômico devem prestar atenção à necessidade de garantir o gozo efetivo dos direitos sem discriminação alguma”.

No âmbito regional, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, identificando a relação direta que existe entre política fiscal e cumprimento dos DESC, decidiu aprovar “normas para a elaboração dos informes previstos no artigo 19²⁶ do Protocolo de San Salvador” como instrumento para a medição do progresso dos Estados em matéria de DESC. Estabeleceu então que “uma categoria a incorporar no processo de medição e avaliação é o contexto financeiro básico, que alude à disponibilidade efetiva de recursos do Estado para executar o Gasto Público Social, e de que maneira se distribui o mesmo, seja medida pela maneira usual (porcentagem do PIB para cada setor social) ou por algum outro mecanismo”²⁷.

²⁶1. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto por este artigo e pelas normas pertinentes que a propósito deverão ser elaboradas pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no mesmo Protocolo.

2. Todos os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral da OEA, que os transmitirá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que os examinem de acordo com o disposto neste artigo. O Secretário-Geral enviará cópia desses relatórios à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

3. O Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos transmitirá também aos organismos especializados do Sistema Interamericano, dos quais sejam membros os Estados Partes neste Protocolo, cópias dos relatórios enviados ou das partes pertinentes deles, na medida em que tenham relação com matérias que sejam da competência dos referidos organismos, de acordo com seus instrumentos constitutivos.

4. Os organismos especializados do Sistema Interamericano poderão apresentar ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura relatórios sobre o cumprimento das disposições deste Protocolo, no campo de suas atividades.

5. Os relatórios anuais que o Conselho Interamericano Econômico e Social e o Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura apresentarem à Assembleia Geral conterão um resumo da informação recebida dos Estados Partes neste Protocolo e dos organismos especializados sobre as medidas progressivas adotadas a fim de assegurar o respeito dos direitos reconhecidos no Protocolo e das recomendações de caráter geral que a respeito considerarem pertinentes.

6. Caso os direitos estabelecidos na alínea do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

7. Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos poderá formular as observações e recomendações que considerar pertinentes sobre a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecidos neste Protocolo em todos ou em alguns dos Estados Partes, as quais poderá incluir no Relatório Anual à Assembleia Geral ou num relatório especial, conforme considerar mais apropriado.

8. No exercício das funções que lhes confere este artigo, os Conselhos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverão levar em conta a natureza progressiva da vigência dos direitos objeto da proteção deste Protocolo.

²⁷ Resolução AG/RES 2074. Disponível em <http://www.oas.org/es/sla/docs/ag02863s12.pdf>

Essas normas também se referem “à necessidade de incorporar indicadores sobre inclusão e exclusão, que evidenciem situações de pobreza estrutural, ou padrões de intolerância e estigmatização de setores sociais, entre outros componentes para avaliar contextos de iniquidade. Esses âmbitos devem cruzar-se com informação sobre o acesso a recursos produtivos ou o acesso ao mercado de trabalho, e indicadores sobre a distribuição dos recursos públicos, orçamentários e extraorçamentários”.

Convém ainda lembrar que o Brasil, como Estado membro da ONU, aderiu à Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável – ODS²⁸, que contém 17 Objetivos²⁹ de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas associadas. São todos integrados e indivisíveis, equilibrando as três

²⁸ Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>

²⁹ODS 1 – Erradicação da Pobreza. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares (*A Agenda 2030 reconhece que a erradicação da pobreza, em todas as suas formas, é o maior desafio global para atingirmos o desenvolvimento sustentável*);

ODS 2 – Fome zero e agricultura sustentável. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável;

ODS 3 – Saúde e bem-estar. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades;

ODS 4 – Educação de qualidade. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos;

ODS 5 – Igualdade de gênero. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas;

ODS 6 – Água potável e saneamento. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos;

ODS 7 – Energia limpa e acessível. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos;

ODS 8 – Trabalho decente e crescimento econômico. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos;

ODS 9 – Indústria, inovação e infraestrutura. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação;

ODS 10 – Redução das desigualdades. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles (**A visão estratégica deste objetivo não constrói apenas sobre o objetivo da erradicação da pobreza em todas as dimensões, mas também na redução das desigualdades socioeconômicas e combate às discriminações de todos os tipos. O ODS 10 é um dos mais complexos da Agenda 2030 e o alcance de suas metas é estruturante para a realização de todos os outros 16 ODS**);

ODS 11 – Cidades e comunidades sustentáveis. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis;

ODS 12 – Consumo e produção responsáveis. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis;

ODS 13 – Ação contra a mudança global do clima. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos;

ODS 14 – Vida na água. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável;

ODS 15 – Vida Terrestre. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade;

ODS 16 – Paz, justiça e instituições eficazes. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis;

ODS 17 – Parcerias e meios de implementação. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. Consta da declaração oficial:

“Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Estamos empenhados em alcançar o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões – econômica, social e ambiental – de forma equilibrada e integrada. Também vamos dar continuidade às conquistas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e buscar atingir suas metas inacabadas.

Nós resolvemos, entre agora e 2030, acabar com a pobreza e a fome em todos os lugares; combater as desigualdades dentro e entre os países; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas; proteger os direitos humanos e promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas; e assegurar a proteção duradoura do planeta e seus recursos naturais. Resolvemos também criar condições para um crescimento sustentável, inclusivo e economicamente sustentado, prosperidade compartilhada e trabalho decente para todos, tendo em conta os diferentes níveis de desenvolvimento e capacidades nacionais.

Ao embarcarmos nesta grande jornada coletiva, comprometemo-nos que ninguém será deixado para trás. Reconhecendo a dignidade da pessoa humana como fundamental, queremos ver os Objetivos e metas cumpridos para todas as nações e povos e para todos os segmentos da sociedade. E faremos o possível para alcançar, em primeiro lugar, aqueles que ficaram mais para trás.”

E o Brasil, durante a Presidência *pro tempore* da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), propôs a eleição da Agenda 2030 como prioritária no âmbito de cooperação do CPLP, com vista a apoiar a implementação de seus 17 ODS e 169 metas associadas³⁰.

IV – POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E DIREITOS HUMANOS

Em 2008 o mundo sofreu o que é considerada a pior crise econômica global desde a “Grande Depressão” da década de trinta do século XX. Nesse cenário, muitos países adotaram as chamadas “políticas de austeridade”, consistentes, basicamente, em redução do gasto público e de garantias trabalhistas e de seguridade social.

Passados alguns anos desde o início da implementação dessas medidas, foi possível avaliar o seu impacto: as medidas de austeridade

³⁰ Conforme Declaração da XICCEG. Disponível em <https://www.cplp.org/id-4447.aspx?Action=1&NewsId=4698&M=NewsV2&PID=10872>.

aprofundam as desigualdades sociais e fazem com que o ônus da crise recaia principalmente sobre os que menos têm, exatamente pelos desmonte dos mecanismos tendentes à redução das desigualdades.

Em razão disso, o Conselho de Direitos Humanos da ONU afirmou, em seu período extraordinário de sessões em 2009³¹, que “as crises econômicas e financeiras mundiais não diminuem a responsabilidade das autoridades nacionais e da comunidade internacional na realização dos direitos humanos”. Também em 2009, o Comitê Europeu de Direitos Sociais³² declarou que “a crise econômica não deve ter como consequência a redução da proteção dos direitos reconhecidos pela Carta [Social Europeia]. Por isso, os governos estão obrigados a adotar todas as medidas necessárias para assegurar que os direitos da Carta estejam garantidos de maneira efetiva naqueles períodos em que os beneficiários necessitam de maior proteção”.

Documento produzido no âmbito das Nações Unidas, o Relatório Mundial sobre Proteção Social 2014-2015, **Construindo a recuperação econômica, o desenvolvimento inclusivo e a justiça social**³³, afirma:

“As políticas de proteção social desempenham um papel fundamental na concretização do direito humano à segurança social para todos, reduzindo a pobreza e a desigualdade e apoiando o crescimento inclusivo, ao promover o capital humano e a produtividade, apoiar a demanda doméstica e facilitar a transformação estrutural das economias nacionais. Embora seja amplamente reconhecida a necessidade da proteção social, o direito humano fundamental à segurança social continua sem se concretizar para uma vasta maioria da população mundial. Apenas uma parcela de 27 por cento da população global usufrui do acesso a sistemas de segurança social abrangentes, enquanto 73 por cento têm cobertura parcial ou nenhuma. A falta de acesso à proteção social constitui um obstáculo importante ao desenvolvimento econômico e social. A inadequação ou ausência de cobertura pela proteção social está associada a níveis elevados e persistentes de pobreza e insegurança econômica, aumento das desigualdades, insuficiência de investimento em capital humano e capacidades humanas, bem como fraca demanda agregada numa época de recessão e crescimento lento. Os fortes impactos benéficos da proteção social colocaram-na em evidência na

³¹Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/SpecialSession/Session10/S-10-1_sp.doc

³²Disponível em <https://www.doi.gov/sites/doi.gov/files/migrated/oia/reports/upload/USVI-CEDS-2009-2.pdf>

³³ Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_245201.pdf

agenda do desenvolvimento. A proteção social é um elemento fundamental das estratégias nacionais para a promoção do desenvolvimento humano, da estabilidade política e do crescimento inclusivo. **No entanto, apesar da tendência global para a extensão da proteção social, principalmente nos países de rendimentos médios, a eficácia dos sistemas de segurança social está em risco, em vários países, devido às medidas de consolidação e ajustamento fiscal.** “ (destacou-se)

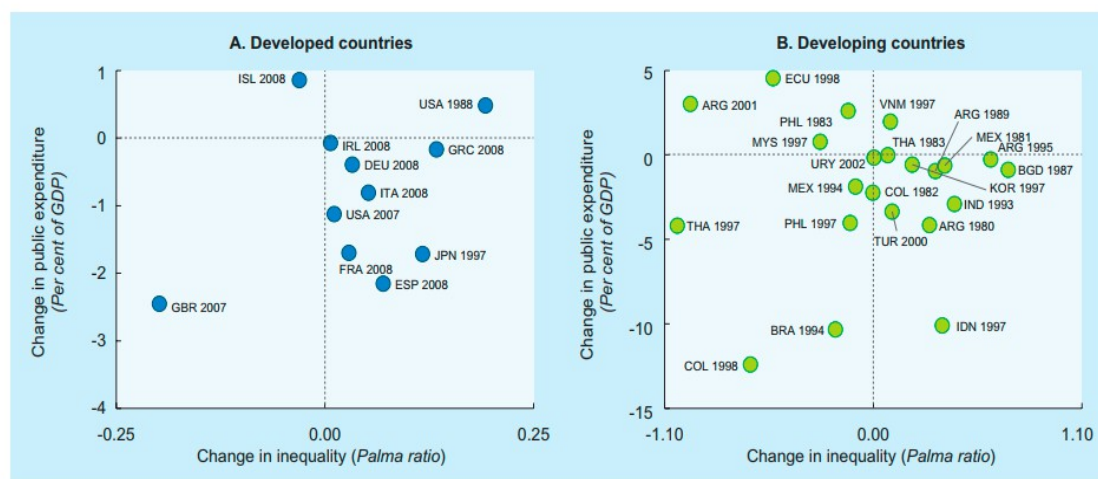
Relatório da Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, sigla em inglês) denominado **Trade and Development Report, 2017: Beyond Austerity – Towards a Global New Deal** (Relatório de Comércio e Desenvolvimento 2017: para além da austeridade – rumo a um novo pacto global)³⁴.

“A UNCTAD observa que a economia global está melhorando em 2017, embora sem decolar. O crescimento deve atingir 2,6%, pouco acima do ano anterior, mas bem abaixo do patamar médio pré-crise financeira, de 3,2%. A maior parte das regiões deve registrar pequenos ganhos. A América Latina, saindo da recessão, exibe a maior variação entre os dois anos, embora deva crescer apenas 1,2%. A zona do euro deve ter a maior taxa de crescimento desde 2010 (1,8%), permanecendo atrás dos Estados Unidos. **O principal obstáculo a uma recuperação robusta das economias avançadas é a austeridade fiscal, que é ainda a opção macroeconômica padrão. De acordo com dados da UNCTAD, 13 das 14 principais economias do mundo adotaram políticas de austeridade entre 2011 e 2015.**

Após a crise financeira global, a maioria dos países desenvolvidos (figura 5.8A) que, anteriormente, optaram por estímulos de limites fiscais, reverteram em programas de austeridade para restaurar sua credibilidade financeira. Mas cortes na proteção social e nos empregos do setor público apenas exacerbam efeitos deflacionários, restringindo a geração de emprego e contribuindo para o aumento na desigualdade na maioria dos países (quadrante sudeste da figura). Apesar de argumentos contrários, o resultado tem sido maior financiamento, continuidade da concentração de renda e aumento no poder das instituições financeiras, famílias ainda mais vulneráveis e o setor público ainda mais enfraquecido pela fraca receita.

³⁴ Disponível em http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdr2017_en.pdf

FIGURE 5.8 Public expenditure gap and inequality following financial crises, 1970–2015



Source: UNCTAD secretariat calculations, based on Laeven and Valencia, 2012; the *GCIP* database; and the United Nations *GPM* database.
Note: The change in government expenditure (GE) is measured as the difference between the 10-year average of GE before crises and the 7-year average of GE after crises (data runs up to 2015, the 7-year horizon is chosen to include recent crisis episodes in developed countries). The change in the Palma ratio is measured as the difference between the 3-year centred moving-average at $t+6$ and $t+2$, t being the year of the crisis. Regarding countries and years shown, see note to figure 5.4.

A combinação do impacto das políticas de austeridade fiscal e de privatizações prejudica os grupos mais vulneráveis, o que explica a crescente desigualdade observada.” (destacou-se)

Consultores do Fundo Monetário Internacional, em artigo intitulado **Neoliberalism: Oversold?**³⁵, afirmam que “em vez de gerar crescimento, algumas políticas neoliberais aumentaram a desigualdade, colocando em risco uma expansão duradoura”. Acrescentam que “as políticas de austeridade, que frequentemente reduzem o tamanho do Estado, não somente geram custos sociais substanciais mas também prejudicam a demanda, além de aprofundar o desemprego”.

Também partindo do diagnóstico de que as medidas de austeridade diminuíram a capacidade de indivíduos exercerem seus direitos humanos, e os Estados, a sua obrigação de proteger esses direitos, o Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos produziu o documento **Report on austerity measures and economic and social rights**³⁶. O relatório reconhece que essa diminuição na capacidade de proteger direitos humanos é

³⁵Jonathan D. Ostry, Prakash Loungani, and Davide Furceri. Disponível em <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf>

³⁶ Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RightsCrisis/E-2013-82_en.pdf

particularmente verdadeira para os grupos mais vulneráveis e marginalizados da sociedade, incluindo mulheres, crianças, minorias, migrantes e pobres, que sofrem pelo decréscimo de acesso a trabalho e a programas sociais, além de verem reduzido o acesso a alimentação, moradia, água, cuidados médicos e outras necessidades básicas. Aponta, ainda, que as medidas de austeridade exacerbam iniquidades estruturais.

O Comissário para Direitos Humanos do Conselho da Europa fez publicar o documento **La protección de los derechos humanos en tiempos de crisis económica**³⁷, onde aponta:

“Muitas dessas medidas de austeridade – caracterizadas por cortes do gasto público, incremento dos impostos regressivos, reforma das aposentadorias e uma proteção laboral reduzida – têm piorado as já por si graves consequências humanitárias da crise econômica, marcada por níveis recordes de desemprego. Um amplo leque de direitos humanos se viu afetado – desde o direito a um trabalho digno, a um nível de vida adequado e a ter seguridade social, até o acesso à justiça, a liberdade de expressão e o direito à participação, à transparência e à prestação de contas. Ditas medidas afetaram de maneira desproporcional grupos vulneráveis e marginalizados, o que tem agravado as pautas preexistentes de discriminação nas esferas política, econômica e social. A pobreza, incluída a marginalização infantil, é cada vez mais profunda, o que provavelmente terá efeitos a longo prazo.

(...)

As normas de direitos humanos não contêm receitas políticas exatas. A política econômica em tempos de crise implica uma tomada de decisões complexas e os governos contam com margens de discricionariedade na hora de eleger que meios salvaguardam melhor os direitos em época de restrições econômicas. No entanto, tanto os direitos humanos como a igualdade requerem um marco normativo universal e uns limites operativos dentro dos quais devem reger-se as políticas econômicas e sociais dos governos”

Tendo em conta o marco dos direitos econômicos, sociais e culturais, o CDESC³⁸ estabeleceu os seguintes critérios para avaliar se as medidas de austeridade ou ajuste fiscal podiam considerar-se razoáveis e justificáveis e, portanto, compatíveis com o PIDESC:

I – a medida é temporária e limitada ao período de crise;

³⁷Disponível em <https://rm.coe.int/16806da858>

³⁸Disponível em http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CESCR_SUS_6395_E.doc

II – a medida é necessária e proporcional, de tal maneira que não adotá-la poria em risco ainda mais os direitos econômicos, sociais e culturais;

III – a medida não é discriminatória e tem em conta todas as alternativas possíveis, com o fim de garantir as prestações necessárias para amenizar as desigualdades que possam surgir em tempos de crise, assim como assegurar que os direitos dos grupos mais vulneráveis não se vejam afetados de maneira desproporcional; e

IV – a medida identifica e protege o conteúdo mínimo essencial dos direitos, ou um nível mínimo de proteção social em todo o momento.

Foram ainda estabelecidas duas recomendações pelo Comissário: (i) institucionalização da transparência, participação social e prestação pública de contas ao longo de todo o ciclo econômico e social; (ii) avaliação sistemática das repercussões das políticas orçamentárias, sociais e econômicas na igualdade e nos direitos humanos.

Os mesmos parâmetros estão fixados no documento referido na nota 35, produzido pelo Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos: (i) existência de um interesse convincente do Estado; (ii) necessidade, razoabilidade, temporariedade e proporcionalidade da medida de austeridade; (iii) exaustão de alternativas e de medidas menos restritivas; (iv) natureza não discriminatória da medida adotada; (v) proteção do conteúdo mínimo dos direitos; (vi) genuína participação de grupos e indivíduos afetados.

O relatório ainda lembra as “máximas” dos direitos econômicos, sociais e culturais: realização progressiva; proibição de retrocesso; obrigação de satisfazer o conteúdo mínimo; mobilização máxima dos recursos disponíveis e proibição de discriminação.

V – A EC 95 E A INOBSERVÂNCIA A TODOS OS PARÂMETROS INTERNACIONAIS RELATIVOS A MEDIDAS DE AUSTRIDADE

Na Exposição de Motivos nº 00083/2016 MF MPDG, de 15 de junho de 2016, são apresentadas as razões para a proposta que resultou na EC 95. Basicamente, o seu objetivo é reverter o “quadro de agudo desequilíbrio fiscal” do Governo Federal, o que leva à “perda de confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, que, por sua vez, deprimem os investimentos e comprometeram a capacidade de crescimento e geração de empregos da economia”. Está identificado como raiz do problema fiscal do Governo Federal o crescimento acelerado da despesa pública primária, principalmente por conta do aumento de gastos presentes e futuros em diversas políticas públicas.

O Novo Regime Fiscal tem duração prevista de vinte anos, tempo considerado “necessário para transformar as instituições fiscais por meio de reformas que garantam que a dívida pública permaneça em patamar seguro”.

Ao longo do texto, não há uma única referência a avaliações feitas pelo Governo sobre o impacto de suas medidas de austeridade fiscal sobre a pobreza, a desigualdade e os direitos humanos.

Aliás, uma análise rápida da EC 95, quanto à sua gênese, o seu processamento e os seus resultados, revela que ela não resiste a um teste com quaisquer dos parâmetros internacionais acima referidos.

Primeiro, a proposta não foi precedida de estudos que descartassem outras possíveis soluções. O INESC³⁹, por exemplo, fala de duas medidas que poderiam ser adotadas: (i) combater a evasão fiscal que representaria um acréscimo de 27% do valor arrecadado, o que em 2015 correspondeu a R\$ 500 bilhões; (ii) ampliar a contribuição dos super ricos, com

³⁹Disponível em <https://www.alainet.org/pt/articulo/185993>

a revogação da não tributação dos lucros e dividendos no Imposto de Renda, o que em 2015 teria correspondido a R\$ 43 bilhões⁴⁰.

Também a Oxfam, no trabalho identificado na nota 15, afirma que o sistema tributário brasileiro reforça desigualdades, uma vez que os mais pobres e a classe média pagam muito mais impostos proporcionalmente que pessoas com rendas muito altas. Essa inversão ocorre por, pelo menos, quatro razões: perda de progressividade nas faixas de renda mais altas do imposto de renda, má distribuição da carga entre impostos diretos e indiretos, baixa tributação do patrimônio e elisão e evasão fiscais. Algumas informações importantes contidas no documento e que coincidem com as avaliações feitas pelo INESC:

“Uma dessas distorções é a isenção de lucros e dividendos, instituída em junho de 1995⁴¹. Trata-se da isenção de IRPF à distribuição de lucros a pessoas físicas, eliminando o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os lucros e dividendos distribuídos. Outra é a isenção de IRPF da remessa de lucros e dividendos ao exterior. Mais um vício é a instituição de “juros sobre capital próprio”, desde dezembro de 1995. Isto ocorre quando uma empresa toma emprestado recursos de seus acionistas ou sócios para suas atividades regulares, mas em contrapartida os remunera com juros antes do pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social do Lucro Líquido (CSLL), reduzindo a base de cálculo destes impostos e assim diminuindo a arrecadação através de um artifício técnico contábil. Na prática, isso significa uma redução da base tributária do IRPJ e da CSLL devido pelas empresas e uma forma secundária de distribuição de lucros e dividendos. Considerando apenas a reversão dessas medidas, o que não requereria modificações constitucionais, estima-se que o potencial de arrecadação na esfera federal poderia aumentar cerca de R\$ 60 bilhões por ano, o equivalente a duas vezes o orçamento federal para o Programa Bolsa Família, quase três vezes o orçamento federal para a educação básica, e quase 60 vezes o que se aloca para educação infantil. Somada essa cifra aos números de evasão e gastos tributários, o Brasil deixou de arrecadar em 2016 R\$ 600 bilhões, quase quatro vezes o rombo da previdência calculado pelo atual governo.”

“Além dos desequilíbrios do sistema tributário, existe uma grande quantidade de impostos que simplesmente não são pagos. Isto ocorre tanto por elisão quanto por evasão fiscal – ou seja, legal e ilegalmente. O setor mineral no Brasil, por exemplo, lança mão do uso de técnicas legais que reduzem a base de cálculo de tributos – elisão

⁴⁰A organização Global Financial Integrity estimou que, em 2011, estavam depositados nas Ilhas Cayman, US\$ 32,1 bilhões de dólares de recursos gerados no Brasil; nas Ilhas Virgens Britânicas, US\$ 16,2 bilhões; e, nas Bahamas, US\$ 12,9 bilhões. Segundo sua estimativa, os fluxos financeiros ilícitos internacionais que o erário brasileiro deixou de perceber foram de US\$ 33,7 bilhões por ano entre o período de 2010 a 2012.

⁴¹Segundo o documento, dentre os países membros da OCDE, apenas o Brasil e a Estônia concedem essa isenção.

que reduz em até 23% a quantidade de recursos recebidos pelos cofres públicos. Ademais, estudos realizados pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda (Sinprofaz) indicam que a arrecadação tributária brasileira poderia se expandir, sem aumento de impostos, caso fosse possível eliminar a evasão tributária. A estimativa mais conservadora da entidade aponta para uma sonegação tributária da ordem de R\$ 275 bilhões em 2016. Há também uma enorme quantidade de recursos que deixaram de ser arrecadados pelo Estado como instrumento de incentivo econômico – as renúncias fiscais ou, como são oficialmente chamados, gastos tributários. Trata-se de exceções que viraram regras ao longo dos últimos anos, alcançando R\$ 271 bilhões em 2016.”

Países desenvolvidos realizaram reformas exatamente para garantir que a tributação exercesse a sua função redistributiva, com o propósito de promover uma maior igualdade na distribuição dos recursos disponíveis e uma maior redução dos níveis de pobreza. Pesquisa da Organização Internacional do Trabalho – OIT demonstrou que, mesmo nos países mais pobres, existe espaço fiscal suficiente para que os programas de proteção social sejam reforçados ao invés de reduzidos, mediante a utilização de formas mais equitativas de geração de receitas por meio de reformas tributárias progressivas e mediante o enfrentamento do abuso fiscal transfronteiriço⁴².

A EC 95 ressurte-se ainda, desde a sua gênese e no curso de seu processamento, de transparência, prestação de contas e participação social, mecanismos, de resto, de uso ainda muito limitado no cenário brasileiro, em que a elite política considera que, com o exercício do voto, se exaure a soberania popular.

A previsão de medidas tão drásticas pelos próximos vinte anos está em desconformidade com o parâmetro da temporariedade e do período da crise. De resto, tampouco contam com avaliações periódicas sobre eficácia e impactos.

Os seus resultados sobre os direitos humanos são devastadores. Compromete-se, em seu núcleo, o direito à igualdade e à não-

⁴²Artigo. Publicação internacional. State of Civil Society report 2016. “Under the knife: human rights and inequality in the age of austerity”: Saiz, Ignacio e Holland, Luke, p.148-154. Acesso em 20/9/2017. <http://www.civicus.org/documents/reports-and-publications/SOCS/2016/Under%20the%20knife-%20human%20rights%20and%20inequality%20in%20the%20age%20of%20austerity%20.pdf>

discriminação, eixo axiológico do PIDESC. Isso por conta da manutenção de uma estrutura tributária que historicamente favorece os mais ricos⁴³, aliada ao baixo investimento em políticas públicas tendentes à redução da miséria. A Oxfam faz a seguinte análise:

“Ao longo das últimas décadas, o Brasil reduziu desigualdades “a partir da base”: entre 1988 – ano em que promulgamos nossa Constituição – e 2015, reduzimos de 37% para menos de 10%⁷ a parcela de população brasileira abaixo da linha da pobreza⁸. Considerando os últimos 15 anos, o Brasil retirou da pobreza mais de 28 milhões de pessoas⁹, ao mesmo tempo em que a grande concentração de renda no topo se manteve estável.

(...)

Existe evidente e acelerada redução do papel do Estado na redistribuição dos recursos em nossa sociedade, o que aponta para um novo ciclo de aumento de desigualdades.

(...)

Na prática, esta emenda – uma medida drástica sem precedentes – limita a expansão do gasto social por 20 anos, inviabilizando a implementação do Plano Nacional de Educação (PNE) e da expansão do Sistema Único de Saúde (SUS) e de programas da assistência social, entre outras políticas centrais para o combate à pobreza e às desigualdades no Brasil. Isto ocorrerá justamente em um período durante o qual a população brasileira vai se expandir e envelhecer mais, e em meio a uma grave crise econômica.”

O INESC⁴⁴, em análise ao orçamento de 2017, aponta:

“De 2016 para 2017, ocorreu um crescimento de 17,20% dos recursos públicos para despesas financeiras. Por outro lado, as despesas primárias sofreram uma redução de 14,2% na participação do bolo do Orçamento da União.

Os dados orçamentários evidenciam que são as funções e os programas orçamentários relacionados às populações em maior situação de vulnerabilidade que mais perderão. Como exemplo, a função “Direitos de Cidadania” foi a que registrou maior perda orçamentária. Nominalmente, saiu de R\$ 2,4 bilhões em 2016 para R\$ 1,6 bilhões em 2017, um corte de 47%. Dentro dessa função, o programa mais atingido foi o de “Políticas para as Mulheres: Enfrentamento à Violência e Autonomia”, com uma redução de 52%. É esse Programa que garante, por exemplo, o atendimento às mulheres em situação de violência. Essa ação orçamentária reduziu R\$ 5,5 milhões no seu valor em 2017.

Ou seja, enquanto a fatia das despesas financeiras cresceu de 2016 para 2017, a das despesas primárias foi reduzida, provando que a lógica da EC 95 determina recursos cada vez mais protegidos para o financismo e cada vez mais limitados para os direitos humanos. É uma afronta aos princípios de não regressão social, não discriminação e de uso máximo de recursos disponíveis para a realização progressiva de direitos humanos.”

⁴³ Segundo o estudo da Oxfam referido na nota 15, no Brasil, “apenas seis pessoas possuem riqueza equivalente ao patrimônio dos 100 milhões de brasileiros mais pobres. E mais: os 5% mais ricos detêm a mesma fatia de renda que os demais 95%. Por aqui, uma trabalhadora que ganha um salário mínimo por mês levará 19 anos para receber o equivalente aos rendimentos de um super-rico em um único mês”.

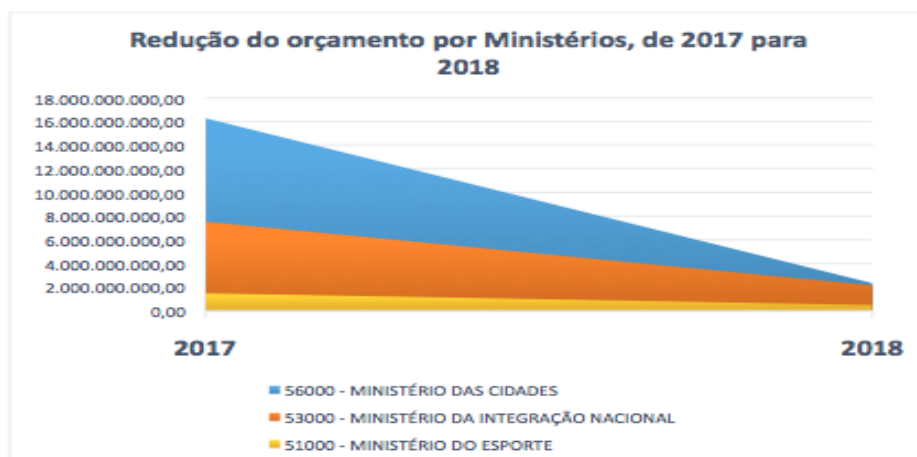
⁴⁴Disponível em <https://www.alainet.org/pt/articulo/185993>

E, em relação ao PLOA 2018, observa:

Conforme rege a legislação, em 31 de agosto de 2017, o Executivo encaminhou para o Legislativo a proposta orçamentária para 2018 (PLOA 2018). Dados reduzidos para os Ministérios:

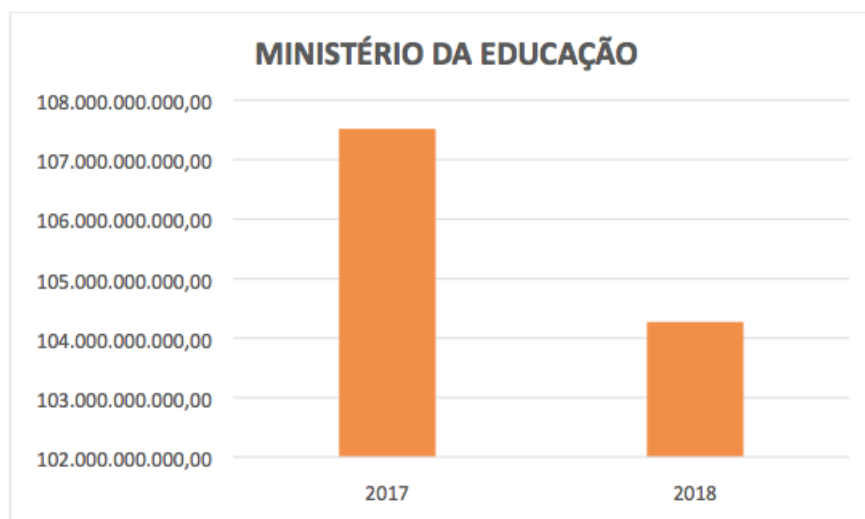
Cidades: queda de 86%
 Integração Nacional: queda de 72%
 Esporte: queda de 67%
 Turismo: queda de 68%

As quedas dos orçamentos do Ministério das Cidades, da Integração Nacional e do Ministério de Ciência e Tecnologia, de 86%, 72% e 27%, respectivamente, expressam que, além de diminuir drasticamente os investimentos, o Estado irá contribuir com muito pouco para a inovação nesse país. O orçamento previsto para o CNPq, por exemplo, teve redução de 33,2%. Já o valor de investimento total das estatais do país para o ano que vem foi reduzido em 23,6% - caiu de R\$ 90 bilhões para R\$ 68,8 bilhões.



Fonte: Siga Brasil
 Elaboração: INESC

Durante a tramitação da EC 95 “Teto dos Gastos” foram diversas as promessas de que a Educação não sofreria redução orçamentária alguma, porém, o projeto de Orçamento para 2018 mostra a mentira: o Ministério da Educação sofre redução de 3%.



Fonte: Siga Brasil
Elaboração: INESC

“As políticas de enfrentamento a violência e de promoção de autonomia das mulheres, na proposta de orçamento 2018, sofrerão reduções orçamentárias de 74% (Programa 2016). Considerando que em 2017 o corte em relação a 2016 foi de 52%, podemos dizer que é a declaração do fim da política de promoção de direitos das mulheres no Brasil. A redução de recursos para programas sociais afetará mais as mulheres pobres e negras: por exemplo, também estão sendo feitos cortes no Programa Bolsa Família e na saúde. As mulheres, que estão expostas a maior vulnerabilidade, perderão também o direito às políticas específicas de combate a violência. Combina-se a este boicote aos direitos das mulheres, a redução do recurso de promoção da igualdade racial (Programa 2034), que segundo a proposta do Executivo terá redução de 34% no orçamento. Enquanto os movimentos sociais e estudiosos do tema apontam que a superação do racismo e do sexismo são prioridades para construção de uma sociedade mais justa e igualitária, o governo decide, sem participação popular, cortar os recursos para as políticas voltadas para combate à violência e superação do racismo no Brasil. O Bolsa Família, tão relevante para o combate à fome e à pobreza no Brasil, viu seus recursos encolherem em 11%. Os recursos dos programas que buscam a promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente e de pessoas com deficiência sofreram reduções de 69% e 56%, respectivamente. O programa de mobilidade urbana, tão importante para dar condições dignas de acesso ao trabalho, aos serviços, à cultura e outros equipamentos públicos viu seus recursos praticamente desaparecerem, pois, o orçamento previsto para 2018 é 98% menor que o de 2017. Os recursos do programa de promoção e proteção dos direitos humanos dos povos indígenas, que já não eram muitos, passaram para R\$ 1,4 bilhões, 12% a menos que o ano passado”.

Em nota⁴⁵, o Conselho Nacional de Assistência Social afirma que a PLOA 2018, na área de assistência social, praticamente só

⁴⁵ Disponível em <https://conferencianacional.files.wordpress.com/2017/09/nota-cn-as-orc3a7amento-correta-docx-aprovada-plenc3a1ria1.pdf>

preservou os benefícios de prestação continuada, porque de natureza obrigatória, e, mesmo assim, com percentual de corte de 6,52%. No mais, as despesas com serviços, programas e projetos da assistência social sofreram redução da ordem de 98,05%. Com isso, serão atingidos cerca de 30 mil crianças e adolescentes, 36 mil idosos, 20 mil adultos e famílias que se encontram em situação de rua. Em relação ao Programa Bolsa Família, “a ausência de recursos implicará na falta de acompanhamento de aproximadamente 170 mil famílias que possuem crianças com irregularidades na frequência escolar e carteira de vacinação, restringindo a possibilidade de alteração das condições de pobreza vivenciadas por essas crianças e adolescentes”.

Relatório produzido pela Plataforma Dhesca Brasil, intitulado **O Impacto da Política Econômica de Austeridade nos Direitos Humanos**⁴⁶, chama a atenção para o fato de que o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária perdeu 30% do seu orçamento total em comparação ao ano de 2016, com cortes de 39% dos recursos para demarcação de áreas quilombolas, 57% no Programa de Assistência Técnica para Assentamentos (ATER) e 45% no Programa Nacional de Educação para a Reforma Agrária (PRONERA). Já o orçamento total da FUNAI – Fundação Nacional do Índio, de cerca de 85 milhões de reais, **é dez vezes menor do que o orçamento de 2013 para o órgão.**

A diminuição de investimentos públicos no campo tem como contrapartida aumento da concentração de terras, sempre acompanhada de extrema violência contra a população historicamente marginalizada. O relatório consigna:

“Até o final de maio de 2017 – quando aconteceu a chacina no município de Pau d’Arco (no sudeste do Pará) – 36 pessoas já haviam sido assassinadas em 2017. Entre elas, estão dez pessoas assassinadas em uma reintegração de posse de um acampamento na Fazenda Santa Lúcia, no Pará. Até o fechamento deste relatório (início de setembro de 2017), outras mortes no campo já haviam sido registradas, como, por exemplo, o assassinato de duas lideranças da agricultura familiar na Baixada Cuiabana (MT), explicitando a tendência de crescimento da violência no campo brasileiro,

⁴⁶ Disponível em http://austeridade.plataformadh.org.br/files/2017/10/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf

com números parciais de 65 assassinatos, já superando em menos de nove meses o número de assassinatos de 2016”.

Considerando esse quadro, que se soma ao fato de que o orçamento da saúde apresenta queda de 17% em relação ao exercício anterior,⁴⁷ enquanto o orçamento da educação foi reduzido em 15%, para as despesas de custeio, e em 40%, para as de investimentos⁴⁸, é possível afirmar, sem medo de errar, que a EC 95 aprofunda a miséria, acentua as desigualdades sociais e não dá conta de preservar o conteúdo mínimo de direitos econômicos, sociais e culturais.

VI – INCONSTITUCIONALIDADE

É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais no Brasil⁴⁹ e no estrangeiro⁵⁰. O Supremo Tribunal Federal também, de longa data, partilha dessa compreensão⁵¹.

Luís Roberto Barroso⁵² observa que, diferentemente do poder constituinte originário, que, em sua essência, tem sempre natureza revolucionária, por significar uma ruptura com o passado, o poder de reforma é um poder “de direito”, ou seja, limitado pela própria Constituição:

“Sua função é a de permitir a adaptação do texto constitucional a novos ambientes políticos e sociais, preservando-lhe a força

⁴⁷Disponível em <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-do-inesc/2017/marco/orcamento-2017-prova-teto-dos-gastos-achata-despesas-sociais-e-beneficia-sistema-financeiro>

⁴⁸Disponível em <https://g1.globo.com/educacao/noticia/mec-aumenta-limite-de-gastos-e-libera-r-450-milhoes-para-universidades-e-institutos-federais.ghtml>

⁴⁹ CLÉVE, Clemerson Merlin. *A fiscalização abstrata do controle de constitucionalidade brasileiro*. São Paulo, RT, 1995, p. 138 e ss. BARROSO, Luís Roberto. “Controle de constitucionalidade no direito brasileiro”. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 151.

⁵⁰ CANOTILHO, J.J.Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”. Lisboa: Almedina, 1997, p. 824.

⁵¹ Apenas para ficar nos casos mais recentes, ADI 3685, Ministra Ellen Gracie, DJ de 10/8/2006, que tinha por objeto as coligações eleitorais (EC 52/06); ADI 3367, Ministro Cezar Peluso, DJ de 17/3/2006, que questionava a reforma do Judiciário (EC 45/04); ADIs 3105 e 3128, Ministro Cezar Peluso, DJ de 18/2/2005, cujo objeto era a EC 41/03, que trata de reforma no sistema de seguridade social; entre outras ações.

⁵²“Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo” - 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147

normativa e impedindo que seja derrotado pela realidade. **Ao fazê-lo, no entanto, deverá assegurar a continuidade e a identidade da Constituição**” (destaque nosso).

A Constituição de 1988 foi fruto de uma ampla mobilização popular, que se inicia, nos anos de 1983/84, com a campanha das **Diretas Já**, e é fortemente inspirada nas constituições de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978⁵³, ambas atravessadas de forte teor social e com prioridade nos direitos fundamentais.

Como dito antes, ela representa uma clivagem em relação a todo o ordenamento constitucional pretérito, pois institui um regime de direitos para o conjunto da sociedade brasileira, rompendo o sistema de privilégios perpetuado até então. Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento⁵⁴ anotam que a nova ordem constitucional “se propõe a perseguir a ambiciosa empreitada de reconstruir o Estado e a sociedade brasileira sobre bases mais justas e equânimes; de refundar a República a partir de um projeto solidário e inclusivo”.

A EC 95 não cabe no poder de reforma exatamente porque ela modifica substancialmente o pacto constituinte e, com isso, o núcleo identitário da Constituição de 1988. A longa sequência dos dados apresentados é evidência suficiente de que o ajuste fiscal será suportado pela parcela mais desfavorecida da sociedade brasileira, aprofundando o fosso da desigualdade e aumentando os bolsões de pobreza e miséria. Seus impactos, que já podem ser projetados imediatamente a partir da Lei Orçamentária de 2018, serão potencializados por conta de sua extensão temporal.

Por outro lado, o poder de reforma está submetido permanentemente a uma dupla tensão: de um lado, a preservação dos principais valores constitucionais e, de outro, a possibilidade de as gerações vindouras decidirem sobre o seu destino coletivo. A EC 95 resolve facilmente esse conflito, comprometendo os dois lados da equação: afasta-se do eixo

⁵³CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. “A Constituição aberta e os direitos fundamentais”. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 127

⁵⁴ “Direito Constitucional – Teoria, história e métodos de trabalho”. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 313

axiológico da Constituição e sequestra a possibilidade de qualquer decisão coletiva sobre o tema pelos próximos vinte anos.

Esse dado, por si, é suficiente a demonstrar que tamanha alteração no texto constitucional só poderia eventualmente ocorrer no âmbito do poder constituinte originário; jamais no poder de reforma.

De resto, mesmo assentada a premissa de que o limite ao poder de revisão constitucional, consubstanciado nas cláusulas pétreas, diz respeito ao núcleo essencial dos principais valores constitucionais, de modo a não comprometer o destino coletivo das próximas gerações, a ofensa ao art. 60, § 4º, da CF, parece fora de dúvida.

Isso porque o princípio da igualdade foi atingido no seu núcleo mais fundamental. As três principais políticas para fazer face às desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, ao desequilíbrio de oportunidades, estão comprometidas: assistência social, saúde e educação.

Além da redução orçamentária, está suspensa, pelos próximos vinte anos, a eficácia do inciso I do § 2º do art. 198 e do *caput* do art. 212 da CF, que estabelecem, respectivamente, pisos mínimos de gastos pela União com saúde e educação, que ficam desvinculados da arrecadação.

Projeções do IBGE revelam que, em 2036, a população brasileira terá um crescimento de, pelo menos, 20 milhões de pessoas, com aumento significativo da população idosa, provavelmente o dobro da que se tem hoje⁵⁵. Isso significa maior demanda por serviços de saúde. Diante desse quadro, a despesa *per capita* não será apenas congelada, mas sofrerá redução. Se atualmente o país carece de serviços públicos nessa área, que sofre de subfinanciamento crônico, imagine-se a situação caótica que se instalará com o referido incremento populacional, mas sem possibilidade de aumentar a disponibilidade de serviços, dadas as limitações orçamentárias impostas pela EC 95/2016.

A emenda agrava ainda mais esse quadro ao vedar a criação de cargos, empregos ou funções e a contratação de pessoal a

⁵⁵Disponível em <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>

qualquer título, que impliquem aumento de despesas, bem como a realização de concurso público, exceto para a reposição de vacância de cargos efetivos (art. 109, II e V, do ADCT). Quer dizer, a despeito do aumento populacional, não haverá expansão do quadro de professores, médicos, enfermeiros, dentre outros profissionais essenciais na prestação de serviços públicos básicos.

Segundo Philip Alston, relator especial da Organização das Nações Unidas (ONU) para extrema pobreza e direitos humanos, a EC 95/2016 afetará de forma mais intensa os cidadãos mais pobres e mais vulneráveis, além de ampliar a desigualdade social e colocar em risco toda uma geração de brasileiros, sendo totalmente incompatível com as obrigações internacionalmente assumidas pelo país na área de direitos humanos. Aponta que o Plano Nacional de Educação brasileiro precisaria de um incremento anual de R\$ 37 bilhões para oferecer educação de qualidade a todos os estudantes; ao invés disso, as despesas serão reduzidas em R\$ 47 bilhões nos próximos oito anos⁵⁶.

E, como fartamente demonstrado ao longo do texto, além de saúde, educação e seguridade social, uma miríade de políticas públicas destinadas, por exemplo, à alimentação adequada, à moradia digna, à reforma agrária, à demarcação de áreas indígenas, quilombolas e de populações tradicionais, ao combate ao trabalho escravo e infantil, à violência de gênero, ao combate ao racismo e à discriminação contra a população LGBTI, vai ser fortemente impactada. Rompe-se, com isso, o projeto de uma sociedade de sujeitos livres e iguais.

VII – PEDIDO CAUTELAR

A providência cautelar também se faz necessária. Oscar Vilhena Vieira⁵⁷ lembra que a persistência de profundas desigualdades econômicas e sociais afeta o próprio Estado de Direito. Segundo ele, “a exclusão econômica e social, decorrentes de níveis extremos e duradouros de

⁵⁶Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21006&LangID=E>

⁵⁷*A Desigualdade e a Subversão do Estado de Direito*, in “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos”, coord. Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p 191.

desigualdade, destrói a imparcialidade do direito, causando a *invisibilidade* dos extremamente pobres, a *demonização* daqueles que desafiam o sistema e a *imunidade* dos privilegiados, aos olhos dos indivíduos e das instituições. Em suma, a desigualdade socioeconômica corrói a reciprocidade, tanto em seu sentido moral quanto como interesse mútuo, o que enfraquece a integridade do Estado de Direito” (destaques do autor).

Não há tempo de espera para tal cenário.

Brasília, 5 de outubro de 2017.

DEBORAH DUPRAT
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão