

As reformas tributária e das despesas públicas durante a pandemia: uma análise em torno dos direitos fundamentais

TAX AND PUBLIC EXPENDITURE REFORMS DURING THE PANDEMIC: AN ANALYSIS AROUND FUNDAMENTAL RIGHTS

Alexandre Peres Rodrigues*
Ivan Cordeiro Lima**

RESUMO O Governo Federal vem investindo nas reformas tributária e das despesas públicas às quais atribui o potencial de impulsionar o crescimento econômico e reajustar as contas públicas, com o fito de combater o desequilíbrio fiscal, valendo-se de um mote cujo eco ganha muitos decibéis em razão do prejuízo causado aos cofres públicos em razão da pandemia da Covid-19. Desde 2019, diversas propostas legislativas trazem pontos tendentes a agredir direitos fundamentais, nos seus princípios e na sua gama de proteção aos cidadãos e contribuintes. Para avaliar se essas reformas são necessárias ao restabelecimento do equilíbrio fiscal, ou se apenas ameaçam a proteção dos direitos fundamentais, já abalados pelos reflexos da pandemia, este artigo analisará, através de revisão bibliográfica, a relação entre a proteção mínima a alguns direitos fundamentais, exposta na Constituição Federal, notadamente saúde e educação, e alguns princípios que marcam a identidade do sistema tributário constitucional e os direitos nele defendidos, em especial a capacidade contributiva. Serão apontados também mecanismos já previstos, ou passíveis de implementação no ordenamento jurídico, como alternativa para esta situação de desequilíbrio, tendo como pano de fundo os limites ao poder de tributar num contexto de fomento à dignidade da pessoa humana, cujo objetivo específico será trazer elementos críticos para o debate levantado.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direitos Fundamentais 2. Reforma Tributária 3. Despesas Públicas 4. Princípios Constitucionais Tributários 5. Dignidade da Pessoa Humana 6. Covid-19.

* Advogado. Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP. Especialista em Direito do Consumidor pela Damásio Educacional - alexandreperesrodrigues@adv.oabsp.org.br

** Agente Fiscal de Rendas. Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP - icordeirolima@gmail.com

ABSTRACT The Federal Government has been investing in tax and public expenditure reforms to which it attributes the potential to boost economic growth and readjust public accounts, with the aim of fighting fiscal imbalance, a motto whose echo gains many decibels due to the damage caused to the public coffers due to the Covid-19 pandemic. Since 2019, several legislative proposals have brought points that tend to attack fundamental rights, in their principles and in their range of protection for citizens and taxpayers. To assess whether these reforms are necessary to restore fiscal balance, or if they only threaten the protection of fundamental rights, already shaken by the effects of the pandemic, this article will analyze through bibliographic review the relationship between minimum protection to some fundamental rights, as set out in the Constitutional Charter, notably health and education, and some principles that mark the identity of the constitutional tax system and the rights defended therein, in particular the contributory capacity. Along with this, other mechanisms already provided or subject to implementation in the legal system, will be highlighted as an alternative for this unusual situation, having as background the limits on power to tax in a context of promoting the principle of dignity of the human person, whose specific objective will be to bring critical elements to the raised debate.

KEYWORDS: 1. Fundamental Rights 2. Tax Reform 3. Public Spending 4. Constitutional Tax Principles 5. Human dignity 6. Covid-19.

1. PANDEMIA E AS REFORMAS TRIBUTÁRIA E DAS DESPESAS PÚBLICAS

A imposição de uma agenda neoliberal do Governo Federal após 2018, em que vêm sendo articuladas alterações legislativas tributárias, das despesas públicas (reforma financeira), administrativas e previdenciárias, demonstra que o grupo político que está no poder tem se esmerado para montar um verdadeiro canivete suíço de reformulações constitucionais, todas comungando da seguinte marca: fragilizar direitos, duramente conquistados ao longo da construção da sociedade brasileira, impondo um planejamento socioeconômico tendencioso às empresas, sem grandes preocupações com os efeitos no preço dos insumos e produtos para consumo.

O mais recente avanço na onda reformadora foi apresentado à Câmara dos Deputados em julho de 2020 (PL nº 3.887/2020), em pleno avanço da pandemia da Covid-19. Trata-se da primeira fase relativa à amplamente divulgada “reforma tributária”, cuja proposta legislativa inspira dúvidas acerca, dentre outros pontos, da redução da complexidade da tributação enfrentada pelos diversos setores econômicos quanto ao PIS/COFINS e da carga tributária resultante, além da lacuna sobre o seu impacto orçamentário. A sintaxe com o eixo do desequilíbrio fiscal é inevitável, tanto mais se

levar-se em conta o agravamento da recessão durante o período de pandemia com a baixa atividade econômica e o aumento das despesas públicas.

Nas esferas tributária e financeira, desde 2019 o noticiário estampa o objetivo da equipe econômica do governo em regularizar as contas públicas, inclusive pela redução dos patamares mínimos dos recursos a serem destinados para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino. Dada a resistência inicial oposta a esse desiderato, as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) nº 41/2019 e nº 110/2019, tramitando, respectivamente, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, acabaram por prever, ao menos em seu texto original (portanto, sujeito a alterações), percentuais mínimos equivalentes aos atuais, já fixados para Estados e Municípios.

A proposta do Senado (PEC nº 110/2019) fixa coeficientes de vinculações e repartições que resultam em uma estrutura de destinação das receitas próxima à existente na Constituição. Já a da Câmara (PEC nº 45/2019), por seu turno, apresenta um sistema alternativo de vinculações e repartições denominado “alíquotas singulares”, que também mantém o mesmo nível de receitas atual. Contudo, frise-se, cria um mecanismo que faculta elevação de alíquotas sem que o correspondente aumento na arrecadação seja refletido nos recursos destinados à saúde e educação (ORAIR; GOBETTI, 2019, p. 22-23). A consequência é a redução relativa do nível de investimento nessas áreas.

Ademais, consta ainda a PEC nº 188/2019, formulada para, dentre outros propósitos, alterar regras de repartição de recursos entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cujo relator anunciou recentemente a exclusão de despesas mínimas para a saúde e educação, medida que tem recebido o apoio do governo. Tal expediente, como bem aponta Scaff (2019), “não é simplesmente inconstitucional”, mas “absurdamente inconstitucional”, visto que o estabelecimento de um patamar mínimo de despesas, que pode ser traduzido com um orçamento mínimo social, constitui cláusula pétrea da Constituição.

Enquanto as propostas ainda são discutidas e analisadas, os brasileiros, vítimas da pandemia, anseiam evitar uma carga tributária mais elevada, a qual impõe novos ônus. Nesse quadro, o arcabouço das propostas avança com o mote da pandemia: mortes, desequilíbrio abrupto de contas do Poder Executivo, baixa de arrecadação e argumentos similares, conforme noticiado pela imprensa. No entanto, por detrás, há visões que ecoam como subtexto da reforma uma ruptura não declarada sobre os fundamentos do sistema tributário nacional, em especial os princípios que refletem a dignidade da pessoa humana em seara tributária.

Redarguir se a iniciativa é louvável para antecipar a retaguarda frente aos efeitos nefastos do crescimento das despesas do governo federal para com a pandemia, ou se a proposta é inoportuna por alterar o sistema tributário com reflexos negativos nos

limites constitucionais à tributação, ainda é algo a ser constatado. É preciso ter em mente que o sistema constitucional de 1988 já apresenta uma série de mecanismos de prevenção e saneamento para situações anômalas como esta, de desequilíbrio fiscal, graduados e eventualmente somados segundo a intensidade de seu motivo gerador. Para tanto, urge revisar os fundamentos e possibilidades semânticas alinhadas às balizas do ordenamento jurídico, em especial pelo viés da proteção da pessoa humana.

2. Balizas da Constituição para o reequilíbrio fiscal

Importante notar que a Constituição é um sistema fechado, cujas janelas de atualização envolvem a hermenêutica e a atuação do poder constituinte reformador, sendo ambas balizadas pelas regras e princípios presentes na Carta de 1988. As chaves que abrem essas janelas de modificação devem ser manuseadas com coerência lógico-jurídica, ou seja, não podem contradizer as balizas existentes na Constituição para determinado assunto ou área, sob pena de inconstitucionalidade ou ruptura.

Tais balizas podem muito bem se conformar com uma visão ampla dos fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro, presentes nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, os quais irradiam sua proteção e fomento para todos os capítulos e temáticas da Constituição, sem ressalvas para o sistema tributário, financeiro ou para a organização jurídica dos elementos econômicos da sociedade. Nesse ponto, vale destacar a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a garantia do desenvolvimento nacional, a meta de erradicar a pobreza, a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Além do que, o desequilíbrio fiscal é uma mazela cujas linhas terapêuticas previstas em mecanismos jurídicos devem ser compreendidas a partir do lastro valorativo da Constituição Federal, com base nos seus elementos fulcrais, seja a partir dos seus princípios, seja por meio das regras específicas que tratam deste assunto (com destaque para as constantes na Lei Complementar nº 101/2000).

Nesse escopo, vale destacar alguns mecanismos já previstos (e potencialmente utilizáveis na situação atual): (i) estado de defesa e estado de sítio (CRFB/1988, artigos 136 e 137); abertura de crédito extraordinário orçamentário (CRFB/1988, artigo 167, §3º); (ii) novo regime fiscal (ADCT, artigo 106); (iii) crime de responsabilidade dos prefeitos por motivos fiscais (CRFB/1988, artigo 29, §2º); (iv) regime de precatórios (CRFB/1988, artigo 100 e seguintes); (v) regime especial de pagamento de precatórios (ADCT, artigo 101 e seguintes); além da (vi) possibilidade de se realizar ajustes na repartição das receitas tributárias, cuja lógica distributiva prestigia o equilíbrio fiscal por um critério federativo (CRFB/1988, artigos 157 e seguintes). Ademais, importante citar também a preocupação com o equilíbrio fiscal nos crimes de responsabilidade do Presidente

da República nas hipóteses de desrespeito à lei orçamentária e guarda do dinheiro público (artigo 4º, incisos VI e VII da Lei nº 1.079/50).

São todos mecanismos voltados a promover reajustes nas contas públicas, prestigiando uma equação orçamentária responsável, que respeita os preceitos constitucionais voltados às áreas de regulação jurídica correlatas, como a econômica, social, ambiental etc. Logo, os fundamentos, objetivos, princípios e regras estarão sendo respeitados quando houver uma necessidade de equilíbrio fiscal realizado sob os parâmetros constitucionais.

Quanto à atuação cotidiana dos três poderes nas quatro esferas federativas, pode-se apontar cinco políticas alternativas para contornar e superar o desequilíbrio fiscal: (a) gastar com mais eficiência; (b) controlar melhor as despesas; (c) combater a sonegação e a corrupção; (d) reduzir os gastos tributários; e (e) lançar mão, em último caso, das demais competências tributárias gravadas no texto constitucional, como a tributação de grandes fortunas (CRFB/1988, artigo 153, inciso VII), a tributação de dividendos, ou a instituição de empréstimos compulsórios (CRFB/1988, artigo 148, inciso I).

São alternativas que necessitam de adjetivação para que tenham efeito prático, dentre as quais: para a opção (a), requer-se o aprimoramento das leis atuais que disciplinam o processo licitatório; para (b), deve-se fortalecer os órgãos de controle externo e interno, bem como os mecanismos de monitoração e correção de desvios ainda no âmbito administrativo; para (c), é interessante investir na inteligência da Administração Tributária e na atuação dos órgãos de persecução penal e cível; para (d), deve-se fomentar os diversos incentivos fiscais e perdões de débitos tributários (o que pode gerar discrepância em prol de grupos econômicos, notadamente aqueles com elevado poder de influência política); e no caso de (e), há que se considerar todo um ônus político, econômico e eleitoral para implementar novos tributos¹.

Por essa razão, mesmo *prima facie*, é possível afirmar que o sistema constitucional de 1988 já apresenta possibilidades de saneamento para esta situação da pandemia. Utilizá-las ou não fica a critério do gestor público, sob sua discricionariedade e legalidade. Caso não se valha desses mecanismos, o governante poderá criar ou inovar, mas novamente sob os diques constitucionais. Importante nesse ponto atender àquilo que a Constituição já prevê como limitação ao poder de tributar.

3. Princípios tributários e direitos fundamentais

A tributação é possivelmente o melhor exemplo da síntese entre a classe política e a sociedade civil, que resultou numa composição de direitos apta a desenvolver a noção de direitos fundamentais. A ânsia do Estado em arrecadar tributos, contraposta à limitação imposta pelas forças político-sociais, é um dos mais completos reflexos da

organização jurídica da sociedade sob um núcleo de direitos essenciais, inalienáveis, fundamentais.

Há quase um século já remonta a célebre declaração de Oliver Wendell Holmes, juiz da Suprema Corte de Justiça estadunidense, segundo a qual “impostos são o que pagamos por uma sociedade civilizada” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1927), estampando os impostos como condição necessária para vivermos segundo padrões civilizatórios minimamente adequados. Cerca de trezentos anos antes dessa frase, a busca pela limitação do poder obteve sua consagração na *Petition of Rights* de 1628, na qual, além de se reafirmar alguns direitos civis já rascunhados na *Magna Charta Libertatum* de 1215, se estabeleceu o dever do Rei de não cobrar impostos antes de ser autorizado para tanto pelo Parlamento, o que ficou gravado no termo “no taxation without representation” (RAMOS, 2017, p. 32-33).

Apesar de tais documentos não serem os únicos nem os primeiros, visto que a Magna Carta apenas reforçou o já existente *direito de concordar com a tributação* (SCHOUERI, 2017, p. 302), são exemplos merecedores de menção e referência pela doutrina, visto que, por sua expressividade histórica, são documentos que representaram verdadeiro ponto de inflexão no processo de limitação do poder estatal e no desenho de suas responsabilidades e estampam a existência de um patente entrelaçamento entre a tributação dos signos de manifestação de riqueza e a asseguaração dos direitos que marcam a civilização.

Esse movimento primordial que ensejou a confecção de um catálogo de direitos protetivos do baronato inglês contra os abusos do monarca, na Magna Carta, após ser gerido no bojo de inúmeras revoluções e nutrido por estudos que deslocaram o ser humano para o centro das preocupações sociais e estatais, eclodiu no reconhecimento e registro, notadamente ao longo do século XX e início deste, nos tratados internacionais de direitos humanos, os quais promoveram o consenso entre os Estados da existência de direitos mínimos e inerentes à pessoa pelo simples fato de se tratar de um ser humano.

Nesse caminho, a partir de uma tese formulada por Karel Vasak, foi possível realizar uma leitura esquemática dos direitos humanos calcada na ideia de gerações, com a qual, levando-se em conta o processo de reconhecimento nas constituições nacionais, passou-se a compreender as distintas obrigações do Estado contemporâneo pelo respeito e efetivação dos direitos reconhecidos, os quais foram agrupados em três feições comuns (RABOSSO, 1998, p. 42-49). Haveria, assim, (i) o direito de se opor ao Estado (liberdades ou direitos civis e políticos), (ii) o direito de se exigir do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais) e (iii) os direitos associados à solidariedade social (VASAK, 1977, p. 29)².

De todo modo, essa classificação em prestações negativas e positivas, em direito de defesa e direito de crédito, não afasta a inevitável constatação de que a concretização

de um direito humano requer, sempre, a existência de uma política positiva por parte do Estado, que desenhe e institua os marcos institucionais e políticos necessários para a sua efetivação (RABOSSO, 1998, p. 50).

Nesse mesmo sentido, Stephen Holmes e Cass R. Sustein (1999, p. 33-37), com espeque na parêmia “where there is a right, there is a remedy - onde há um direito, há um remédio processual” (tradução nossa), argumentam que os direitos são custosos porque a sua tutela processual é igualmente custosa, vez que os indivíduos só podem realmente gozar dos seus direitos se houver um aparato estatal apto a garanti-los; por exemplo, para garantir que um credor receba o que lhe é devido do devedor, deverá haver a prestação jurisdicional competente e agentes públicos aptos para exercê-la. Assim, a necessidade de se financiar o funcionamento desse aparato evidencia que direitos são bens coletivos, visto que seu custeio provém dos tributos e são administrados pelo Estado, por meio de serviços ou políticas públicas arquitetados para aprimorar o bem estar individual e coletivo; no fim, significa dizer que todos os direitos são direitos positivos³.

Quanto ao tema do custeio dos direitos, Casalta Nabais destaca que, em razão de os custos dos direitos sociais restarem concretizados em despesas públicas que surtem efeitos diretos na esfera jurídica de seus titulares, tal individualização resulta em uma maior visibilidade do seu ônus financeiro, tanto do ponto de vista dos contribuintes, como também dos seus beneficiários (NABAIS, 2002, p. 20-21). Por outro lado, os direitos de primeira geração são concretizados por meio de despesas estatais voltadas à sua proteção, medida que não projeta custos individualizáveis junto a cada titular, mas custos gerais, por todos suportados. Como os custos diretos relacionados a esses direitos pesam apenas sobre quem os titulariza (o ônus de adquirir um bem imóvel, por exemplo) e o esforço social para custear sua proteção é diluído pela coletividade, paira a impressão geral de que inexistem custos financeiros públicos relacionados com tais direitos, o que, rigorosamente, não condiz com a realidade. Todos os direitos demandam o esforço dos cofres públicos para suportá-los e, em razão da natureza fiscal do Estado contemporâneo, todos eles encontram o seu suporte primordial nos impostos.

Entre nós, no artigo 3º da CRFB/1988, a menção a uma sociedade livre, justa e solidária guarda correlação com o aduzido lema francês, na medida em que uma sociedade *livre* protege a liberdade das pessoas que a compõem da intervenção indevida do Estado em sua autonomia; uma sociedade *justa* adota medidas que equalizam os indivíduos, buscando a igualdade material; e uma sociedade *solidária* irmana ou fraterniza os seus membros, arregimentando-os na superação de mazelas e na consecução de direitos que lhes são comuns.

Na seara tributária, os direitos fundamentais são projetados como limitações constitucionais ao poder de tributar, cujos reflexos podem ser observados nos

seguintes princípios: o princípio da legalidade, o princípio da anterioridade (aí incluso o da anterioridade nonagesimal) e o princípio da irretroatividade.

Assim, o princípio da legalidade antecede o próprio Estado de Direito (assim entendido aquele que é juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis). E, num Estado Democrático de Direito, isso implica dizer que sua organização jurídica e suas leis serão criadas com a participação de seus cidadãos, na forma prescrita na Constituição e nas leis desse Estado. Há aqui, portanto, reflexo direto do direito fundamental à participação democrática.

Nesse sentido, conforme escreve Schoueri (2017, 300), o princípio da legalidade tributária seria o condicionamento da “cobrança de um tributo à concordância prévia dos contribuintes, diretamente ou por meio dos seus representantes”. Ademais, a fórmula normativa presente no artigo 150, inciso I, da CRFB/1988 consubstancia a reserva de lei, no sentido de que a totalidade da matéria tributada precisa estar exclusivamente regulada por lei, ou por atos que detenham a mesma força (SCHOUERI, 2017, p. 311).

O princípio da anterioridade (CRFB/1988, artigo 150, inciso III, alínea “b”) remonta à ideia de que a concordância prévia com a tributação deveria ser renovada anualmente e desde que o soberano justificasse as razões pelas quais a arrecadação seria necessária. Isso ocorria por meio dos orçamentos anuais, os quais continham a autorização para cobrança dos tributos neles especificados. Com o tempo, tal entendimento foi alterado, firmando-se a ideia de que bastava que a lei instituidora do tributo fosse editada até 31 de dezembro para que a cobrança pudesse ser feita no ano seguinte (SCHOUERI, 2017, p. 333-334). Contudo, como passou a ser cada vez mais comum que tributos fossem majorados ou instituídos no dia 31 de dezembro, em termos práticos o direito de o contribuinte não ser onerado repentinamente não era respeitado. Por esse motivo, a Constituição passou a prever, a partir da Emenda Constitucional nº 42/2003, também o princípio da anterioridade nonagesimal (SCHOUERI, 2017, p. 335-336).

Quanto ao princípio da anterioridade, trata-se do direito fundamental de o contribuinte não ser tributado por “fato gerador ocorrido antes da vigência da lei que instituiu ou aumentou o tributo”. Aqui, visa-se ao resguardo do contribuinte em sua segurança jurídica (SCHOUERI, 2017, p. 350). Este princípio - e valor -, embora não esteja expressamente previsto na CRFB/1988, arreganha diversos outros direitos fundamentais, v.g. o de que a lei não prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CRFB/1988, artigo 5º, XXXVI).

Finalmente, importa destacar que, como são direitos fundamentais e, por conseguinte, cláusulas pétreas, tais princípios tributários não podem ser enfraquecidos para acomodar eventuais desequilíbrios fiscais.

Nesse esquadro, a exação do Estado por meio dos tributos não pode perder de vista o lastro personalista da ordem jurídica constitucional, sob pena do sistema tributário não atender ao pressuposto da proteção e defesa dos direitos fundamentais.

4. A proteção da pessoa como valor máximo da ordem constitucional

Através de uma narrativa histórica pode-se verificar a dialética sócio-político-cultural que acomodou os fatores de poder na sociedade brasileira, produzindo um pacto de direitos em 1988 cuja marca é a afirmação dos direitos fundamentais (BARROS, 2002, p. 27-39). Neste universo, e constatando-se a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Brasileiro (Artigo 1º, III da CRFB 1988), é possível extrair a proteção da pessoa como um dos valores primordiais da ordem constitucional.

Há uma constante axiológica, historicamente determinada, que resulta dos ideais de liberdade, igualdade e solidariedade presentes nos movimentos constitucionalistas contemporâneos, e é categorizada pela noção abstrata e universal de pessoa humana como *valor fonte* de todos os valores jurídicos (BOITEUX, 2009, p. 383). Isso ocorre porque a pessoa humana é a “referência para a determinação dos valores de outros bens” (BOITEUX, 2009, p. 385), o que extrapola concepções meramente utilitaristas sobre a pessoa humana e inclusive dá abertura para visões mais críticas dos sistemas econômicos, marxistas e similares.

O avanço de tais elementos culmina na internacionalização de direitos humanos fundamentais, promovida pelas declarações de direitos modernas das Nações Unidas, até a difusão deste fenômeno nas Cartas nacionais, em especial dos países redemocratizados no ocaso da Guerra Fria. O Brasil repercute esta tendência na Constituição Federal de 1988 com a positivação dos direitos humanos como direitos fundamentais e a aderência a declarações de direitos no âmbito internacional em tratados e convenções multilaterais.

A construção do indivíduo como destinatário dos pactos de direitos não se deu por ideologias precipitadas, sem respaldo científico; longe disso: tal arcabouço antropocêntrico serviu de base para impulsionar teorias que albergam a pessoa humana como legítimo sujeito de direitos em face do Estado.

Trata-se da doutrina da soberania humana como atualização da teoria clássica da soberania; afirma-se por meio deste discurso uma visão de soberania humana em superação à soberania estatal, ou seja, o elemento material humano fica circundado de poderes políticos e jurídicos (MATTOS, 2010, p. 27, 28, 81).

Oportuno destacar que a soberania no sentido clássico cria pontes com a ideia de supremacia estatal, e por sua vez, com a possibilidade e imperatividade das suas exações, tais como os tributos. O elemento da soberania, tão presente na exação

tributária, permanece inerente na narrativa personalista, mas é ressignificado, transfigurando-se para manter uma coesão lógica com o tema tributário.

Igualmente importante destacar que a releitura da soberania pela ideia de soberania humana cria tangentes com uma visão pós-positivista, a qual alia o direito à ética, e o “reconhecimento da normatividade aos princípios jurídicos” (BARROSO, 2001, p. 36), uniformizando o discurso sob uma mesma base teórica.

Esta evolução da ideia de soberania deu-se pela seara do Direito Internacional, justamente no momento em que este ramo do direito veio ao encontro da teoria dos direitos humanos, emancipando a pessoa como protagonista do elemento subjetivo das agregações políticas (TRINDADE, 2002a, p. 1040-1043).

Como fruto do influxo dos direitos humanos sobre o Direito Internacional, tem-se a superação de um modelo voluntarista, que primava pela desigualdade na celebração de Tratados, pela colonização e o imperialismo, a afirmação de oligarquias e a indiferença com imperativos de justiça ético-morais. Este modelo regia o direito entre as nações antes do firmamento de um paradigma pós-positivista, e é suscetível de criar ou perdurar conflitos, e reafirmar uma fragmentação da comunidade internacional.

Não se trata de mero jogo de palavras: a tradicional noção de soberania, que fora fecundada “no âmbito do direito público interno, ao tomar o Estado *in abstracto*, e não em suas relações com os demais Estados (juridicamente iguais) e outros sujeitos do Direito internacional, era inteiramente inadequada ao plano das relações internacionais” (TRINDADE, 2002a, p. 1046).

O indivíduo passa a deter a qualidade de sujeito de direitos humanos primeiramente no Direito Internacional sob um recorte da “pessoa enquanto sujeito de direitos” (TRINDADE, 2002a, p. 1051,1053). Aqui uma proximidade entre Direito Internacional Público e Direitos Humanos, sob a preponderância do indivíduo como sujeito de direitos - e não mero objeto de proteção - é essencial para firmar um enfoque de humanização do direito de Estado e transversalidade dos imperativos de justiça, como o conjunto de fatores socioculturais que formarão uma ideia geral de moral coletiva, com contornos históricos principalmente nos processos de descolonização de nações, e da estruturação da Organização das Nações Unidas em seus braços econômico e social.

A análise ora traçada cria um elo de aproximação com a doutrina internacionalista sob o influxo do Direito das Gentes ou *Ius Gentium* (TRINDADE, 2002a, p. 539-549), já que esta Escola estabeleceu uma unidade e universalidade do gênero humano, enquanto analisa a comunidade internacional constituída de indivíduos organizados em Estados, e uma multiplicidade de Estados organizados como a “humanidade” - todos obedecendo aos mesmos princípios de justiça e ordenação jurídica⁴.

Destaque-se ainda como sintoma desta conjuntura uma dificuldade de compreensão do ideal de comunidade internacional (TRINDADE, 2006, p. 13) e a redução do

Direito Internacional a um direito inter-estatal, e não sobre-estatal, consolidando o chamado paradigma de Westfalia (AMARAL JUNIOR, 2003, p. 52-54, 102-103).

O paradigma *westfaliano* alude ao tratado de paz celebrado nos idos do Século XVIII, em que foram sedimentados os preceitos das relações interestatais de então: respeito à soberania; supremacia estatal perante os indivíduos; força dos acordos multilaterais; regulamentação do uso da força; coordenação de regras e instituições comuns intraestatais; equilíbrio de poder entre Estados; intensificação de relações diplomáticas; regras de cooperação e coexistência. A ONU, enquanto órgão representativo da ordem internacional, de certa forma continua uma regência dos princípios de Westfalia, mas agrega a teoria dos direitos humanos a este contexto, sem contar o crescimento de um ideal cosmopolita do homem e a construção de um patrimônio comum da humanidade.

Neste paradigma, a preocupação principal seria o acerto dos parâmetros de guerra e paz (RAWLS, 2001, p. 117-118, 138-143), e não preocupações com direitos ou condições de vida dos povos, pois regiam as relações internacionais sob parâmetros científicos modernos - e não pós-modernos. Interessante notar como o direito à guerra - tão debatido pelo Direito das Gentes como um meio de promover interesses dos Estados - passa a ceder espaço para outras formas de ordenação do Estado e desenvolvimento socioeconômico, com vistas a uma plenitude de justiça política e estabilidade institucional; e fora oportunamente veiculado por meio da teoria dos direitos humanos.

Sendo assim, o positivismo dotava o Estado de vontade, pelas heranças contratualista e voluntarista de Locke, Hobbes e outros - dentro das quais foi gerido o *ius gentium* -, de tal forma que o Estado como ente abstrato é visto destacado dos seus habitantes, e sobreposto a estes. A guinada jusfilosófica do positivismo jurídico, cujos efeitos significantes para a titularidade de direitos foi a personificação do Estado como sujeito de vontades, consagraria o Estado como um “fim em si mesmo”, autorreferente e autocontrolado (TRINDADE, 2002b, p. 4-5). Dessa maneira, os direitos dos indivíduos seriam subentendidos como decorrentes dos direitos da entidade estatal, circunscritos e submetidos a estes.

A concepção do Estado como meio para se atingir um fim alheio ao dos governantes foi produto de uma guinada doutrinária de entropia internacionalista ramificada para outros ramos do Direito. Isso se deu somente algum tempo depois, como reação a esse matiz anterior, e por inevitável dialética ideológica - fruto das conquistas do *Welfare State* e do Estado Democrático de Direito, em tensão com os marcos da globalização.

A partir daí, compreende-se o indivíduo como destinatário de todas as normas jurídicas, em compasso com a passagem de um paradigma de direito de liberdade para um direito de bem estar. Ao Estado fica reservada então uma ficção funcional,

sendo “funções” as *utilidades a serem disponibilizadas para o destinatário das normas-base do sistema jurídico*.

Para tanto, se construiu um raciocínio elementar: a sociedade é composta por indivíduos, tanto investidos em funções particulares quanto investidos em funções públicas (exercentes de cargos públicos e de mandatos eletivos). Este segundo grupo é aquele que titulariza o Estado, de forma que toda a sociedade é composta de seres humanos e indivíduos.

Consequentemente, sendo o indivíduo componente da sociedade e do Estado, ele é o natural e lógico destinatário das normas jurídicas. Agregando elementos a este raciocínio, a partir da construção hegeliana que afirma *ser insuficiente a noção de povo como um conjunto de cidadãos atomizados e assembleias eleitorais como agregações desordenadas*, John Rawls discorre:

Na sociedade decente bem ordenada, as pessoas pertencem primeiro a Estados, corporações e associações – isto é, a grupos. Como esses grupos representam os interesses racionais dos seus membros, algumas pessoas participarão representando publicamente esses interesses no processo de consulta, mas o fazem como membros de associações, corporações e Estados, não como indivíduos. A justificativa para esse arranjo é a seguinte: enquanto numa sociedade liberal, em que cada cidadão tem um voto, os interesses dos cidadãos tendem a encolher e concentrar-se nos seus interesses econômicos privados, em detrimento dos vínculos da comunidade, numa hierarquia de consulta, quando o seu grupo é assim representando, os membros votantes dos vários grupos levam em conta os interesses mais amplos da vida política (RAWLS, 2001, p. 95-96).

Dentre os variados fatores que permitiram tal conversão, interessante apontar a conformação da ordem jurídica aos ideais neoconstitucionais, a democratização do direito internacional (fenômeno de transcendência de parâmetros de guerra e paz para conformação com as demandas internacionalistas contemporâneas na figura da cooperação internacional, proteção de direitos humanos universais, e a centralidade do indivíduo como sujeito de direito interno e internacional), e a normatização dos direitos humanos na ordem jurídica internacional (especialmente pela sua estruturação subjetiva, tendo como protagonista a pessoa humana e como devedor/prestador o Estado), todos sintomáticos de uma elevação da consciência jurídica universal (TRINDADE, 2008, p. 531-532).

A incapacidade do positivismo voluntarista em dialogar com tais situações culminou na sua superação, como teoria explicativa da soberania e da sociedade. O fato de indivíduos poderem ser titulares de direitos e obrigações no plano dos direitos humanos desenvolveu também mecanismos processuais de direito internacional

para validar tais prerrogativas, como a capacidade processual em plano internacional, o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional e outros exemplos (TRINDADE, 2002b, p. 9-11).

Nesse ponto, ganham destaque a evolução do peticionamento individual perante as Cortes de Direitos Humanos, o que denota a abrangência subjetiva e a eficácia desse sistema no que tange à proteção do indivíduo no direito internacional, e a reversão teórica de acordos internacionais, o que invoca princípios do direito das gentes, leis de humanidade e exigências da consciência pública como formas de valores fundamentais fomentarem um sentido de *justiça objetiva* (TRINDADE, 2006, p. 94-96).

A chamada “razão de Estado” passou a encontrar limites axiológicos e metajurídicos pelo atendimento a necessidades da população e aquelas derivadas das constituições nacionais. Um ideal de consciência universal, tendo por escopo a humanidade como protagonista da comunidade internacional subjacente a todos os Estados, tornou-se a concretização de uma pauta comum entre os governos, enquanto os direitos humanos passaram a refletir um interesse intraestatal. Em suma, o solidarismo prevaleceu sobre uma soberania engessada.

A reconstrução da noção de soberania estatal (TRINDADE, 2006, p. 404-406), agora mais ligada a valores universais do que a dogmas positivistas, amplifica a dimensão temporal pela ideia de direitos intergeracionais, na medida em que consolida as conquistas jurídico-sociais anteriores, alinhando-as às expectativas comuns de larga escala – abrangentes à humanidade como um todo, e sobre os direitos humanos de diversas gerações históricas.

Consolidou-se assim a superação de um modelo que deixava em segundo plano a posição do indivíduo como sujeito de direitos em plano internacional - e de direitos humanos -, criando elos de concordância com a vertente neoconstitucionalista e pós-positivista do ordenamento jurídico:

Reconhece-se hoje a necessidade de restituir a este último a posição central – como sujeito do direito tanto interno como internacional – de onde foi indevidamente alijado, com as consequências desastrosas já assinaladas. Em nossos dias, o modelo westfaliano do ordenamento internacional afigura-se esgotado e superado, o reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos (TRINDADE, 2002b, p. 30).

A evolução do Direito e seus reflexos contemporâneos caminham então pela noção de que é “a consciência coletiva do que é juridicamente necessário que tem levado à criação da normativa internacional orientada por valores objetivos superiores” (TRINDADE, 2002a, p. 1088). Em suma: trata-se da guinada *hominocêntrica*, neologismo com o significado de “centrado à pessoa” (hominem), para que haja um antropocentrismo

vertido à pessoa humana, que não se confunde com o antropocentrismo vertido ao homem, como gênero “antagonista aos animais” (biocentrismo). Este conceito surge em superação à visão *estatocêntrica* do Direito, cujo valor-fonte é a consciência humana e não a vontade do ente estatal. Mantém-se uma base teórica de soberania, relida sobre novos interesses públicos e novas conformações político-jurídicas.

Logo, o Estado reconhece limitações sob uma teorização humanista, cujo ator e protagonista é a pessoa humana. E dessa forma uniformiza o fundamento geral do ordenamento jurídico, para que seja aplicada a mesma *ratio* tanto nas relações entre Estados, como nas relações entre Estados e seus indivíduos, tanto para o direito internacional, quanto para o direito constitucional e todos os demais ramos jurídicos.

A afirmação do indivíduo como destinatário dos pactos de direitos e sujeito de direitos humanos, como protagonista último de toda a ordem jurídica, implica em dizer que a pessoa é o núcleo do ordenamento jurídico, e, portanto, prolifera-se para todas as demais áreas do direito. Não há como se perder este fundamento, seja qual for a situação anômala que pressione o sistema social e crie despesas para o Estado.

5. A capacidade contributiva como projeção tributária do fundamento constitucional personalista

Novamente retocando os objetivos declarados da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que busque a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, determinou a obrigação ao legislador de considerar os sujeitos que possuam condições para suportar as despesas decorrentes da consecução desses objetivos, quando da escolha dos destinatários das políticas públicas. Para tanto, como critério de seleção e dosagem do ônus que pesará sobre os contribuintes, o poder público deverá adotar o princípio da capacidade contributiva, positivado no artigo 145, § 1º, da CRFB/1988 (SCHOUERI, 2017, p. 222).

Esse princípio, encartado no capítulo do sistema tributário nacional, a um só tempo explícita o princípio da solidariedade e é corolário do princípio da igualdade - em se tratando de impostos, empréstimos compulsórios e contribuições sociais -, de tal modo que cada membro da coletividade deverá contribuir o quanto puder para o bem de todos, e o legislador deverá eleger uma hipótese tributária que permita distinguir os que possuem capacidade contributiva daqueles que não a possuem (SCHOUERI, 2017, p. 356-357).

A capacidade contributiva biparte-se em relativa ou absoluta e subjetiva ou objetiva. A primeira representa tanto um limite ou critério para graduar a tributação, pelo qual se busca aferir o saldo de riqueza tributável - o ponto em que a incidência do tributo está legitimada -, abaixo do qual será considerado o mínimo para a subsistência

e acima do qual incorrer-se-á em confisco; logo, aquém e além desse ponto, é vedada a tributação. Já a objetiva constitui parâmetro de distinção entre situações tributáveis ou não, isto é, indica as hipóteses aptas a aferir quais elementos da esfera econômica das pessoas revelam a capacidade de pagar tributos (SCHOUERI, 2017, p. 358-359).

Assim, tem-se que a capacidade contributiva é princípio de estatura constitucional que, além de fundamentar a instituição de outros tributos (impostos, empréstimos compulsórios e contribuições sociais), possibilita identificar os signos de manifestação de riqueza na esfera econômica dos indivíduos que serão tributados e a medida da carga tributária que pesará sobre elas, com o fito de carrear recursos para suprir as necessidades coletivas, originadas do plexo de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, inclusive do aparato institucional necessário para concretizá-los.

É preciso frisar a conexão existente entre o objeto de carrear recursos para suprir as necessidades coletivas e a instituição de impostos e contribuições sociais, fruto das hodiernas obrigações que são atribuídas ao Estado. Para ilustrar a força desse elo, basta visualizar a ideia de que “a instituição de impostos está associada à necessidade de se financiar uma vida suntuosa aos governantes”, e a estranheza que esta afirmação causa aos preceitos de uma sociedade política juridicamente organizada.

Dessa premissa segue-se que, presente eventual insuficiência de recursos, tanto não pode o Estado tributar fatos geradores anteriores à lei que os tenha instituído ou majorado o imposto incidente, visto que nessa hipótese estar-se-ia violando o princípio da irretroatividade (e aos demais princípios tributários analisados), como também não pode deixar de comprometer-se com patamares mínimos de atendimento das necessidades coletivas da população (como saúde e educação), haja vista que nesse caso haveria violação indireta do princípio da capacidade contributiva, na medida em que este respalda a cobrança dos tributos, cujo propósito é justamente sustentar as políticas de atendimento dessas necessidades.

Nesse ponto, cabe sublinhar que a violação ao princípio da capacidade contributiva não é direta, uma vez que não se trata de avançar demasiadamente na esfera econômica do indivíduo, com base nos critérios subjetivos e objetivos outrora analisados. Trata-se de violação indireta, visto que o fundamento da imposição tributária (para impostos, empréstimos compulsórios e contribuições sociais) é a capacidade de contribuir com as necessidades coletivas. Se tais necessidades são negligenciadas pelo Estado, por conseguinte resta frustrado o fundamento da exação imposta ao contribuinte, o que resulta em um decote ilegítimo da propriedade da pessoa; há, portanto, violação indireta ao princípio da capacidade contributiva.

Verifica-se assim uma feição distributiva e equalizadora, a partir do que se pode pensar na capacidade contributiva como o elo mais robusto de ligação com os direitos fundamentais, em especial aqueles que reforçam a proteção da pessoa humana e o

viés personalista do Estado, com o resguardo de seu mínimo existencial - numa projeção econômica e social. Sendo a pessoa humana o polo atrator em torno e em prol do qual deve gravitar o sistema jurídico, as alterações no ordenamento jurídico só alcançam legitimidade se operacionalizadas com foco nessa centralidade axiológica, argumentando-se pela capacidade contributiva como verdadeiro elo de fundamentos jurídicos constitucionais.

6. Os motivos da reforma: retórica ou necessidade?

É cediço que reformas constitucionais têm limites, diques, pressupostos a observar, sob pena de se romper com a ordem constitucional vigente. As análises acima tentaram demonstrar que não só a reforma financeira, como inclusive a tributária, podem agredir a proteção atual conferida aos direitos fundamentais, notadamente os direitos à saúde e educação, cuja política de financiamento é definida, em boa parte, pelo próprio constituinte. Essa fragilização pode ocorrer tanto ao se criar mecanismos de tributação paralelos àqueles - cujos recursos podem ser destinados, de maneira vinculada, à consecução de políticas relacionadas com esses direitos (no âmbito da reforma tributária) - quanto ao se remover os percentuais mínimos que a Constituição Federal destina a essas áreas (na esfera da reforma financeira).

Ao se agredir direitos essenciais da pessoa humana, pela sensibilidade inerente à saúde e educação, bem como aos recursos que o Estado deve prover para dar condições de desenvolvimento das pessoas, têm-se que as referidas reformas não se ocupam de atender ao fundamento personalista do Estado Brasileiro derivado da Constituição de 1988.

É preciso frear o impulso de se embrenhar na mata seca e retorquida de reformas que atingem direitos fundamentais. A razão disso é a existência de uma já bem pavimentada concepção de que os direitos humanos trazem consigo a característica da proibição do retrocesso, a partir da qual, uma vez que um dado direito já tenha alcançado um determinado patamar de concretização, é vedada a sua eliminação, sendo admitido apenas que ela seja aprimorada e expandida (RAMOS, 2017, p. 99).

Como indício de uma magnitude desse retrocesso, é útil observar-se o conteúdo prescritivo contido em um dispositivo a respeito de um direito de primeira geração: por exemplo, o direito de exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (CRFB/1988, artigo 5º, inciso XV). Trata-se de um típico direito de primeira geração, consistente na liberdade que o indivíduo possui de exercer ocupação profissional que mais lhe aprouver, independentemente da anuência do poder público, embora se lhe faculte alguma regulamentação. Por tratar-se de um direito de se opor à intromissão do Estado na escolha individual, o dispositivo constitucional confere à pessoa, como regra, a liberdade. Isto é,

o conteúdo mínimo e necessário da norma que veicula um direito fundamental de primeira geração é a própria liberdade.

Como consequência, *a priori* o indivíduo não precisará postular diante do Estado que lhe conceda aduzido direito, visto que a Constituição já o fez. Note-se que, eventualmente, essa liberdade pode ser limitada (notadamente quando se está diante de alguma atividade potencialmente causadora de impactos danosos à coletividade, quando, então, a lei impõe determinados requisitos) ou mesmo inexistir (quando a atividade é enquadrada como ilícita).

Imagine-se, contudo, a existência de uma PEC que veiculasse uma nova redação ao dispositivo constitucional em análise, v. g., que “qualquer trabalho, ofício ou profissão só será exercido nos termos da lei”. Como é possível constatar, dentro do programa normativo de tal alteração, pode-se identificar a norma segundo a qual é vedado à pessoa o exercício de qualquer trabalho, a menos que já se tenha promulgado uma lei que estabeleça os termos em que esse direito poderá ser exercido. Nessa hipótese, haveria um retrocesso inadmissível a um direito de liberdade da pessoa, o que, talvez, apenas se afiguraria possível em uma sociedade distópica.

Por outro lado, quando se trata de direitos de segunda geração, na medida em que relacionados com o direito de exigir do Estado o conteúdo mínimo de uma norma que pretenda reconhecê-lo ao indivíduo, é justamente necessário que se atenda em alguma medida a essa exigência. Assim, se o direito fundamental à educação é o direito de exigir do Estado que desenhe e leve a efeito políticas públicas aptas a concretizar tal direito, a norma constitucional que vincula um percentual da receita de impostos a ser aplicado na concretização desse direito já define um mínimo exigível do Estado; o constituinte já decidiu a respeito, positivando uma escolha a respeito da qual o Estado não poderá tergiversar. Em outros termos, nesses casos, o conteúdo mínimo de uma norma veiculadora de um direito de segunda geração - do direito de exigir algo do Estado - é precisamente consignar que a exigência foi atendida, por meio da vinculação de recursos do orçamento.

O poder público pode eventualmente decidir não ampliá-lo, por razões de oportunidade, conveniência, e porque são inúmeras as necessidades coletivas que precisam ser atendidas, mas sobre o percentual mínimo para a educação e a saúde, não há espaço de decisão, e qualquer desobediência implicará nas devidas sanções. Exatamente por isso, uma alteração que remova ou fragilize a aplicação de tais mínimos implicaria em um retrocesso social, porque reduziria direitos já *conquistados* pela sociedade - não apenas “exigíveis”⁵.

A esse respeito, seria possível objetar que são muitos os direitos de segunda geração previstos pelo constituinte, de modo que conceder maior liberdade ao Estado para decidir a respeito da adequada alocação de recursos para concretizá-los seria uma alteração legítima, visto que os membros do legislativo e o chefe do executivo são

eleitos justamente para realizar essas escolhas. Como consequência, não haveria que se falar em retrocesso - ao menos não de modo apriorístico.

Contudo, como analisa Elster (2000, p. 141-142), as despesas com educação e saúde representam um investimento numa força de trabalho produtiva. Supondo-se que os governantes tenham ciência disso, ainda assim existe a tendência de se propelar o gasto com essas áreas ou preteri-los para projetos com retorno político imediato; em outros termos, suas preferências variam ao longo do tempo e das condições político-eleitorais. Nesse cenário, a constitucionalização desses direitos representa uma medida de contorno, capaz de evitar a postergação das despesas em áreas prioritárias e da criação de espaços de resistência do Congresso a determinados grupos de pressão (ELSTER, 2000, p. 142-143).

É por essa razão que muitos autores afirmam que as constituições são pré-compromissos criados pelo corpo político com o fito de *protegê-los contra a sua própria tendência de tomar decisões imprudentes* (ELSTER, 2000, p. 88). Pode-se pensar em um exemplo de decisão imprudente uma reforma tributária e financeira no decorrer de uma pandemia e crise sanitária - assim como a que estamos vivendo no Brasil.

Calha aqui, em alusão a Humberto Gessinger na canção “No inverno fica tarde mais cedo”, alertar que “não podemos descobrir que se trata de um jogo (político) só depois de perdermos”, vez que se trata de “um jogo que nunca acaba nem acaba empacado” (GESSINGER, 1992).

Por outro prisma, é preciso ter em conta que os direitos fundamentais possuem faceta dúplice, consistindo, a um só tempo, em fenômeno deontológico e axiológico. Em sua face deontológica - normativa -, eles se caracterizam por estar fraseados em enunciados deonticos -obrigação ou mandado, proibição e permissão-, a partir dos quais eles são definidos. Assim, um direito fundamental em termos normativos, ou deontológicos, é estruturado sobre prescrições traduzidas em liberdades, pretensões, poderes e imunidades (VALE, 2006, p. 182). Além disso, consistem também em valores reconhecidos pelo próprio sistema jurídico, não se resumindo aos seus enunciados deonticos, de modo que não se deve confundir os tipos de direitos com os tipos de proteções normativas a eles concedidos (VALE, 2006, p. 182-184).

Adicionalmente, não havendo razão para se afirmar que algo é valioso porque existem normas para protegê-lo, mas, ao contrário, que essas normas protetivas existem justamente para proteger algo que é valioso, a dimensão axiológica possui prioridade sobre a normativa (VALE, 2006, p. 185).

Logo, as disposições constitucionais de financiamento (e, portanto, protetivas) dos direitos à saúde e à educação não antecedem o reconhecimento da sua importância para a sociedade, mas, em verdade, são normas consequentes, que plasman deontologicamente valores que permeiam a sociedade.

Não se deve ignorar que vivenciamos um sensível desequilíbrio fiscal notadamente acentuado pelos reflexos econômicos da pandemia. No entanto, vimos que o sistema jurídico brasileiro oferece diversas medidas de contorno, cujos caminhos podem sugerir, v.g., a necessidade de se instituir um novo regime especial de pagamento de precatórios, reduzir os gastos tributários (impedindo anistias ou reduzindo isenções, por exemplo), tributar dividendos, grandes fortunas, definir alíquotas de Imposto de Renda mais elevadas para super-ricos etc.

Disponíveis - ao menos em tese - tantas alternativas para reagir a momentos de crise econômica, o polo democrático deve imantar as decisões a serem tomadas, exortando o legislador e o chefe do executivo a considerarem, em matéria de políticas públicas implementadoras de direitos fundamentais, as necessidades e o consenso da população. Com essa perspectiva, assim escrevem Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo:

Como dá conta a problemática posta pelos que apontam para um ‘custo dos direitos’ (por sua vez, indissociável da assim designada ‘reserva do possível’), a crise de efetividade vivenciada com cada vez maior agudeza pelos direitos fundamentais de todas as dimensões está diretamente conectada com a maior ou menor carência de recursos disponíveis para o atendimento das demandas em termos de políticas sociais. Com efeito, quanto mais diminuta a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, o que nos remete diretamente à necessidade de buscarmos o aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público, assim como do próprio processo de administração das políticas públicas em geral, seja no plano da atuação do legislador, seja na esfera administrativa. (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 190)

Ainda a partir desse ângulo, assim conclui Anna Carolina Migueis Pereira a respeito da interação entre direitos fundamentais e crises econômicas:

(...) o direito deve ser permeado pela realidade em que ele se insere e, em momentos de crise econômica prolongada, a disponibilidade orçamentária para o desenvolvimento de políticas públicas de modo geral – inclusive aquelas voltadas à promoção de direitos sociais – sem dúvida resta comprometida.

Isso não significa, no entanto, que as medidas anti-crise devam ser encaradas como buracos negros, isto é, como espaços ajurídicos. É possível oferecer parâmetros para a validade de ações que imponham restrições a direitos sociais, dentre os quais cabe destacar a proteção ao mínimo existencial e o grau de debate desenvolvido com a sociedade civil antes de sua implementação.

Assim, as medidas adotadas somente poderão ser consideradas válidas se não violarem este mínimo existencial – que, para nós, é composto de liberdades

fundamentais e direitos sociais à educação básica, média e técnica, saúde básica e assistência aos desamparados –, dando-se preferência àquelas que (i) tenham sido precedidas de ampla discussão com a população, sobretudo aquela diretamente afetada e (ii) reparam com equidade os ônus decorrentes do contexto de crise (PEREIRA, 2017, p. 1385-1386).

Tais exposições corroboram os temas expostos sobre a diminuição dos recursos para educação e saúde, em toda sua complexidade e sensibilidade.

Tem-se que a existência de medidas alternativas às propostas reformistas que fragilizem direitos fundamentais já concretizados e expostos no texto constitucional, embora possam surtir efeitos que não são completamente incólumes, revelam que a diminuição de normas constitucionais voltadas à implantação de direitos fundamentais, ou o seu manejo como válvulas de escape, são medidas completamente desnecessárias, o que se traduz num tipo de retórica que, como em outras quadras da história, já levou muitas nações à marcha da insensatez.

Há maneiras de resolver os problemas fiscais derivados da pandemia por outros mecanismos já existentes na Constituição. Caminhar para além disso, sem a devida justificativa ou lastro axiológico condizente com os princípios e regras da Carta de 1988, é flertar com autoritarismo ou desgoverno, ilusão que não deve prosperar.

CONCLUSÃO

Episódios de desequilíbrios fiscais mais acentuados não têm sido incomuns no cenário financeiro do Brasil ao longo dos tempos e, para endereçar esse problema, o ordenamento jurídico pátrio apresenta diversos mecanismos, que podem ser acionados tanto no plano da arrecadação dos tributos quanto no das despesas públicas, o que não impede, por certo, a eventual positividade de novas soluções. Contudo, também é preciso ter em conta que a inovação legislativa que objetive combater crises fiscais deve ser forjada dentro dos parâmetros constitucionais, dentre os diques das suas regras e princípios já consagrados.

Nesse sentido, as conquistas jurídicas e políticas que marcam a sociedade, bem como os avanços axiológicos delas decorrentes, elevam os direitos humanos como derradeira ideia-base protagonista da ordem jurídica, notadamente a partir da vertente do neoconstitucionalismo, do pós-positivismo e da virada hominecêntrica. Por esse motivo, turbulências e incertezas quanto à salubridade financeira do Estado não podem servir de razão para ejetar do plexo protetivo da dignidade humana alguns direitos ou conquistas mínimas relacionadas com a sua concretização na sociedade.

Por conseguinte, no plano tributário, do mesmo modo que os limites ao poder de tributar não podem ser atenuados - não se afigurando possível quanto ao princípio da legalidade, por exemplo, facultar uma exação não prevista em lei, sob o argumento de que o Estado carece de mais recursos -, a mesma sorte deve ter o princípio da capacidade contributiva, como capacidade de contribuir com as necessidades coletivas, devendo assim ser rechaçada a possibilidade de se criar mecanismos que possibilitem um aumento da arrecadação com impostos sem que isso se reverta em alguma medida, mas obrigatoriamente, para áreas fundamentais como educação e saúde. Por seu turno, no campo financeiro, deve ser obstada qualquer modificação tendente a remover ou reduzir percentuais mínimos destinados a essas áreas, visto que representam escolhas e compromissos inarredáveis do próprio constituinte.

Quaisquer dessas modificações representariam, sob as lentes intelectivas da pessoa humana como eixo central do ordenamento jurídico, verdadeiro e inadmissível retrocesso social. Nesse mesmo passo, um discurso retórico que defenda tais expedientes escamoteia uma escolha política que atenta francamente contra marcos civilizatórios importantes de nossa sociedade, na medida em que ignora alternativas legítimas - ainda que não indolores - para resolução do problema financeiro, tributário, social e humano.

No atual contexto da pandemia da COVID-19, em decorrência da perversidade com que afetou a dinâmica social, notoriamente a econômica, ganham eco os debates a respeito das reformas tributária e das despesas públicas, razão pela qual é preciso acompanhar com diligência as propostas em discussão, sob pena de se submeter a população a efeitos colaterais desnecessários e de difícil tratamento.

Recebido: 27 de outubro de 2020.

Aprovado: 13 de novembro de 2020

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JUNIOR, Alberto do. *O direito de assistência humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROS, Sergio Resende de. *Os Direitos Humanos na História*. In: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. (org.); ALMEIDA, Guilherme Assis de, BITTAR, Eduardo C.B. (coord.). *Filosofia, Sociedade e Direitos Humanos: ciclo de palestras em homenagem ao Professor Goffredo Telles Jr.*, Barueri: Manole, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Revista de Direito Administrativo, 225: 5-37, jul./set. 2001.
- BOITEUX, Elza Antônia Pereira Cunha. *A Constante Axiológica dos Direitos Humanos*. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fabio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STA 175-AgR/CE*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Informativo 579.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*, 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ELSTER, Jon. *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Rev. Ed. Cambridge: Cambridge University Press New York, 2000.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: *Supreme Court Justice. Case: Compania General de Tabacos v. Collector. 1927*.
Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/275/87/case.html>>. Acesso em: 08 set. 2020
- GESSINGER, Humberto. *No Inverno Fica Tarde + Cedo*. Porto Alegre. BMG, 1992, faixa 7. Compact Disc.
- HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *Direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo*. In: DIREITO, Carlos Aberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MATTOS, Adherbal Meira. *Direito Internacional Público*, 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- NABAIS, José C. *A face oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos Direitos*. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, n. 2, 9-30, 2002.

- ORAIR, Octávio R; GOBETTI, Sérgio W. *Reforma tributária e federalismo fiscal: uma análise das propostas de criação de um novo imposto sobre o valor adicionado para o Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2019.
- PEREIRA, Anna Carolina Migueis. *Crise econômica e direitos sociais: uma análise sobre a constitucionalidade de restrições a direitos prestacionais*. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 1353-1391, 2017.
- RABOSSI, Eduardo. *Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el “cliché”*. Lecciones y ensayos, 1998
- RAMOS, André de C. *Curso de Direitos Humanos*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAWLS, John. *O Direito dos Povos*, tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang; Figueiredo, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 171-213, 2007.
- SCAFF, Fernando F. *Entra em campo a reforma financeira, e vai para o banco de reservas a reforma tributária*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-29/contas-vista-sai-cena-reforma-tributaria-entra-reforma-financieira>>. Acesso em: 12 set. 2020.
- SCHOUERI, Luis E. *Direito Tributário*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SOARES, Guido F. S. *Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA*. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, São Paulo, n. 92, 163-198, 1997.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- _____. *A Nova Dimensão do Direito Internacional Público*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.
- _____. *A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do Direito Internacional*. In: ANNONI, Danielle (org.). *Os novos conceitos do novo Direito Internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- _____. *A pessoa humana como sujeito do direito internacional*. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.
- _____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- VALE, André Rufino do. *A estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. Brasília: Universidade de Brasília - UNB, 2006.
- VASAK, Karel. *La larga lucha por los derechos humanos*. In: El Correo de la UNESCO, 1977.

NOTAS DE FIM

- 1 De todo modo, as alternativas sempre envolvem uma política pública subjacente, não apenas no planejamento e acompanhamento de sua implementação, mas no empenho dos governantes em realizar medidas de dialogicidade e construção de mecanismos conjuntos, o que pode encontrar dificuldade com governos autoritários, isolacionistas, sob discursos maniqueístas ou meramente retóricos.
- 2 Cada uma dessas gerações foi associada aos ideais inscritos no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), onde (1) a primeira geração está relacionada com a os direitos atinentes à “liberdade”, também chamados de direitos de defesa, e envolve prestações negativas, onde o Estado deve proteger a autonomia do indivíduo, atuando primordialmente como fiscal das regras jurídicas; a (2) segunda geração envolve os direitos referentes à “igualdade”, direitos de crédito titularizados pelo indivíduo, os quais exigem prestações positivas do Estado para que sejam efetivados; e a (3) terceira geração tem haver com a ideia de “fraternidade”, cujo titular é a coletividade, oriundos da vinculação do homem à Terra e da constatação de que seus recursos são finitos. In: RAMOS, André de C. *Curso de Direitos Humanos*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53-54.
- 3 Aliás, a ideia de que a garantia de efetivação dos direitos possui uma correlação positiva com a sua tutela processual não é nova e constituiu a base do sistema da *common law*. Esse sistema baseava-se largamente no adágio *remedies precede rights* (os remédios têm precedência aos direitos subjetivos), de maneira que se não houvesse um *writ* (uma ação específica e moldada pelos costumes, que correspondia à obtenção de um remédio adequado a uma dada situação), não seria possível dizer o direito aplicável. In: SOARES, Guido F. S. *Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA*. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, São Paulo, n. 92, 163-198, 1997, p. 175-176. A esse respeito, René David escreve que, na Inglaterra, até o século XIX, a concepção do “processo em primeiro lugar” retrata a maior preocupação dos juristas ingleses com as questões do processo, diferentemente do restante do continente, onde a atenção dos juristas estava mais centrada na determinação dos direitos e obrigações das pessoas. In: DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*, 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 363-364.
- 4 O Direito das Gentes contribuiu para que fosse superada uma acepção absoluta, hegeliana do Estado, a qual anulava a emancipação jurídica dos indivíduos, ao ter o Estado como fim em si mesmo e sujeito único de Direito Internacional. Esta doutrina é vista como uma terceira via para além da bipartição aristotélica entre direito natural e direito positivo, porque formalmente positivo, mas aplicável a todos os

homens. Rumo a outras fontes jurídicas, configurou-se uma atuação do indivíduo como sujeito final de todo o Direito.

A ordem jurídica se coordenou de modo a gradativamente admitir a titularidade dos indivíduos como sujeitos de direitos contra o Estado. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 2-32. Tendo por origem as premissas do Direito das Gentes, mormente sob a ótica de Hugo Grócio, destaca o autor o fato de que um Direito Natural moderno de base racionalista navegava por princípios de justiça universais, conjurados sobre uma socialidade inerente ao homem, o que o qualificou inclusive como um dos precedentes do humanismo. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Nova Dimensão do Direito Internacional Público*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003, p. 260-267.

Nesta esteira, o Direito das Gentes “encerra consigo a exigência de um direito universal, de um direito que deveria ser, em princípio, aceito por todos os homens, deveria ser um ramo não nacional, mas aberto à diferença”. In: MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *Direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo*. In: DIREITO, Carlos Aberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo - estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 211. A coletividade é assim um aglomerado de homens sob um corpo moral uniforme.

A partir deste ponto, os princípios de justiça valem tanto para os indivíduos quanto para o Estado, como ente político autônomo de seu povo, em razão do fato de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para tornar coesa uma estrutura social racionalmente ordenada.

Inclusive o *ius gentium* em sua gênese - dicotômica ao direito civil - propunha o regramento das relações entre Estados soberanos, e, por decorrência, dos indivíduos enquanto componentes desses Estados. É por isso que a doutrina do Direito das Gentes também percorre fundamentos de teoria geral dos Estados, e da missão fim dos agregamentos políticos contemporâneos.

Para tanto, são objetos de estudo do Direito das Gentes os princípios e deveres do Governo considerando a Nação em si mesma, assim como a gestão de seus bens e nacionais, além do objeto mais direto que são as relações de Estados com outros Estados.

O *ius gentium* colaborou para revelar “a unidade e universalidade do gênero humano” (In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11-12), como vertente paralela ao direito civil, segundo a clássica dicotomia público-privado. Destaca-se o papel do Estado

como meio para assegurar o ordenamento social, relativizando o papel do ente político segundo uma visão consequencial.

Esta construção restou aprimorada pela sistemática dos Direitos Humanos, rendendo frutos na atuação dos indivíduos em procedimentos dos tribunais internacionais. O indivíduo passou a ser responsabilizado pessoalmente no Tribunal Penal Internacional, o que reafirma uma guinada subjetivista do Direito Internacional, como uma evolução contemporânea do *ius gentium*.

- 5 Sobre esse assunto, manifestou-se o Ministro Celso de Melo no sentido de que: “(...) a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo incorrente na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais”. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federa. *STA 175-AgR/CE*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Informativo 579.