# Reduziu-se “em excesso” o legado da declaração dos direitos humanos

Na próxima segunda-feira, a comunidade internacional celebra o aniversário de 70 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), que foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

Ali instauramos, ao menos no campo do discurso, um compromisso civilizatório com a universalidade dos direitos humanos que perfazem o núcleo da dignidade reconhecida a cada e a todo ser humano. O rol de direitos inalienáveis — sem os quais não estariam resguardadas “a liberdade, a justiça e da paz no mundo” — deve ser protegido “pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão”.

Historicamente, contudo, o que está em pauta não é apenas a efeméride das sete décadas de afirmação dos direitos humanos, mas a própria possibilidade de a comunidade internacional assegurar sua sobrevivência efetiva. A esse respeito, o vetusto alerta de Norberto Bobbio[1] é absolutamente oportuno e atual:

> Uma coisa é um direito; outra promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção.

Parodiando o grande mestre italiano, vivemos não mais a “Era dos Direitos”, como Norberto Bobbio bem havia destacado em sua obra referencial, mas atualmente nos damos conta da realidade dura e pragmática de uma “Era do Constrangimento Fiscal dos Direitos”… Isso porque *sem dinheiro não se realizam direitos*.

Direitos humanos, sem políticas públicas que lhes resguardem consecução concreta no plano nacional, são meros compromissos dilatórios, no sentido pugnado por Marcelo Neves[2]. Aqui, aliás, mora uma


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

variável de relevo para a diferença conceitual entre os direitos humanos e os direitos fundamentais.

No Brasil, a DUDH — direta ou indiretamente — está entranhada na alma da Constituição de 1988. Aqui, a dignidade da pessoa humana foi erigida como pilar da nossa República e os preceitos septuagenários da DUDH foram, em essência, fixados como direitos fundamentais lidos não só no artigo 5º, mas corajosamente no artigo 6º e em diversas outras passagens da nossa trintenária Constituição Cidadã.

Não obstante tal retrospecto formalmente positivo nos 70 anos da DUDH e nos 30 anos da Constituição brasileira, o horizonte prospectivo para os próximos anos (quiçá décadas, haja vista a Emenda 95/2016) é o de negação fática da promessa feita em tais documentos normativos de "progresso social", dada a ausência de garantia normativa real de "medidas progressivas" para concretizar tais direitos inalienáveis no território nacional.

Eis o impasse mais severo da nossa geração: o progresso dos direitos é empiricamente impossível? Até qual nível de "corte de direitos" seria admissível se sustentar tal escolha fiscal como um "retrocesso constitucional"? Até onde vai a tese de que é preciso relativizar o princípio da vedação de retrocesso para fazer face à agenda da austeridade fiscal que, no ocaso brasileiro, incide seletiva e primordialmente sobre as despesas primárias que amparam o custeio dos direitos sociais?

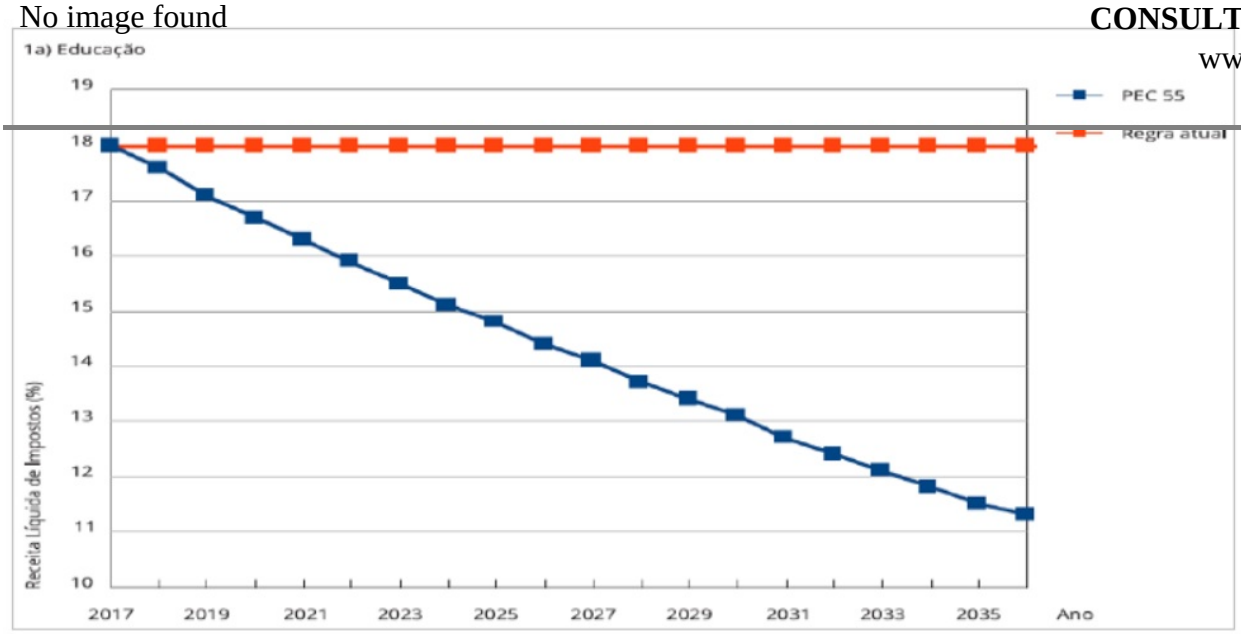
Soa especialmente trágico o aniversário da DUDH neste momento em nosso país, porque, segundo a Procuradoria-Geral da República, reduzir um pouco[3] os pisos de custeio da saúde e educação e, por conseguinte, retroceder um pouco no financiamento dos direitos sociais seria constitucional… Apenas a *redução "em excesso"* seria inconstitucional.

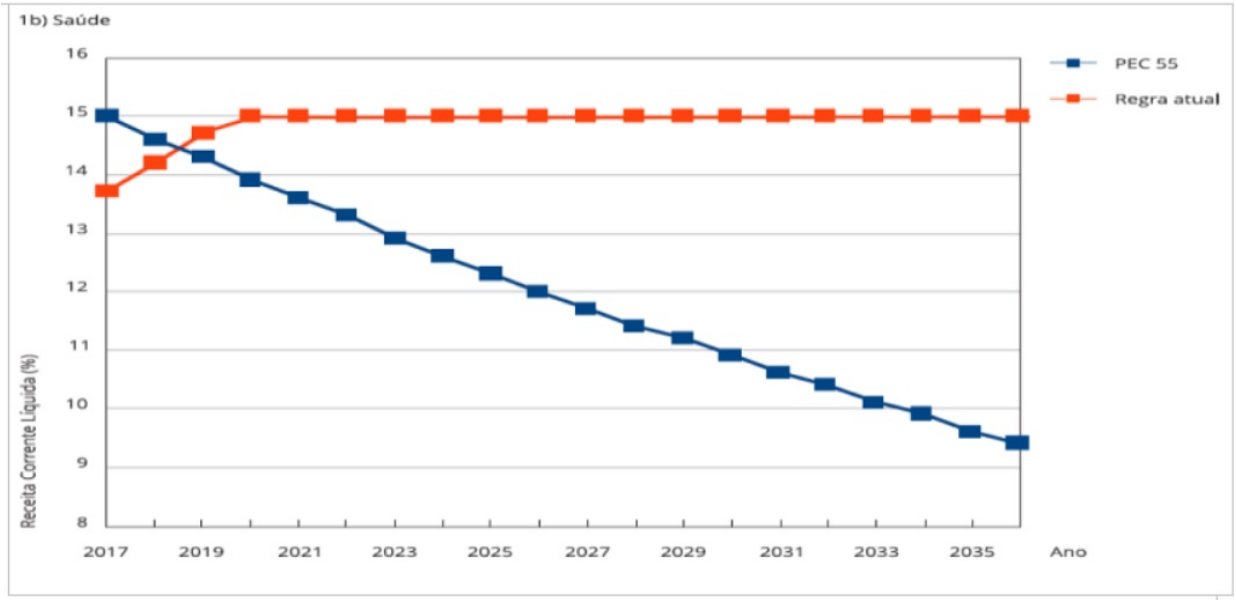
Como em matéria orçamentária o diabo mora nos detalhes dos números absolutos e relativos extraíveis da realidade crua das despesas empenhadas, liquidadas e pagas na série histórica dos exercícios financeiros, o parecer exarado pela PGR, nos autos da ADI 5.658[4], é fiscalmente inconsistente por não avaliar a extensão quantitativa e qualitativa da redução a ser proporcionalmente empreendida, até 2036, pelo congelamento dos pisos em saúde e educação (à luz do artigo 110 do ADCT, trazido pela Emenda 95/2016).

Tão somente "reduzir em excesso" o financiamento de tais nucleares direitos sociais seria inconstitucional para a PGR, mas quanto é excessivo? Quão muito ou pouco se pode ampliar ou reduzir a cobertura vacinal, o acesso à escola, o piso remuneratório dos professores, a disponibilidade de leitos hospitalares etc., deve ser sempre um levantamento estatístico bem estruturado em face do número de habitantes e mesmo em face das demandas populacionais em sua contextualização temporal e geográfica.

Não obstante isso, o exame meramente retórico feito pela PGR na ADI 5.658 sobre os efeitos da Emenda 95/2016 nos pisos da saúde e educação reclama contraste com a realidade dos números. A depender do comportamento da Receita Federal, a estimativa é que os gastos em saúde e educação da União possam vir a retroceder proporcionalmente até quase 50%, ao longo do período de 2018 a 2036, em relação à metodologia de cálculo que vigorava — até 2017 — nos artigos 198 e 212 da Constituição. As tabelas abaixo elaboradas por Pedro Rossi e Esther Dweck[5] falam por si mesmas:


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




Os patamares federais de gasto mínimo da saúde e educação se transformarão em “pisos deslizantes” (ROSSI; DWECK, 2016): eis o que os autores das aludidas tabelas nos instigam a refletir.

Ainda que, em termos estritamente jurídicos, a Emenda 95/2016 não tenha proibido a União de aplicar em educação (MDE) e saúde (ASPS) valores superiores aos mínimos calculados conforme o artigo 110 do ADCT nem tenha imposto tetos específicos para os ministérios da Educação ou da Saúde, é ingênuo e um tanto hipócrita imaginar qualquer progressividade real de custeio a esses direitos no “Novo Regime Fiscal”.

De início, qualquer elevação orçamentária em termos reais em educação ou saúde, sem garantia de


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

proporcionalidade com o comportamento da arrecadação, exigiria retirar recursos discricionários de outras áreas do Poder Executivo, o que, por óbvio, alimentará a disputa fratricida entre diversas áreas de políticas públicas, tendente a prejudicar todas elas. Alheios a isso, por sua vez, os gastos com pessoal ativo e inativo tendem a crescer vegetativamente e a comprimir a margem fiscal para assunção de quaisquer novas despesas discricionárias, incluídas as demandas voltadas à saúde e à educação.

Nesse contexto, afirmamos que, sim, houve redução "em excesso" dos pisos da saúde e educação com a exclusão, pela Emenda 95, da regra de proporcionalidade de aplicação mínima em face do volume da arrecadação federal. A sociedade brasileira perdeu, com o congelamento do inciso II do artigo 110 do ADCT, o direito à garantia de progressividade de custeio em proporção da receita obtida pela União. Deixa de haver relação de instrumentalidade mínima entre a arrecadação federal e sua destinação aos principais direitos sociais inscritos em nossa Constituição.

Em 1948, os considerandos da DUDH davam-nos a esperança de que o progresso era um caminho civilizatório aparentemente consensual na comunidade das nações:

> […] os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla […] Agora portanto a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (grifos nossos)

Todavia, em nosso país, estamos agora a debater até onde vai o "retrocesso pequeno" ou o "retrocesso excessivo", sem obviamente impugnar as gradações do que é muito ou pouco em matéria de financiamento dos direitos sociais, para um país que ainda tem cerca de 10 milhões de crianças e jovens de 0 a 17 anos fora da escola e onde o atendimento público de saúde é absolutamente imprescindível para 150 milhões de habitantes.

Não é demasiado lembrar que progresso é substantivo que integra o lema da bandeira brasileira, assim como usualmente é invocado como compromisso de agenda política dos governantes que se sucedem ao longo do tempo. Interessante notar, contudo, que a palavra comporta disputas semânticas as mais variadas, sobretudo na seara do estágio protetivo alcançado na prestação de direitos fundamentais sociais.

Sem que o debate acerca do "Novo Regime Fiscal" tivesse sido minimamente equitativo para incluir as renúncias de receitas e as despesas financeiras, a Emenda 95/2016 acabou por inviabilizar, na prática, o cumprimento efetivo do ordenamento constitucional que determina a máxima eficácia de direitos fundamentais. Eis a razão pela qual a nova metodologia de cálculo que fixou "pisos deslizantes" para saúde e educação (ROSSI; DWECK, 2016) implica, ao nosso sentir, medida que afronta o dever de proporcionalidade no financiamento de tais direitos sociais.


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

Caso acatemos a tese do governo federal e agora também da PGR de que os pisos de custeio da saúde e educação podem ser reduzidos proporcionalmente em até 50% até 2036, sem que isso implique inconstitucionalidade, estaremos todos a negar efetividade ao legado septuagenário da DUDH e ao legado trintenário da nossa Constituição Cidadã.

Ingo Sarlet[6], a esse respeito, é deveras severo em seu alerta:

> […] a proibição de retrocesso […] também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode — em qualquer hipótese — suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade. (grifo nosso)

Sem dúvida, o núcleo dos direitos sociais à saúde e à educação foi invadido e severamente restringido com a perda da garantia de financiamento proporcionalmente progressivo em face da arrecadação federal: o horizonte estimado é de redução à metade, quando comparada a metodologia de cálculo dada pelo artigo 110 do ADCT com os artigos 198 e 212 da CR/1988!

Tão controversa é a rota de ajuste fiscal seletivamente focada apenas no controle das despesas primárias federais que, ao longo dos últimos dois anos, a sociedade viu inúmeras iniciativas francamente contrárias ao seu propalado horizonte de austeridade e estabilização da dívida pública, cujo exemplo mais recente reside no reajuste do subsídio que fixa o teto remuneratório do serviço público. A realidade vivida pela população brasileira comprovou se tratar de mera falácia argumentativa a aventada necessidade de um ajuste fiscal amplo, mas nada isonômico e impessoal.

No aniversário de 70 anos da DUDH, que coincide com o aniversário de 30 anos da nossa Constituição Cidadã, o maior desafio para a eficácia dos direitos sociais e, em especial, dos direitos à saúde e à educação — de "indiscutível primazia constitucional", como bem assentado pelo ministro Celso de Mello (ARE 727.864/PR) — reside exatamente em assegurar custeio juridicamente estável e fiscalmente progressivo, diante da alegação de reserva do possível e das severas constrições orçamentário-financeiras pelas quais o país tem passado.

Infelizmente o fisiologismo fiscal[7] e a hipocrisia institucional (o ADCT tornou-se o "Retrato de Dorian Gray"[8] da Constituição de 1988) reduziram "em excesso" a esperança no progresso dos direitos humanos e até mesmo na maximização da eficácia dos direitos fundamentais assentados em nosso ordenamento constitucional. O saldo histórico é o de um Brasil extremamente desigual[9] e injusto, cada vez mais imerso fiscalmente em um orçamento de castas[10].


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

Caso o STF aceite tamanho retrocesso no financiamento da saúde e educação como constitucional, por parecer equivocada e retoricamente pouco "excessiva" a redução da Emenda 95, certamente nos manteremos no rol dos dez países mais desiguais do mundo, a despeito de também constarmos formalmente entre os dez maiores produtos internos brutos do planeta.

Eis uma incógnita para os próximos aniversários da DUDH e da própria Constituição brasileira, cuja sobrevivência nem sequer está garantida no horizonte dos que pregam que ela não cabe no nosso PIB.

---

[1] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 81.
[2] NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
[3] Como noticiado em http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/emenda-constitucional-95-2016-nao-fere-a-carta-magna-nem-esvazia-direitos-fundamentais-opina-pgr
[4] Disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339068914&ext=.pdf. Destacamos, em especial, o seguinte excerto do parecer: "A partir do exercício de 2018, os valores serão calculados de acordo com as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos conforme a variação do IPCA.
As normas impugnadas não são vocacionadas a abolir ou reduzir em excesso o regime de proteção dos direitos fundamentais. Isso porque mantêm como parâmetro para a fixação dos gastos futuros o total de despesas efetivadas no exercício de 2017 e garantem a correção de acordo com o IPCA. Além disso, fixam os pisos dos gastos com saúde e educação. Assim, o que se veda é o aumento das despesas primárias, mas não a gestão do orçamento e a destinação de verbas públicas à promoção dos direitos sociais. Caberá ao Executivo, respeitado o teto dos gastos públicos, alocar as receitas aos serviços públicos de saúde e de educação".
[5] ROSSI, P.; DWECK, E. Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação. *Cadernos de Saúde Pública*, RJ, v. 32, n. 12, 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2016001200501&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 26 mai. 2018.
[6] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 448.
[7] A esse respeito, https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/contas-vista-fisiologismo-fiscal-descontinuidade-federativa-servicos-publicos e https://www.conjur.com.br/2018-jan-02/contas-vista-resiliencia-constitucional-antidoto-fisiologismo-fiscal
[8] Como suscitamos em https://www.conjur.com.br/2016-set-27/adct-retrato-dorian-gray-constituicao-1988
[9] O Brasil é o 9º país mais desigual do mundo em distribuição de renda, segundo consta da edição 2018 do relatório da Oxfam Brasil "País estagnado: um retrato das desigualdades brasileiras". Notícia disponível em https://oglobo.globo.com/economia/brasil-piora-ja-o-9-do-ranking-global-de-desigualdade-de-renda-23254951
[10] Como debatemos em https://www.conjur.com.br/2018-out-09/contas-vista-alheio-eleicoes-orcamento-castas-ordena-prioridades-insolvencias

**Date Created**
04/12/2018


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