

**GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO PROCESSO N. 5046512-94.2016.4.04.7000 JULGADO PELO TRF 4ª REGIÃO – CASO “LULA”, CONFORME ENTENDIMENTO DO STF**

Lucas Augusto Pereira<sup>1</sup>  
Taís Zanini de Sá Duarte Nunes<sup>2</sup>

**RESUMO:** A prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva decorrente de decisão emanada no processo de nº 504651294.2016.4.04.7000, que tramita no Tribunal Regional Feral da 4ª Região, tem levantado diversos debates sobre a sua constitucionalidade, principalmente por se tratar o réu de figura ilustre, o que resultou em tamanha divulgação pela mídia. No entanto, embora os posicionamentos contrários a prisão aleguem ofensa ao princípio da presunção de Inocência, depreende-se que a prisão é totalmente possível segundo o ordenamento jurídico vigente no país, podendo ser observada e comprovada a constitucionalidade da sentença proferida ao ex-presidente, uma vez que não existem mais recursos com efeito suspensivo que possam impedir o início da execução da pena, dando-se cumprimento ao princípio da tutela penal efetiva.

**PALAVRAS-CHAVES:** Presunção de Inocência; Constitucionalidade; ex-presidente; Prisão em Segunda Instancia.

**ABSTRACT:** The arrest of former President Luiz Inácio Lula da Silva in the case of the 504651294.2016.4.04.7000, which is being processed by the Feral Regional Court of the 4th Region, has raised several debates on its constitutionality, mainly because it is the defendant of an illustrious figure, which resulted in such widespread media coverage. However,

<sup>1</sup>Acadêmico do curso de Direito e de Processos Gerenciais – Faculdade Maringá.

<sup>2</sup> Professora do Curso de Direito da Faculdade Maringá nas disciplinas de CMA, Direito Constitucional 2 e Prática Penal. Mestre em Direitos da Personalidade Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Especialista em direito do Estado e Relações Sociais pela PUC de Campo Grande/MS. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera de Campo Grande/MS. Especialista em Direito Constitucional pela UNIFIA/BA.

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

although opposing imprisonment alleges an offense to the principle of presumption of Innocence, it is possible to understand that the imprisonment is totally possible according to the legal system in force in the country, and the possibility and constitutionality of the sentence given to the former president can be observed and proven , since there are no other remedies with a suspensive effect that may prevent the commencement of execution of the sentence, in compliance with the principle of effective criminal protection.

**KEYWORDS:** Presumption of Innocence; Constitutionality; ex-president; Imprisonment in Second Instance.

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho buscou fundamentar, ainda que superficialmente, em bases teóricas acerca da constitucionalidade da prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o qual foi investigado na operação Lava Jato e, posteriormente, acusado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Assim, o ex-presidente foi sentenciado pelo Tribunal Regional Federal da 4º Região, conforme a ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR a cumprir a pena de 12 (doze) anos e 01 (um) mês, com a determinação de sua prisão imediata, antecipando-se a execução da pena. Tal decisão foi imensamente questionada pela defesa de Lula, alegando-se que houve uma violação a Constituição no que diz respeito ao princípio da presunção de inocência. Insurgindo-se contra a decisão, a defesa de Lula ingressou com Habeas Corpus Preventivo Nº 457.946 no Supremo Tribunal de Justiça, o qual foi julgado indeferido liminarmente, sendo também foi alegado o abuso do direito a petição, pois foram protocoladas 143 (cento e quarenta e três) petições padronizadas com o fulcro de evitar a prisão do ex-presidente,

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

ocasionando um abarrotamento no sistema judiciário<sup>3</sup>. E logo após ingressou com habeas corpus Nº 152.752 e no Supremo Tribunal Federal, resultando novamente no indeferimento.<sup>4</sup>

Buscar-se-á, portanto, compreender os fundamentos de constitucionalidade usados pelos julgadores no caso em tela, uma vez que, ainda hoje, os simpatizantes de Lula e os filiados ao Partido dos Trabalhadores, afirmam que o Judiciário Brasileiro vem infringindo princípios constitucionais e de direitos humanos pela decisão de manter preso referido réu.

## 2. DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência está previsto no art. 5º, LVII, CF/88, onde está disposto que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>5</sup>. Desta forma, entende-se que o agente não poderá ser sentenciado antes de esgotados todos os recursos processuais para comprovar a sua inocência.

Estabelece a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu artigo 9º que “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei”<sup>6</sup>.

Tendo que, o princípio supradito também está presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme se destaca no art. 11, § 1º, que:

Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um

<sup>3</sup> PORTAL STJ. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Ministra-Laurita-Vaz-nega-143-HCs-padronizados-em-favor-do-ex%E2%80%93presidente-Lula](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Ministra-Laurita-Vaz-nega-143-HCs-padronizados-em-favor-do-ex%E2%80%93presidente-Lula)>

Acesso em: 09 set. 2018

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>6</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Versalhes- França, 1789. Disponível em: Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 3 set. 2018.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas todas as garantias necessárias para a sua defesa<sup>7</sup>.

Nesse sentido salienta Alexandre de Moraes que: “A presunção de inocência é uma produção *juris tantum*, que exige para ser afastada a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia de ampla defesa<sup>8</sup>.”

Conforme tal entendimento é possível compreender que o princípio da presunção de inocência, é utilizado para evitar sentenças condenatórias impostas de forma errônea, que se fundamentem em bases rasas de comprovação. Assim, submetendo o acusado em situação que fere o direito constitucional da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, disserta Zulmar Fachin, que enquanto não existir contra o agente, uma ação penal transitada em julgado, não poderá o mesmo receber o *status* de culpado<sup>9</sup>.

Entretanto, necessário salientar que é possível ocorrer a prisão antes de transitar em julgado o processo condenatório, sendo esta de concordância com a Constituição Federal e não infringindo o princípio supradito. Desta forma, discorre Fachin: “O princípio da presunção de inocência não significa que o indivíduo não possa ser preso, pois ele pode perder a liberdade mesmo antes do julgamento da lide<sup>10</sup>.”

A legislação brasileira prevê também a prisão processual ou cautelar além da prisão penal, possibilitando as prisões preventiva, temporária e provisória.

Vale acrescentar, que a constituição estabelece dois tipos permissivos de privação de liberdade sendo estes a prisão em flagrante delito e a por decisão judicial fundamentada, de modo que, o magistrado ao aplicar essa sentença, deve expor os argumentos de suas decisões que lhe tragam certeza<sup>11</sup>.

#### 2.1 *In dúbio pro reo*

<sup>7</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)> Acesso em: 3 set. 2018.

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 307.

<sup>9</sup> FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 310.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David de. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva 2010.p. 207.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Embora não esteja expressamente previsto em nosso ordenamento jurídico, o *in dubio pro reo* tem função basilar no mesmo, pois visa evitar a prisão duvidosa do acusado, o qual esta sendo submetido a julgamento com finalidade de receber o *status* de condenado, quando, então, lhe será imposta a sanção, desde que existam provas convincentes no caso concreto.

Desta forma o *in dubio pro reo* traz em seu cunho a função de impor ao órgão julgador o decreto absolutório, quando não tenha se convencido totalmente da procedência das acusações ofertadas pelo órgão acusador.

Em tudo, qualifica-se o *in dubio pro reo* como uma das ferramentas utilizadas pela presunção de inocência, em determinado período do julgamento, sendo que, se o magistrado não tiver convicção sobre os elementos que comprovariam a culpabilidade do agente sobre a veracidade não poderá aplicar a sentença condenatória no caso concreto.

Sendo assim, o Princípio da Presunção de Inocência e do *in dubio pro reo* não devem ser confundidos com um só. Assim, acrescenta Alexandre de Moraes, que:

O princípio de presunção de inocência com o *in dubio pro reo*, pois, apesar de ambos serem espécies do gênero favor rei, existe substancialmente diferenciação entre eles: enquanto o primeiro tem incidência processual e extraprocessual, o segundo somente indicara, processualmente<sup>12</sup>.

Desta forma, subtende-se que, a presunção de inocência tem um vasto campo de atuação, e já o *in dubio pro reo* é restrito em apenas determinada parte do processo, sendo essa parte qualificada no momento que o indivíduo é levado ao tribunal, ocorrendo em seu julgamento, dúvidas sobre a procedência das acusações, desta dor resultando num benefício ao réu.

Igualmente conhecida como Convenção Americana de Direitos, o Pacto São José da Costa Rica ocorreu na cidade de San Jose, no país da Costa Rica, em 22.11.1969, durante a Conferência Especializada Interamericana acerca dos Direitos Humanos.

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002. p.308.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

A referida convenção trouxe em seu cunho como objetivo a reafirmação do propósito de consolidar no Continente, dentro dos quadros das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos Direitos humanos essenciais<sup>13</sup>.

Desta forma, pode-se afirmar com base no parágrafo supradito, que o objeto fundamental do Pacto de São Jose da Costa Rica, é a dignidade da pessoa humana, preservando-a sem se prender a questão da nacionalidade.

Assim complementa André de Carvalho, que:

[...] a Convenção ressalta o reconhecimento de que os direitos essenciais da pessoa humana derivam não da nacionalidade, mas sim da sua condição humana, o que justifica a proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados. O ideal do ser humano livre do temor e da miséria só pode ser realizado se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar não só dos seus direitos civis e políticos, mas também dos seus direitos econômicos, sociais e culturais<sup>14</sup>[...].

O autor supracitado salienta que para o ser humano estar livre do temor e da miséria é necessário que se criem “condições que permitam a cada pessoa gozar não só dos seus direitos civis e políticos, mas também dos seus direitos econômicos, sociais e culturais<sup>15</sup>.”

Assim, conforme apresentada a fundamentação do Pacto São Jose da Costa Rica, vale complementar que, o pacto supracitado é composto por 82 artigos, divididos em três partes, as quais tratam sobre Os Deveres do Estado, Meios de Proteção e por fim as Disposições Gerais e Transitórias<sup>16</sup>.

No tocante ao assunto supramencionado, vale salientar seu art. 8º, § 2: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência,

<sup>13</sup>PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 624.

<sup>14</sup>RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 170.

<sup>15</sup>Ibid., p. 171.

<sup>16</sup>PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.p. 624.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade [...]”<sup>17</sup>.”

Pode-se afirmar que, de forma direta, o Princípio da Presunção de Inocência, onde este previsto que “ninguém será condenado até transitar em julgado”<sup>18</sup>, está ligado ao *In Dubio Pro Reo*, segundo o qual para a fixação de uma pena o magistrado não ter dúvidas sobre a veracidade das provas contra o agente, tendo sua decisão fundamentada e concreta<sup>19</sup>.

## 2.2 Prisão penal X Prisão Preventiva

De princípio, segundo Capez, a prisão é qualificada como: “[...] a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”<sup>20</sup>.”

Destarte, a prisão é a restrição de liberdade para locomoção do agente, podendo ser está através de entendimento do magistrado, sendo julgado pelo órgão competente, firmada em bases firmes. Também está prevista a forma de prisão em caso de flagrante delito, sendo aqueles qualificados pelo CPP, como aquele que esta cometendo a infração penal, acaba de cometer ou é perseguido, logo após cometer a infração (Art. 302), sendo possível ser surpreendido por qualquer cidadão, autoridades policiais e seus agentes, que encontram o indivíduo em flagrante delito.

Vale complementar com disposto no art. 283, CPP: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada da autoridade judiciária competente [...]”<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> PACTO SÃO JOSE DA COSTA RICA. Disponível em:  
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>18</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>19</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva. p. 605.

<sup>20</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 39.

<sup>21</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 7 set. 2018

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Assim, aborda-se sobre as diferenças entre prisão penal e prisão processual, pois dentre ambos existe uma divergência de aplicabilidade, mesmo sendo como repressão do direito de ir e vir, são aplicados em diferentes sentidos e diferentes momentos.

Portanto, é possível qualificar as prisões penais como aquelas que o magistrado sentencia, aplicando a sanção e tendo o processo transitado em julgado, sobre este fundamento salienta Capez: [...] trata-se da privação de liberdade determinada com a finalidade de execução de decisão judicial [...]<sup>22</sup>

Conforme discriminado, a prisão penal é aquela realizada como uma execução da sentença do Magistrado competente. Sendo a mesma com a finalidade manifestadamente repressiva, sendo a aplicação do princípio “*Punitir quia peccatum est, et ne peccetur*”<sup>23</sup>.

Em contrapartida, as prisões processuais são aquelas que possuem um cunho processual, como saliente Capez possui a finalidade puramente cautelar, visando proteger o bom andamento da investigação penal, do processo ou até mesmo da execução da pena<sup>24</sup>.

Segundo José Roberto, a prisão processual ocorre quando: “A necessidade de contornar um óbice a aplicação da lei penal; visando assegurar a ordem pública, afetada pelo crime [...]”<sup>25</sup>.

Compreende-se, portanto, que a prisão processual é vital para o bom andamento do processo, onde o agente não poderá atrapalhar a ordem pública, através de seus elementos.

Dentre as prisões processuais, podemos destacar a prisão preventiva, posta no Código de Processo Penal, onde esta disposta em seu artigo 311, que: “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz”<sup>26</sup>.

Vale acrescentar que a prisão preventiva em momento algum infringe o direito da Presunção de Inocência, sendo desta forma, totalmente viável, desde que seja devidamente comprovada pelo entendimento do magistrado competente, pois ela apenas assegura o bom desenvolvimento do processo.

<sup>22</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva 2001. p. 39.

<sup>23</sup>BARAÚNA, Roberto. **Lições de Processo Penal**. São Paulo: José Bushatsky, 1977. p. 147.

<sup>24</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 39.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 8 set. 2018.



### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Desta forma, ocorre a prisão preventiva apenas por intermédio de um decreto do magistrado, podendo ser imposto no momento do inquérito ou durante o processo<sup>27</sup>.

### 3. LUIZ INACIO LULA DA SILVA

Luiz Inácio Lula da Silva nasceu no ano de 1945, sendo filho de lavradores, no pequeno município de Garanhuns, no Estado de Pernambuco. Passando por necessidades proporcionadas pela pobreza da região, a família de Lula muda-se para São Paulo no mesmo ano de seu nascimento em 1945, buscando melhores condições de vida, sendo o lugar onde cresceu e realizou o trabalho de torneiro mecânico, quando aos seus 18 anos, laborando, teve seu dedo mindinho da mão esquerda cortado por uma prensa<sup>28</sup>.

Em 1975 foi eleito presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, tornando-se conhecido por liderar uma greve que resultou na paralisação de 180 mil operários do ABC Paulista, após 10 (dez) anos sem ocorrer uma paralisação.

No ano de 1980, começam a surgir novos partidos políticos, nesta vertente surge o PT (Partido dos Trabalhadores), buscando a formado pela classe operária, sindicalistas, intelectuais, artistas e católicos ligados à Teologia da Libertação, com uma proposta que visa o socialismo<sup>29</sup>.

Desta forma, “Lula” aliou-se a intelectuais e a outros líderes sindicais para fundar o PT (Partido dos Trabalhadores), do qual se tornou presidente. No ano seguinte, liderou nova greve de metalúrgicos que conduziu sua prisão e teve seu mandato sindical cassado<sup>30</sup>.

“Lula” foi reconhecido em âmbito nacional por se candidatar em 1986 para o cargo de Deputado Federal de São Paulo, sendo eleito como o mais votado do país. No ano de 2002, foi eleito Presidente da República, sendo eleito por quase 53 milhões de votos, e foi Reeleito

<sup>27</sup>BARAÚNA, Roberto. **Lições de Processo Penal**. São Paulo: José Bushatsky, 1977. p. 147.

<sup>28</sup>FRAZÃO, Dilva. Luiz Inácio Lula da Silva: Ex-presidente do Brasil. **E biografia**. Disponível em: <[https://www.ebiografia.com/luiz\\_inacio\\_lula\\_silva/](https://www.ebiografia.com/luiz_inacio_lula_silva/)> Acesso em: 3 set. 2018.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Só História. **Biografias**. Luiz Inácio Lula da Silva. Disponível em: <<https://www.sohistoria.com.br/biografias/lula>> Acesso em: 03 set. 2018.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

em 2006, dando continuidade ao seu mandato, sendo reconhecido como o Presidente com maior aprovação no país<sup>31</sup>.

#### 3.1 Das acusações

Apesar de seus mandatos como Presidente da República serem vistos de forma positiva por grande parte do povo brasileiro, em especial pelo Nordeste brasileiro, o ex-presidente Lula se envolveu numa série de escândalos, sendo acusado de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Assim descreve a sentença da ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR: “Tais Acusações se originam da operação Lava Jato, o qual foi colhido provas de que empresas fornecedoras do Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás pagaria, de forma sistemática, vantagem indevida a dirigente da estatal.<sup>32</sup>”

Desta forma, cabia aos agentes políticos dar sustentação à nomeação e à permanência nos cargos da Petrobrás dos referidos Diretores. Para tanto, recebiam remuneração periódica. Alegando o Ministério Público Federal que o ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva teria participado conscientemente do esquema criminoso, inclusive tendo ciência de que os Diretores da Petrobrás utilizavam seus cargos para recebimento de vantagem indevida em favor de agentes políticos e partidos políticos<sup>33</sup>.

Assim, “Lula” foi acusado de receber os valores de R\$ 3.738.738,00 (três milhões e setecentos e trinta e oito mil e setecentos e trinta e oito mil reais). Vale salientar que, tais valores foram materializados em um apartamento, tríplice, do Condomínio Solaris<sup>34</sup>.

Na mesma linha, alega que o Grupo OAS teria concedido ao ex-presidente vantagem indevida consubstanciada no pagamento das despesas de R\$ 1.313.747,00 (um milhão e trezentos e treze mil e setecentos e quarenta e sete reais), havidas no armazenamento entre 2011 e 2016 de bens de sua propriedade ou recebidos como presentes durante o mandato

<sup>31</sup> FRAZÃO, Dilva. Luiz Inácio Lula da Silva: Ex-presidente do Brasil. **E biografia**. Disponível em: <[https://www.ebiografia.com/luiz\\_inacio\\_lula\\_silva/](https://www.ebiografia.com/luiz_inacio_lula_silva/)> Acesso em: 3 set. 2018.

<sup>32</sup> ESTADÃO. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/01/Evento-89-VOTO2.pdf>> visualizado dia 04/09/2018 às 13h00min.

<sup>33</sup> ESTADÃO. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/01/Evento-89-VOTO2.pdf>> Acesso em: 04 set. 2018.

<sup>34</sup> Ibid.

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

presidencial. Em ambos os casos, teriam sido adotados estratagemas sub-reptícios para ocultar as transações. O repasse do apartamento e as reformas, assim como o pagamento das despesas de armazenamento, representariam vantagem indevida em um acerto de corrupção e os estratagemas sub-reptícios utilizados para esse repasse e pagamento constituiriam crime de lavagem de dinheiro.<sup>35</sup>

Diante dos fatos supracitados, Luiz Inácio Lula da Silva responde por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

### **3.3 Caso “LULA”**

As evidências sobre o ex-presidente, levantadas na operação “Lava Jato” da Polícia Federal, resultaram no indiciamento do mesmo por corrupção passiva e lavagem de dinheiro e, conseqüentemente, na sua condenação pelo Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba, no dia 12 de Julho de 2017, através de sentença proferida na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, determinando-se o cumprimento de pena de 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Assim, o ex-presidente ingressou com um recurso no TRF da 4ª Região, buscando a reforma da sentença de primeira instância. A decisão foi tomada pelos mesmos desembargadores da 8ª turma, que julgaram a apelação de Lula em 24 de janeiro: João Pedro Gebran Neto, Leandro Paulsen e Victor Luiz dos Santos Laus. Na ocasião, foi mantida a condenação imposta pelo juiz da operação Lava Jato na primeira instância, Sérgio Moro, e ainda aumentada a pena aplicada por corrupção passiva e lavagem de dinheiro para o tempo de 12 (doze) anos e 1 (um) mês<sup>36</sup>.

Durante esse processo, o ex-presidente impetrou no Supremo Tribunal de Justiça, um Habeas Corpus preventivo, porém foi julgado improcedente. A presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ministra Laurita Vaz, indeferiu liminar em habeas corpus impetrado

---

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/trf-4-nega-recurso-da-defesa-de-lula-sobre-condenacao-em-segunda-instancia-no-processo-do-triplex.gtm>> Acesso em: 10 set. 2018.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

em favor de Luiz Inácio Lula da Silva contra decisão do presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que negou pedido de liberdade ao ex-presidente da República<sup>37</sup>.

#### 4. JULGAMENTO DO STF

Após isto, o réu impetrou um Habeas Corpus preventivo (HC) nº 152752, no Supremo Tribunal Federal, visando buscar confirmação de salvo conduto, sendo a ordem denegada por maioria de votos, que buscava evitar o cumprimento da sentença.<sup>38</sup>

Após tal percurso dito acima, o ex-presidente ingressou com o Habeas Corpus (HC) 152752, no Supremo Tribunal Federal, com o intuito de anular a sentença posta de 12 (doze) anos e 1 (um) mês. Desta forma alegando inconstitucionalidade sobre a sentença proferida, assim compreende-se, que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar sobre o mérito, uma vez que “o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição conforme definido no art. 102 da Constituição da República.”<sup>39</sup>

E neste sentido, salienta Moraes:

O Supremo pode ser acionado diretamente, mediante ações que lhe cabe processar e julgar originalmente. Neste caso, o Tribunal analisará a questão em única instância (competência originária). Igualmente, porém, pode-se chegar ao STF por meio de recursos: ordinários ou extraordinário. Nesses casos, o Tribunal analisará a questão em última instância<sup>40</sup>

O STF posiciona-se da seguinte forma:

Em grau de recurso, sobressaem-se as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo número único 0065386-58.2018.1.00.0000. Min. Rel. Edson Fachin. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092> > Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> PORTAL STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em: 15 set. 2018.

<sup>40</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 1.366.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição.<sup>41</sup>

Assim a atenção volta-se exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, pois, a maior discussão levantada era a procedência do Habeas Corpus para evitar a execução provisória da pena do ex-presidente, antes do processo transitar em julgado, em que, levantava sobre a possibilidade de ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência, o qual abstratamente esta disposta na Constituição Federal, em seu art. 5º, LVII, CF/88, onde está disposto que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>42</sup>

Com isso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou, por maioria de votos, o Habeas Corpus impetrado pretendendo impedir a execução provisória da pena diante da confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) de sua condenação pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Também por maioria, os ministros negaram pedido para estender a duração do salvo-conduto concedido a Lula na sessão do dia 22 de março de 2018.<sup>43</sup>

Desta forma, no final em computo dos votos, perfez a contagem de 6 a 4. Sendo os votos contra o Habeas Corpus proposto pelo ex-presidente, proferidos pelos ministros (as); Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lucia. Com fundamento que, a antecipação da prisão, sendo vista de forma cautelar, e segundo este entendimento é possível compreender que em momento algum inflige o dispositivo da Constituição Federal, que dispõe que ninguém poderá ser preso antes do processo transitar em julgado, sendo este dispositivo responsável por trazer em seu cunho o princípio da presunção de inocência. Contudo é de forma jurisprudencial e constitucional a antecipação da pena antes de transitar em julgado o caso.

---

<sup>41</sup>PORTAL STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em: 15 set. 18.

<sup>42</sup> BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>43</sup> PORTAL STF. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437>> Acesso em: 10 set. 2018.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Neste sentido salientava Edson Fachin em seu voto: Sobre todos os ângulos enfocados não verifico ilegalidade, abusividade ou teratologia no ato apontado como coator.<sup>44</sup>

E complementa Luís Roberto Barroso:

[...] o pressuposto para decretação da prisão do Supremo Tribunal Brasileiro, não é o esgotamento os recursos como o transitio in iudicium, o pressuposto é a ordem escrita e fundamentada da autoridade competente, por tanto o que a Constituição diz é que prisão é uma matéria de reserva de jurisdição, sobre o poder judiciário, salvo exceções especialista, só o poder judiciário pode decretar a prisão, e tanto é assim, que, o sistema admiti as prisões processuais sem transitio in iudicium, alias sem julgamento nenhum, você pode prender antes de julgamento de primeiro grau, você tem prisão cautelar, você tem prisão preventiva, [...] nenhuma delas exige transitio in iudicium ou decisão condenatória em primeiro grau.[...] <sup>45</sup>.

Por contra mão, salientam os ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Celso Mello, que tal fato é uma ofensa a protegida Constituição Federal, Violando o principio da presunção de inocência, e se fundamentando no desejo da mídia de realizar a prisão do ex-presidente como uma prisão politica, desta forma, pede que seja julgado procedente o Habeas Corpus contra a antecipação de pena do ex-presidente<sup>46</sup>.

Nesse sentido salienta Gilmar Mendes, que só deverá ocorrer a detenção do ex-presidente após o transitio in iudicium da sentença penal condenatória, no entanto, para essas decisões não pode deixar a mídia interferir no julgamento, pois é o sentimento da mídia que busca a prisão do ex-presidente sendo inadmissível ao tribunal se curvar a sentimento social, portanto é notório rever a decisão pois esta cometendo injustiça, assim em analise as prisões em segunda instancia acerca da operação lava jato é uma “balela,” pois ela já se inicia na primeira instancia como provisória [...] <sup>47</sup>.

Na mesma vertente salienta Celso de Mello

<sup>44</sup> JULGAMENTO FINAL DO HC DE LULA NO STF - PARTE 1. Tv Coiote. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=N0KHo3S\\_suM](https://www.youtube.com/watch?v=N0KHo3S_suM)> Acesso em: 10 set. 18.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ibid.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

A prisão cautelar não tem aprofundamento num juízo de culpabilidade, não há nada que estabeleça uma relação de antinomia, de conflito, entre os fundamentos de uma prisão cautelar e o princípio de estado de inocência, pois como ninguém o ignora, a prisão cautelar que não se confundi com a prisão penal, essa sim com fundamento num título executivo judicial, que consubstancia uma decisão condenatória, transitado em julgado, a prisão cautelar não objetiva infligir punição a pessoa que a sofre, não traduz em face da própria finalidade que se destina a qualquer ideia de sanção, na realidade a prisão cautelar constitui instrumento destinado a atuar em benefício de investigação penal e em benefício do processo penal.<sup>48</sup>

Em tudo, chegou-se ao entendimento por maioria que é de forma improcedente o Habeas Corpus proposto, pois foi averiguado que não houve ofensa a qualquer princípio constitucional no acórdão proferido pelo TRF-4, no qual decretou-se a imediatidade do cumprimento da pena, que perfaz 12 (doze) anos e 1 (um) mês.<sup>49</sup>

## 5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a decisão do STF de negar o HC preventivo para anulação da decisão que determinou o imediato cumprimento de pena, vem de conformidade com a Constituição Federal e toda a normatização especializada de nosso ordenamento jurídico, preservando no caso em tela os princípios da presunção de inocência e o *in dubio pro réu*.

Desta forma, pode-se afirmar que não houve ofensa ao princípio da presunção de inocência ou ao *in dubio pro réu*, uma vez que o réu foi condenado em primeira e segunda instâncias, havendo provas robustas nos autos penais de sua conduta criminosa, prevalecendo um posicionamento que desde 1941 a Corte Suprema vem adotando, de que a execução da

<sup>48</sup> JULGAMENTO FINAL DO HC DE LULA NO STF - PARTE 1. Tv Coiote. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=N0KHo3S\\_suM](https://www.youtube.com/watch?v=N0KHo3S_suM)> Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>49</sup> JULGAMENTO FINAL DO HC DE LULA NO STF - PARTE 2 (Análise no final). Tv Coiote. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gltl0hf7x5A>> Acesso em: 12 set. 2018.

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

pena pode se dar antes do trânsito em julgado quando o processo já tramitou pelo duplo grau de jurisdição e não existem mais recursos com efeito suspensivo.

Vale salientar que durante o cumprimento antecipado da pena não serão vedados os demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, podendo o réu ingressar com recursos, como os embargos de declaração, contudo, trata-se de recurso sem efeito suspensivo da execução da pena. Ou seja, a condenação é certa, os fatos e provas não serão analisados em instância superior, o que pretendeu a defesa do ex-presidente, com a impetração de tantos recursos, foi protelar uma decisão definitiva o máximo de tempo possível, usando para tanto, todos os meios processuais que estiveram ao seu alcance, numa tentativa forçada e desesperada de modificar o *decisum* anterior, provocando ainda o descrédito do Judiciário que já possui fama de não punir ricos e autoridades, além da usual demora que retrata o caos da justiça brasileira.

A medida adotada pela justiça brasileira demonstrou a necessidade de mudança de paradigmas, em especial com relação a visão do princípio da presunção de inocência, uma vez que havendo o respeito ao devido processo legal, não existem justificativas para que o referido princípio prevaleça sobre os demais interesses coletivos como o de justiça e igualdade. Afinal, os recursos que ainda poderiam ser interpostos não possuíam efeito suspensivo, podendo dar-se cumprimento a execução provisória da sentença, o *status* econômico ou a posição do réu não podem interferir na decisão do Judiciário, muito menos a repercussão midiática do caso.

### **REFERÊNCIAS**

ARAÚJO, Luiz Alberto David de. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARAÚNA, José Roberto. **Lições de Processo Penal**. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.



**GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 7 set. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. SENTENÇA 13.<sup>a</sup> VARA FEDERAL CRIMINAL DE CURITIBA PROCESSO n.º 5046512-94.2016.4.04.7000. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/07/LULA-CONDENADO.pdf>> Acesso em: 09 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Versalhes-França, 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 3 set. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf) > Acesso em 3 set. 2018.

Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/trf-4-nega-recorso-da-defesa-de-lula-sobre-condenacao-em-segunda-instancia-no-processo-do-triplex.ghtml> > Acesso em: 10 set. 2018.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FRAZÃO, Dilva. Luiz Inácio Lula da Silva: Ex-presidente do Brasil. **E biografia**. Disponível em: [https://www.ebiografia.com/luiz\\_inacio\\_lula\\_silva/](https://www.ebiografia.com/luiz_inacio_lula_silva/)> Acesso em: 3 set. 2018.

Portal do STJ. STJ nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula. NOTÍCIAS STJ. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Ministra-Laurita-Vaz-nega-143-HCs-padronizados-em-favor-do-ex%E2%80%93presidente-Lula](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Ministra-Laurita-Vaz-nega-143-HCs-padronizados-em-favor-do-ex%E2%80%93presidente-Lula). Acesso 09. Set. 2018

MORAES, Alexandre de Moraes. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

PIOVEZAN, Flavia. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

PORTAL STF. STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula. NOTÍCIAS STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437>> Acesso em: 10 set. 2018.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

PORTAL STJ. STJ nega liminar a Lula e afirma incompetência de desembargador plantonista para decidir questão. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-nega-HC-para-Lula-e-afirma-incompet%C3%Aancia-de-desembargador-plantonista-para-decidir-quest%C3%A3o](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-nega-HC-para-Lula-e-afirma-incompet%C3%Aancia-de-desembargador-plantonista-para-decidir-quest%C3%A3o)> Acesso em: 10 set. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva 2017.

*SÓ HISTÓRIA. Biografias. Luiz Inácio Lula da Silva. Disponível em: <<https://www.sohistoria.com.br/biografias/lula>> Acesso em: 03 set. 2018.*

**GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**  
**EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016: UMA ANÁLISE SOBRE O PONTO DE**  
**VISTA DO DIREITO CONSTITUCIONAL E IMPACTOS ECONÔMICOS**

Bhárbara Carvalheiro Pinheiro de Camargo<sup>1</sup>  
Mateus Ramalho Ribeiro da Fonseca<sup>2</sup>  
Tais Zanini da Sá Duarte Nunes<sup>3</sup>

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é analisar o valor da dignidade da pessoa humana, intrínseco à Constituição Federal de 1988, e observar qual sua incidência em seus artigos mais especificamente relacionados aos direitos sociais, direitos à saúde, direitos à previdência social, direitos à assistência social e direitos à educação. A metodologia aqui utilizada consiste em uma pesquisa bibliográfica que abrange tanto perspectivas econômicas sobre regimes de austeridade, quanto uma bibliografia doutrinária acerca da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais presentes em nossa Magna Carta, com o intuito de prestarmos auxílio a uma maior compreensão acerca desses temas. A importância desse trabalho se justifica pelo interesse de se trazer à discussão o tema da austeridade e suas possíveis consequências, especialmente negativas, tendo em vista aplicações anteriores em países europeus, o que culminou na piora de seu exercício econômico. O que se infere no presente estudo é que medidas de austeridade fiscal para os próximos 20 anos levarão a população brasileira a um verdadeiro caos social, e, devido a isso, é sugerida uma proposta de reforma fiscal que não seja contraproducente e massacrante na vida da maioria da população.

**PALAVRAS-CHAVES:** Dignidade Da Pessoa Humana. Direitos Sociais. Austeridade Fiscal. Fundo Monetário Internacional. Reforma Tributária.

**ABSTRACT:** This work aims the analysis on the human dignity, inherent to the Constitution of the Federative Republic of Brazil, and observe its occurrence in the articles more specifically related to the social, health, social security, social assistance and educational rights. The methodology herein consists on a bibliographical research which comprehends

<sup>1</sup> Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade Maringá (CESPAR).

<sup>2</sup> Professor de Economia do Curso de Direito da Faculdade Maringá (CESPAR).

<sup>3</sup> Professor de Direito do Curso de Direito da Faculdade Maringá (CESPAR).

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

both economical perspectives on austerity, also juridical doctrine about the human dignity and the social values inherent to our current Federal Constitution, focusing on a better insight into these themes. This work's importance is justified by bringing to discussion themes such as the economic austerity measure and its possible consequences, especially the negative ones, observing its previous application in European countries (what has worsened their economical exercise). What is elicited in this work is that these economic austerity measures are going to lead the Brazilian population to a real social chaos and, due to this observation, it is proposed a tax reform which is not counterproductive and massacring to Brazil's most citizens.

**KEYWORDS:** Human Dignity. Social Rights. Fiscal Austerity. International Monetary Fund. Tax Reform.

## 1. INTRODUÇÃO

Em 15 de dezembro de 2016 foi promulgada em nosso sistema legislativo pátrio a Emenda Constitucional nº 95, que institui novas regras para o Regime Fiscal<sup>4</sup>. Com ela, veio à tona a discussão acerca do caráter negativo de regimes de austeridade fiscal e como essa medida, com a promessa de trazer o bem-estar da economia a determinadas populações, foi revista e até mesmo teve sua concepção como equivocada, já que apenas alguns setores da sociedade se beneficiaram com ela<sup>5</sup>.

Tendo isso em mente, esse artigo busca agregar algumas noções constitucionais acerca dos efeitos que essa Emenda Constitucional pode gerar, e quais serão as situações de enfrentamento a população brasileira terá de passar caso queira manter o projeto constitucional de 1988, pautado nos valores de solidariedade e da dignidade da pessoa humana, em voga. Assim, analisaremos não apenas da perspectiva econômica, mas também

---

<sup>4</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>>. Acesso em 08/08/18.

<sup>5</sup> PARANÁ, Edemilson. "Austeridade" permanente como gestão do conflito socio distributivo. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbsoc/v33n97/0102-6909-rbsoc-33-97-e339718.pdf>> Acesso em 12/08/18.

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

jurisprudencial e doutrinária, quais os efeitos que essa emenda terá sobre os direitos e sobre a produção material da vida da população brasileira.

Para tal, utilizamos o documento intitulado de “Austeridade e Retrocesso: Impactos Sociais da Política Fiscal No Brasil” e uma bibliografia formulada por especialistas acerca da discussão sobre essa emenda e sobre os aspectos legais a fim de respaldar nosso texto em análises coerentes e metodologicamente elaboradas.

Por fim, entendemos que em muitos aspectos a EC 95 se torna inconstitucional, por, acima de tudo, vilipendiar o valor supremo de nossa Constituição Federal de 1988, que é o da dignidade da pessoa humana, além de não garantir os direitos sociais elencados no artigo 6º.

## **2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONCEITO, POSIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E MEIOS PARA SUA EFETIVAÇÃO**

Segundo Marcelo Novelino, a dignidade da pessoa humana “desempenha um papel de proeminência entre os fundamentos do Estado brasileiro”<sup>6</sup>, uma vez que o autor a descreve como um “valor constitucional supremo”<sup>7</sup> por cumprir a função de “diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral”<sup>8</sup>, enquanto os direitos fundamentais se prestam a conduzir a norma jurídica em particular<sup>9</sup>.

Sobre a importância desse objeto basilar da nossa ordem jurídica, em consonância com José Gomes Canotilho, a positivação da dignidade da pessoa humana expressa um “valor originariamente moral, seja reconhecida também como um valor tipicamente jurídico, revestido de normatividade”<sup>10</sup>. Ao complementar seu raciocínio, autor expressa que:

A inclusão nos textos constitucionais reforça, ainda, o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma

<sup>6</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 251.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Gomes apud NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 251.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. O indivíduo deve servir de "limite e fundamento do domínio político da República", pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado<sup>11</sup>.

Em contrapartida, Pozzoli e Toledo afirmam que “não é possível dar o direito à vida sem preservar um mínimo de dignidade ao ser humano que é detentor deste direito”<sup>12</sup>. Assim, de acordo com o que tais mestres prelecionam, encontra-se uma grande dificuldade para que se possa de fato efetivá-la mesmo que, na Constituição Federal de 1988, no Título I, tal princípio esteja disposto no artigo 1º, em seu inciso III<sup>13</sup>, que assim nos traz que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III- a dignidade da pessoa humana”<sup>14</sup>.

Neste mesmo diapasão, Marcelo Novelino nos orienta que, apesar de consagrado como o fundamento supremo do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana “não significa, portanto, a atribuição de dignidade às pessoas, mas sim a imposição aos poderes públicos dos deveres de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna”<sup>15</sup>.

Quanto à violação dessa dignidade, segundo o mesmo autor, acaba ela por ocorrer quando “o ser humano é tratado não como um fim em si mesmo, mas como mero instrumento para se atingir determinados objetivos”<sup>16</sup>. Destarte, a seu ver, a violação desse princípio fundamental se dá no momento em que “o tratamento do objeto constitui uma expressão do desprezo da pessoa ou para com a pessoa”<sup>17</sup>, cabendo, nessa situação, a utilização do “dever

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> POZZOLI, Lafayette; TOLEDO, Iara Rodrigues de. Análise do princípio constitucional da dignidade humana face a dimensão da afetividade e o direito fraternal. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/problemata/article/view/27851/17334>>. Acesso em 06/04/18.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 06/04/2018.

<sup>15</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 253.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

de respeito”, uma espécie de barreira para a realização de atividades e condutas atentatórias contra o indivíduo<sup>18</sup>.

Essa barreira também se faz conhecida como uma “obrigação de abstenção” por parte do Estado perante o indivíduo e<sup>19</sup>, segundo José Gomes Canotilho, acaba por garantir aos seus titulares, também, o “poder de exercer positivamente direitos fundamentais [...] e de exigir omissões em face dos Poderes Públicos”<sup>20</sup>.

Em contrapartida a essa modalidade de obrigações, há as obrigações comissivas, ou o que Novelino denomina de “dever de promoção”<sup>21</sup> que, em sua própria lição, impõe que os Poderes Públicos “possibilitem o acesso aos bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna”<sup>22</sup>. Estas obrigações atrelam-se à “igualdade material, no sentido de fornecer prestações materiais (saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, assistência e previdência social) e jurídicas (elaboração de leis, assistência judiciária, segurança pública...)”<sup>23</sup> o que, de acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes, visa “reduzir desigualdades fáticas (sociais)”<sup>24</sup>.

Outrossim, elas se enquadram nos chamados direitos sociais, e são trazidas pela Constituição Federal de 1988 no *caput* do art. 6º do Capítulo II, cujo título é “Dos Direitos Sociais”: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, e dependem “de uma política pública adequada para o respectivo desenvolvimento”<sup>25</sup>.

Ainda de acordo com o que o autor supracitado nos traz, antes de essas políticas públicas serem instrumentalizadas, é necessário que elas se convertam em “situações jurídicas, com previsão em regras jurídicas”<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 334.

<sup>20</sup> CANOTILHO, José Gomes apud FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 334.

<sup>21</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 253.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 335.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ibidem.

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

A partir de tais premissas, observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ser o princípio basilar e primordial da Constituição Federal de 1988 ao nesta ser positivada em um capítulo próprio e guiar a produção do restante das normas nela contidas, delega ao indivíduo a proteção por parte do poder Estatal, seja cumprindo a este uma postura omissiva - ao não agir contra o indivíduo; seja cumprindo a este uma postura comissiva - ao conferir, não apenas legalmente no rol do Título II da Constituição Federal de 1988, meios materiais promovidos por políticas públicas para que o indivíduo tenha a realização de sua essência e dignidade enquanto pessoa.

Para que possamos compreender melhor o instituto dos Direitos Sociais, um dos meios concretizadores da dignidade da pessoa humana, passemos a analisar, portanto, o seu histórico, juntamente com aquilo que, ao ruir, o levou a existir - a democracia liberal.

### **3. DIREITOS SOCIAIS: GÊNESE A PARTIR DA DECADÊNCIA DO LIBERALISMO DO SÉCULO XIX A HODIERNIDADE**

Paulo Bonavides traça o histórico da origem da democracia liberal acentuando que, por meio de reinterpretações da Antiguidade Clássica, deu-se, no direito natural laicizado, sua fundação, o que, por sua vez, operaria no plano da consciência política pelo século que se seguiria<sup>27</sup>.

Assim, o autor ressalta que a burguesia encontrou a liberdade como um denominador comum de todas as classes, todavia, apenas a ela se restringia seu proveito<sup>28</sup>, compadecendo-se em consonância com seus interesses de classe social e com a forma de relacionar-se economicamente, além de ser uma liberdade apenas de cunho político, cujo poder se dava em nome do povo, mas operava predominantemente por ela<sup>29</sup>.

Seguindo a cronologia histórica, Bonavides nos traz que o antigo Estado liberal passou por uma mudança estrutural culminando na criação do Estado social<sup>30</sup>, pois o liberalismo não pôde resolver por si só os problemas oriundos de cunho econômico

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2007. p. 67.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*. p. 184.



### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

pertencentes às camadas proletárias da sociedade, entrando em crise devido a esses empecilhos<sup>31</sup>. Escreve o autor que a liberdade restritamente política era inoperante<sup>32</sup>.

A maior razão para tal, a seu ver, encontra-se no fato de que a liberdade política não fornecia solução alguma às contradições sociais dos indivíduos que se encontravam marginalizados, “desapossados de todos os bens”<sup>33</sup>.

Em consonância a esses fatos, encontra-se Marcelo Novelino com o entendimento de que “a igualdade formal conferida a patrões e empregados em suas relações contratuais, com total Liberdade para estipular as condições de trabalho, resultou no empobrecimento brutal das classes operárias”<sup>34</sup>. Destarte, essa exacerbação das desigualdades causou na classe trabalhadora (assalariados e camponeses) e nas classes menos favorecidas a exigibilidade aos poderes públicos das garantias de direitos voltados a relações trabalhistas, educacionais e voltadas aos hipossuficientes<sup>35</sup>.

A partir de então, para Flávio Martins Alves de Nunes Júnior, o Estado deixou seu posicionamento passivo para trás e, em razão de sua postura mais ativa, buscou concretizar a igualdade jurídico-formal que nos trazem as cartas constitucionais<sup>36</sup>.

Decorre dessa necessidade estatal, também, de acordo com o mesmo autor, aquilo que podemos denominar de Constitucionalismo Social, cujo ápice histórico se deu na Constituição do México, de 1917, e na Constituição de Weimar, datada do ano de 1919<sup>37</sup>, cujos reflexos se incidiram, também, no sistema constitucional pátrio, a partir da promulgação da Constituição de 1934 e na nossa Constituição Federal de 1988.

A fim de devidamente entender o que cada uma dessas constituições significou ao longo da história do constitucionalismo moderno, segue-se o estudo sobre elas.

<sup>31</sup> Ibidem. p. 188.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 50.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> JÚNIOR, Flávio Martins Alves de Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87.

<sup>37</sup> Ibidem.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

#### 3.1. A CONSTITUIÇÃO MEXICANA, DE 1917, E A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR, DE 1919

Segundo Flavio Martins, a Constituição Mexicana, promulgada no dia 5 de fevereiro de 1917, atribuiu aos direitos trabalhistas o caráter de serem entendidos também como direitos fundamentais, juntamente às liberdades públicas e dos direitos políticos. Ela decorreu de um manifesto clandestino, elaborado em 1906, por um grupo revolucionário denominado de “Regeneración”<sup>38</sup>.

Seu ponto mais importante, na visão do autor, foi o título específico ao direito fundamental social do trabalho, tendo um caput que dispunha que “o Congresso da União e os Legislativos dos Estados deverão expedir leis sobre o trabalho, fundadas nas necessidades de cada região, sem contrariar as bases seguintes, as quais irão reger o trabalho dos pedreiros, jornaleiros, empregados, domésticos e artesãos, e de uma forma geral a todo contrato de trabalho”<sup>39</sup>.

Complementando essa ideia, a constituição mexicana foi um marco significativo à ideia do constitucionalismo pois, de acordo com Fábio Konder Comparato, ela

[...] foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, própria do sistema capitalista, ou seja, a proibição de equipará-la a uma mercadoria qualquer sujeita a lei da oferta e da procura no mercado. A Constituição mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial na posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e, portanto, da pessoa humana, cuja justificação se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Ibidem. p. 88.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> COMPARATO, Fábio Konder. apud JÚNIOR, Flávio Martins Alves de Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 88.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Logo após dois anos da promulgação de tal Constituição, foi promulgada a primeira constituição resultante da Primeira Guerra Mundial, a chamada Constituição de Weimar<sup>41</sup>.

Para Marcelo Novelino, suas bases foram traçadas na promulgação da Constituição Mexicana, e exerceu forte influência sobre a evolução das instituições políticas ocidentais<sup>42</sup>. Sua importância histórica, na visão de Flávio Martins Alves de Nunes Júnior, reside em ser a pioneira em prever a “[...]igualdade entre marido e mulher [...], na equiparação de filhos legítimos e ilegítimos [...], na tutela estatal da família e da juventude [...], mas tem importância histórica marcante nas disposições sobre educação pública e direito trabalhista [...]”<sup>43</sup>.

Destarte, inferimos que ambas as constituições estenderam aos dias de hoje direitos que se fazem legítimos, por prezarem pelo bem-estar da natureza humana acima da necessidade de se obter lucro incessante em prol de um capital predatório, rompendo com a passividade em face das condições precárias e subumanas causadas pelos ideais liberais do século XIX.

### 3.2. DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934 E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Brasileira de 1934 é tida como um marco do Constitucionalismo Social por ser a pioneira em prever o direito ao trabalho, além de outros direitos sociais<sup>44</sup>. Ela decorreu, de acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, do rompimento da ordem jurídica oriundo da Revolução de 1930, que pôs fim à era da Primeira República, também conhecida como era dos coronéis<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> JÚNIOR, Flávio Martins Alves de Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 88.

<sup>42</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 51.

<sup>43</sup> JÚNIOR, Flávio Martins Alves de Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 89.

<sup>44</sup> *Ibidem*. p. 92.

<sup>45</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16. ed. Editora Método. São Paulo. 2017. p. 28.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Para os mesmos autores, os direitos de segunda geração ou dimensão nela decorrentes inspiraram-se na Constituição de Weimar<sup>46</sup>.

Com fundamentos semelhantes, os autores nos trazem que a Constituição Federal de 1988 foi promulgada com a feição de uma socialdemocracia<sup>47</sup>, com “a previsão de uma imensa quantidade de obrigações para o Estado, traduzidas em prestações positivas, passíveis [...] de serem exigidas pela população em geral”<sup>48</sup>.

Nela, segundo Marcelo Novelino, os Direitos Sociais consagram-se em diferentes partes: no Capítulo II (“Dos direitos sociais”), do Título II (“Dos direitos e garantias fundamentais”), em que há a categorização das espécies de direitos sociais (CF, art. 6º), além de conferir detalhadamente o rol de direito dos trabalhadores (CF, arts. 7º ao 11º)<sup>49</sup>. O autor nos demonstra, igualmente o próprio texto da Constituição<sup>50</sup>, que o Título VIII, o que lida com a “ordem social”, especificam-se os direitos à saúde, à previdência social, à assistência social e à educação (CF. arts. 194 a 214)<sup>51</sup>. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino destacam que “dentre os direitos sociais expressamente indicados no artigo sexto da Constituição Federal encontra-se o direito à moradia incluído neste rol pela Emenda Constitucional 26/2000”<sup>52</sup>.

Importante frisar que, de acordo com Flávio Martins, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 também devem ser considerados cláusulas pétreas, seja numa interpretação ampliativa, extensiva ou generosa do artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal<sup>53</sup>.

Ademais, como nos traz o professor, o dever de agir e não agir do Estado caracteriza-se apenas como um dever principal, uma vez que ao se omitir em relação à esfera dos direitos de primeira dimensão, acaba tendo como dever secundário a incumbência de proporcionar, de

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> Ibidem. p. 31.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 465.

<sup>50</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 06/04/2018.

<sup>51</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 465.

<sup>52</sup> Ibidem. p. 232.

<sup>53</sup> JÚNIOR, Flávio Martins Alves de Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 1050.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

forma digna e por meio de um direito efetivado de segunda geração, a efetivação do direito de primeira dimensão, evitando demais excessos e vice-versa<sup>54</sup>.

Deste modo, percebemos que a existência isolada dos direitos de primeira dimensão transformam-nos quase que em inválidos sem a efetivação dos de segunda dimensão. Conseqüentemente, depreende-se do histórico pátrio constitucional que as condições sociais da população refletiram na forma como os legisladores das cartas supracitadas formularam-nas, preocupados com a necessidade por parte dos cidadãos do auxílio estatal por ainda encontrarem-se em situação de pobreza.

Ademais, e em especial na carta de 1988, intitulada também de “Constituição Cidadã” em contraste com o período que a antecedeu, há ao menos a denotação da ideia de que a postura estatal em relação ao indivíduo que dele faz parte será a de conceder-lhe um tratamento imbuído de dignidade para corroborar com seu crescimento como pessoa e ampliar sua participação nos demais âmbitos da sociedade, tendo reconhecido pelo Estado que a igualdade social, para ser atingida, exigem-se políticas públicas a elas voltadas, uma vez que, em consonância com Otto Bachof, o princípio da dignidade da pessoa humana exige tanto a garantia da liberdade, quanto “um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada”<sup>55</sup>, o que idealmente se reflete nos artigos do rol dos direitos sociais e da ordem social para também a formulação de políticas públicas e sociais voltadas ao desenvolvimento dessas áreas.

Porém, com a promulgação da Emenda Constitucional 95<sup>56</sup>, o investimento nessas áreas irá se deparar com um teto declinante em termos do Produto Interno Bruto (PIB) gasto atualmente por cidadão. Exemplificando a situação, se considerarmos, nos próximos 20 anos, uma taxa média de crescimento do PIB de 2,5% ao ano, o gasto primário do governo federal

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> BACHOF, Otto apud SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (orgs.). *Direitos Fundamentais - Orçamento e Reserva do Possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 19.

<sup>56</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>>. Acesso em 08/08/18.

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

terá que passar de 20% do PIB em 2017 para 16% em 2026 e, sem alteração, chegaria a 12% do PIB em 2036<sup>57</sup>.

A fim de entendermos melhor essa emenda, passemos à sua análise a partir da perspectiva econômica tendo em vista o documento intitulado de “Austeridade e Retrocesso: Impactos Sociais da Política Fiscal no Brasil”<sup>58</sup>, para depois traçarmos a influência dessa Emenda sobre os direitos constitucionais mencionados supra.

## **4. AUSTERIDADE FISCAL**

### **4.1. DEFINIÇÃO FILOSÓFICA, TRANSPOSIÇÃO DO TERMO AO PLANO ECONÔMICO E POSICIONAMENTOS OPOSTOS ACERCA DELA**

O documento “Austeridade e Retrocesso: Impactos Sociais da Política Fiscal no Brasil” rebusca a etimologia da palavra “austeridade” e nos remete à ideia de que suas origens não possuem raízes econômicas, porém moralmente filosóficas<sup>59</sup>.

Restou à economia, então, apropriar-se da carga moral embutida no termo com o intuito de ressaltar suas características relacionadas “ao rigor, à disciplina, aos sacrifícios, à parcimônia, à prudência, à sobriedade e reprimir comportamentos dispendiosos, insaciáveis, pródigos, perdulários”<sup>60</sup>, cujas consequências são as de transpor, sem devidamente medir as consequências, características personificadas à forma de funcionamento do governo, transferindo “essas supostas virtudes do indivíduo para o plano público”<sup>61</sup>.

Além do mais, o texto nos traz o argumento de Mark Blyth<sup>62</sup> sobre as razões hodiernas para a existência da austeridade em tempos de crise, que se sustentam no discurso de que essa forma de política fiscal “busca ajustar a economia e promover o crescimento”<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> AUSTERIDADE E RETROCESSO: IMPACTOS SOCIAIS DA POLÍTICA FISCAL NO BRASIL. Disponível em: <[http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE\\_doc3-\\_L9.pdf](http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE_doc3-_L9.pdf)>. Acesso em: 08/08/18. p. 26.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Cientista político britânico e professor de Economia Política Internacional na Universidade Brown.

<sup>63</sup> BLYTH, Mark apud AUSTERIDADE E RETROCESSO: IMPACTOS SOCIAIS DA POLÍTICA FISCAL NO BRASIL. Disponível em:

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

O documento sobre o balanço das políticas de austeridade nos revela que os que a defendem também sustentam que há uma obrigação por parte do governo de realizar um ajuste fiscal, dando preferência exclusiva ao corte de gastos públicos em vez de realizar aumento de impostos<sup>64</sup>. Assim, no entendimento dessas pessoas, esse ajuste resultaria positivamente no crescimento econômico ao “melhorar a confiança dos agentes na economia”<sup>65</sup>.

Isto é, o texto nos traz que, na perspectiva desses sujeitos, quando o governo demonstra ter “responsabilidade” no que se relaciona às contas públicas, ele também passa a ganhar maior credibilidade junto aos agentes econômicos e estes, deparados com essa possibilidade de melhora nas expectativas, fazem a economia passar “por uma recuperação decorrente do aumento do investimento dos empresários, do consumo das famílias e da atração de capitais externos”<sup>66</sup>, restando à austeridade a capacidade de reequilibrar a economia, reduzindo a dívida pública e assim retomar o crescimento econômico<sup>67</sup>.

De forma mais direta, a Relatoria Especial dos Impactos da Política Econômica Sobre os Direitos Humanos que define a política de austeridade fiscal como “uma política de ajuste da economia fundada na redução dos gastos públicos e o papel do Estado em suas funções de indutor do crescimento econômico e promotor do bem-estar social”<sup>68</sup>.

Contra essa dinâmica de práticas de austeridade em tempos de crise, nos traz o documento anteriormente mencionado que John M. Keynes defende que é apenas em tempos de bonança que o governo pode cortar gastos pois há excesso de demanda na economia<sup>69</sup>, já que o raciocínio do economista britânico segue a lógica de que, quando a economia se encontra aquecida, o corte do investimento em uma obra pública pode não resultar

---

<[https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao\\_dhesca\\_preliminar\\_2\\_baixa.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf)>. Acesso em: 08/08/18. p. 18.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> O IMPACTO DA POLÍTICA ECONÔMICA DE AUSTERIDADE NOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao\\_dhesca\\_preliminar\\_2\\_baixa.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf)>. Acesso em: 09/08/2018. p. 95.

<sup>69</sup> AUSTERIDADE E RETROCESSO: IMPACTOS SOCIAIS DA POLÍTICA FISCAL NO BRASIL. Disponível em: <[http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE\\_doc3-\\_L9.pdf](http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE_doc3-_L9.pdf)>. Acesso em: 08/08/18. p. 19.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

negativamente na economia, já que a empresa contratada pelo governo poderá ser contratada por uma pessoa ou empresa privada posteriormente<sup>70</sup>.

E, segundo o documento, na concepção de Keynes o “gasto e renda são dois lados da mesma moeda, o gasto de alguém é a renda de outra pessoa: quando alguém gasta, alguém recebe”<sup>71</sup>. Assim, deduz o economista também que o corte de gastos em transferências sociais “reduz a demanda dos que recebem os benefícios e desacelera o circuito da renda”<sup>72</sup>, na medida em que também é, de acordo com o texto, contraproducente e provoca queda no crescimento e aumento da dívida pública, sendo produto oposto daquilo que é proposta<sup>73</sup>.

Sobre esse assunto, Paul Krugman escreve em sua coluna no jornal *The Guardian* que o professor emérito de Economia da Universidade de Oxford, Simon Wren-Lewis, percebeu que, exatamente no mesmo dia em que o Centro de Macroeconomia revelou que a maioria dos economistas Britânicos eram contrários à proposição de que a austeridade seria uma medida razoável ao crescimento econômico (66%)<sup>74</sup>, o jornal *The Telegraph* publicou em sua capa uma carta de 100 empresários declarando o oposto. Afinal, segundo Krugman, devemos supor que grandes empresários desejem políticas que resultem em grandes vendas e, conseqüentemente, em grandes lucros<sup>75</sup>.

Em consonância, o autor supracitado disserta que além dessa concepção há um ponto bastante reforçado nos Estados Unidos por Mike Konczal, do Instituto Roosevelt: os interesses do mercado divergem-se de políticas de bem-estar social porque elas ameaçam seu poder de negociação política<sup>76</sup>. Além disso, Krugman nos traz que o próprio Fundo Monetário

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> AUSTERIDADE E RETROCESSO: IMPACTOS SOCIAIS DA POLÍTICA FISCAL NO BRASIL. Disponível em: <[http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE\\_doc3-\\_L9.pdf](http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE_doc3-_L9.pdf)>. Acesso em: 08/08/18. p. 19.

<sup>74</sup> WREN-LEWIS, Simon. Economists vs. Business Leaders? Disponível em: <<https://mainlymacro.blogspot.com/2015/04/economists-vs-business-leaders.html>>. Acesso em: 08/08/2018.

<sup>75</sup> KRUGMAN, Paul. The case for cuts was a lie. Why does Britain still believe it? The austerity delusion. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/ng-interactive/2015/apr/29/the-austerity-delusion>>. Acesso: 08/08/2018.

<sup>76</sup> Ibidem.



### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Internacional (FMI) descreditou seus estudos sobre austeridade fiscal, pois reconheceu que um país que adota essa política de austeridade pode fragilizar sua economia<sup>77</sup>.

Ou seja, há aqui a percepção de que a noção de austeridade econômica é acompanhada de uma intensidade moral, o que serve de muito a ludibriar um determinado público a aceitá-la de prontidão sem ao menos recorrer a uma análise aprofundada de como ela venha a operar no plano prático, na sua própria produção material de vida.

Quando analisada por especialistas, como no exemplo dado sobre o Centro de Macroeconomia, a percepção acerca de austeridade é dada com uma denotação negativa em decorrência dos danos que podem ser causados à população pela falta de investimentos governamentais em áreas sociais, enquanto que para grandes empresários é uma política que realmente deve ser adotada para que sua capacidade de poder, em detrimento do bem da população, aumente consideravelmente.

Após a explicação desses pontos, analisemos os impactos da política de austeridade econômica aprovada, no dia 16 de dezembro de 2016, como Emenda Constitucional 95, que nos parece alterar em partes o pacto social proposto à população pela Constituição Federal de 1988, e demonstrar, também, em quais pontos essa emenda se demonstra inconstitucional.

## **4. CONCLUSÃO**

Em termos consoantes à Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional 95 se demonstra um retrocesso ao valor primordial e sobressalente da dignidade da pessoa humana<sup>78</sup>, e também inconstitucional, uma vez que o investimento do Governo Federal aos direitos sociais não serão suficientes para atender a demanda no que a eles se relaciona por parte da população brasileira, que se verá crescente até o ano de 2036, sendo os investimentos nas áreas da Saúde, da Educação e da Seguridade Social inversamente proporcionais.

Ademais, essa emenda limita quaisquer projeções possíveis de transformar a vida da população brasileira por intermédio de mecanismos que enxergamos necessários para a

<sup>77</sup> KRUGMAN, Paul. The case for cuts was a lie. Why does Britain still believe it? The austerity delusion. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/ng-interactive/2015/apr/29/the-austerity-delusion>>. Acesso: 08/08/2018.

<sup>78</sup> Dado que o contexto histórico anterior a ela, o projeto constitucional de 1967, com seus atos institucionais, suprimia a participação popular e as garantias aos direitos fundamentais.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

construção da cidadania. Tais valores incluem uma educação de qualidade, uma vida sadia e uma visão acerca do conforto obtido pela atividade laboral, fatores estes que, apesar de positivados constitucionalmente, ver-se-ão impossibilitados de concretização devido à diminuição de investimentos governamentais em suas respectivas áreas, excluindo as futuras gerações de um cenário eficiente em distribuição de renda e bens indispensáveis ao pleno desenvolvimento humano, afetando a nação como um todo.

Já, do ponto de vista econômico, e conjuntamente analisado com o desenvolvimento humano, haverá um retrocesso no próprio sistema produtivo, já que não haverá mão-de-obra saudável e qualificada para executar as funções próprias exigidas pelo mercado, por isso observar a importância dos elementos articulados no artigo 6º da Magna Carta.

A sugestão que deixamos acerca do que poderia ser feito em vez de promulgarem essa emenda, que afeta diretamente direitos e formas de aperfeiçoamento da vida dos cidadãos brasileiros, seria uma reforma tributária progressiva pois, no Brasil, quase metade da carga tributária advém de impostos sobre bens e serviços (15,4% do PIB) e os impostos sobre renda e propriedade não alcançam a ¼ desse total (8,14% do PIB)<sup>79</sup>. Destarte, poderíamos utilizar em nosso favor um mecanismo que não afeta o bom funcionamento da vida daqueles que muito já possuem, agregando uma forma efetiva ao combate à desigualdade no país.

### REFERÊNCIAS

AUSTERIDADE E RETROCESSO: impactos da política fiscal no Brasil. Disponível em: <[http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE\\_doc3-\\_L9.pdf](http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE_doc3-_L9.pdf)>.

Acesso em: 08/08/18.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. Malheiros Editores. São Paulo. 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 06/04/2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Altera o Ato das Disposições

---

<sup>79</sup> O IMPACTO DA POLÍTICA ECONÔMICA DE AUSTERIDADE NOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao\\_dhesca\\_preliminar\\_2\\_baixa.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf)>. Acesso em: 09/08/2018. p. 119.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>>. Acesso em 08/08/18.

CAMPOS, Ana Cristina. Ensino básico tem 73,5% dos alunos em escolas públicas, diz IBGE. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2017-12/ensino-basico-tem-735-dos-alunos-em-escolas-publicas-diz-ibge> >. Acesso em: 09/08/2018.

EBLE, Laetícia Jensen. 30 anos do SUS. Como avaliar sua atuação? Disponível em: <<https://pressreleases.scielo.org/blog/2018/03/08/30-anos-do-sus-como-avaliar-sua-atuacao/#.W3SUvOhKjIU>>. Acesso em: 09/08/2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves de Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

KRUGMAN, Paul. The case for cuts was a lie. Why does Britain still believe it? The austerity delusion. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/ng-interactive/2015/apr/29/the-austerity-delusion>>. Acesso: 08/08/2018.

MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

O IMPACTO DA POLÍTICA ECONÔMICA DE AUSTERIDADE NOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao\\_dhesca\\_preliminar\\_2\\_baixa.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf)>. Acesso em: 09/08/2018.

PARANÁ, Edemilson. “Austeridade” permanente como gestão do conflito sociodistributivo. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v33n97/0102-6909-rbcsoc-33-97-e339718.pdf>> Acesso em 12/08/18.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16. ed. Editora Método. São Paulo. 2017.

POZZOLI, Lafayette; TOLEDO, Iara Rodrigues de. Análise do princípio constitucional da dignidade humana face a dimensão da afetividade e o direito fraternal. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/problemata/article/view/27851/17334>>. Acesso em 06/04/18.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WREN-LEWIS, Simon. Economists vs. Business Leaders? Disponível em: <<https://mainlymacro.blogspot.com/2015/04/economists-vs-business-leaders.html>>. Acesso em: 08/08/2018.

**GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO  
O DIREITO CONSTITUCIONAL SOB A ÓTICA VON HAYEK**

Bárbara Valente de Deus Duarte  
Moacir José da Silva  
Silvia Regina Emiliano Gonzaga

Este trabalho focaliza o conceito de direito constitucional na obra Hayek. Ademais de economista, tendo ganhado o Nobel de 1974, legou uma vasta e extensa obra na área de direito. O ponto que ora permanece como questão essencial deste trabalho é a sua reflexão sobre a capacidade de uma constituição de limitar o poder do estado e garantir as liberdades individuais. Para ele, a história do direito evidencia, excetuando-se alguns países adeptos do common law, a falta de tradições constitucionais fortes o suficiente para garantirem os propósitos jurídicos em torno dos quais se elabora uma constituição. Em apertada síntese, este trabalho retoma a ótica hayekiana sobre constitucionalismo e a sua respectiva efetividade por meio da divisão de poderes.

Os princípios do constitucionalismo que remontam do século XVIII inspiraram-se em grande parte nas ideias motivadoras especialmente das revoluções francesa e americana. Autores como David Hume e Adam Smith influenciaram diretamente as Constituições daquele período. Smith, por exemplo, defendia que deveria haver equilíbrio econômico em uma sociedade que propiciassem que as coisas seguissem o seu curso natural e houvesse liberdade perfeita para que os homens fossem livres para escolherem as suas ocupações e mudarem suas vidas sempre que quisessem. (SMITH, 1950, 231, apud FONSECA, 2000, 63). Nesse sentido, as Constituições asseguravam e resguardavam os direitos fundamentais a todos os indivíduos, deixando-os livres para agir. Para o jurista José Joaquim Gomes Canotilho (1941, p. 96):

O Estado de direito cumpria e cumpre bem as exigências que o constitucionalismo salientou relativamente à limitação do poder político. O Estado constitucional é, assim, e em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito. As ideias do governo de leis e não de homens, de Estado submetido ao direito, de constituição como vinculação jurídica do poder, foram, como vimos, tendencialmente

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

realizadas por institutos como os de rule of law, dues processo of law, reschtsstaat, príncipe da la légalité. (Canotilho,1941, p. 96).

O filósofo austríaco Friedrich August von Hayek (1985, p.47), ao analisar o constitucionalismo, concorda que, tais princípios visavam “estabelecer salvaguardas institucionais para a liberdade individual”. O meio institucional compreendido pelos filósofos e juristas dos do século XVIII e XIX era a divisão dos poderes entre legislativo, judiciário e executivo, algo que ficou muito claro na obra de Montesquieu. Em “O Espírito das Leis”, afirma que:

(...)estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar as os crimes ou as demandas dos particulares (MONTESQUIEU, 2000, p.168).

Hayek, contudo, é um crítico da sociedade de sistema tripartido e sinaliza que, ainda que a teoria de sustentação dele tenha parecido bem-intencionada, na prática fracassaria, pois não alcançaria seu objetivo inicial. Para ele, a história mostra que, diferente do esperado pelo autor do tri partidarismo, o Constitucionalismo não se mostrou capaz de cercear os poderes dos governos e nem, conseqüentemente, de salvaguardar a liberdade individual. “A meu ver, seus objetivos permanecem válidos como sempre o foram, mas, já que os meios de que lançaram mão se mostraram inadequados, faz-se necessário inovar no campo institucional” (HAYEK, 1985, p. 48-49).

Nesse sentido, Hayek se deu conta que os ideais liberais de liberdade e igualdade não haviam sido preservados porque não houve a adesão dos idealistas políticos. E, ainda mais importante, afirmou que os princípios do liberalismo não são congruentes com os fundamentos do Constitucionalismo. Detectou-se, assim, os principais problemas do ideal liberal da limitação dos poderes governamentais.

Segundo a ótica hayekiana existe um descrédito em uma justiça que não esteja totalmente entrelaçada a interesses pessoais. “A liberdade só pode ser preservada pela observância de princípios, sendo destruída pela prática do oportunismo.” (HAYEK, 1985, p.150). Além disso, a legislação muitas vezes é utilizada como forma de coerção e garantias

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

de determinados resultados a pessoas ou grupos específicos e pré-determinados, e não só para impedir ações injustas, como haveria de ser em um estado liberal.

(...) nossa escolha se fará entre certo ganho conhecido e palpável e simples probabilidade de que alguma ação benéfica de pessoas desconhecidas sejam impedidas. Se a escolha entre liberdade e coerção for assim julgada uma questão de oportunismo, a liberdade será fatalmente sacrificada em quase todos os casos.  
(HAYEK, 1985, p.150)

À guisa de conclusão, cabe salientar que este trabalho procura investigar as teses vienenses sobre o direito constitucional. Elas apresentam uma análise robusta que coloca em xeque o poder de uma constituição de atingir os seus objetivos jurídicos e até mesmo de garantir que as batalhas de interesses de grupos por privilégios não venham a se estiolarem no malogro da democracia. Este artigo se ocupa do conceito vienense de direito constitucional que vislumbra, para além da separação dos poderes, a própria divisão deles em órgãos distintos e autônomos.

### **REFERÊNCIAS**

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed, 13ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 1941.

HAYEK, Friedrich A. **Direito, legislação e liberdade – Normas e Ordem livro I**. São Paulo: Visão, 1985

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000.

SMITH, Adam. **Inquérito sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1950. In FONSECA, João Bosco Leopoldino da Fonseca. **Direito Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

## O VINDOURO RISCO, PROPICIADO PELA EMENDA 95, AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Bhárbara Carvalheiro Pinheiro de Camargo<sup>80</sup>

Mateus Ramalho Ribeiro da Fonseca<sup>81</sup>

José Carlos Christiano Filho<sup>82</sup>

**RESUMO:** O objetivo deste trabalho é analisar o princípio do acesso à justiça, intrínseco à Constituição Federal de 1988, e observar a forma como se dá seu funcionamento junto à Defensoria Pública. Simultaneamente a tal análise, será feita a exploração da forma que a Emenda Constitucional 95 passou a atuar sobre tais elementos a partir de sua promulgação, especialmente no que se relaciona ao funcionamento da mencionada instituição como uma função jurisdicional essencial do Estado, com sua autonomia financeira prejudicada desde a publicação da supracitada emenda. A base metodológica se pauta em uma pesquisa bibliográfica que compreende uma análise social, constitucional e econômica acerca de tais elementos, com a intenção de proporcionar um maior entendimento a respeito desses temas. A justificativa deste trabalho se concretiza na importância de trazermos ao público a discussão sobre a imprescindibilidade do princípio do acesso à justiça, assim como a da Defensoria Pública, e como elas estão ameaçadas com as políticas econômicas em jogo. O que inferimos, por fim, é que as políticas travadas pela EC 95 trazem a impossibilidade de se concretizar o que a Magna Carta projeta para a Defensoria Pública, o que acarreta na irrealização do princípio do acesso à justiça. Devido a tais fatores, como solução é sugerido acentuar a observância do princípio da vedação ao retrocesso social, assim como propor uma reforma fiscal que não envilteça a vida da população brasileira.

**PALAVRAS-CHAVES:** Acesso À Justiça. Defensoria Pública. Constituição Federal De 1988. Emenda Constitucional 95. Vedação Do Retrocesso Social.

<sup>80</sup> Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade Maringá (CESPAR).

<sup>81</sup> Professor de Economia do Curso de Direito da Faculdade Maringá (CESPAR).

<sup>82</sup> Professor de Direito Administrativo do Curso de Direito da Faculdade Maringá (CESPAR).



### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

**ABSTRACT:** This work aims to analyse the Principle Of The Access to Justice, inherent to the Constitution of the Federative Republic of Brazil, and observe its occurrence along with the Public Defenders' Office. Simultaneously to such analysis, it will also explore the way the 95th Amendment started acting over these elements from the day it was enacted until nowadays, specially over what is related to the functioning of the previous mentioned institution as an essential jurisdictional function of the State, with its financial autonomy undermined since then. The methodological basis is supported on a bibliographical research that comprehends a social, constitutional and economical perusal concerning these elements, intending to provide a better understanding on these topics. The justification of this work lies on the importance of bringing the discussion on the indispensability of the Principle Of The Access To Justice, just like the one related to the Public Defenders' Office, and how threatened they are with the newest economic measures they are found nowadays. What we finally infer is the policies brought by the 95th Amendment restrain the projection our Constitution made for the Public Defender's Office, what consequently results in the unworkability of the Principle of the Access To Justice. Due to such reasons, as a solution it is suggested that be emphasized the Principle of the Social Retrocession Prohibition, such as a tax reform proposal which does not vilify the access to these rights.

**KEYWORDS:** Access To Justice. Public Defenders' Office. Constitution of the Federative Republic of Brazil. 95th Constitutional Amendment. Social Retrocession Prohibition.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 nos acrescentou, como um direito e garantia fundamental, o acesso à justiça, sendo este tido como uma das “normas que regulamentam a organização do Poder Judiciário”<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 248.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Os posicionamentos acerca desse direito tiveram início, no globo, em 1965, sendo o primeiro marcado com a assistência judiciária<sup>84</sup>. O segundo, relacionava-se às formas de se representar juridicamente os interesses difusos e, o último, compreende os posicionamentos anteriores indo muito além dos já citados, pois representariam, então, uma maneira de atacar as barreiras ao acesso à justiça de modo mais articulado e compreensivo<sup>85</sup>.

Destarte, o legislador constitucional reconheceu ser necessário criar, por meio do texto normativo, a instituição da Defensoria Pública (DP), que teria como escopo efetivar o princípio do acesso à justiça àqueles considerados hipossuficientes<sup>86</sup>.

Essa instituição, assim como esse direito, possuem suas características próprias. Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional 95 (EC/95), ambos se veem como elementos integrantes do texto constitucional cuja eficácia se restringiu devido à política de teto de gastos.

Dito isso, este artigo busca explicitar o que se compreende como o princípio do acesso à justiça, assim como sua exposição no texto da Magna Carta, e observar como tanto sua definição, assim como sua eficácia, estão atreladas à instituição da Defensoria Pública da União (DPU), sem deixarmos de explicitar suas razões de se encontrar no texto constitucional.

Com isto posto, analisaremos como essa instituição se vê prejudicada atualmente a partir do ponto de vista econômico, jurisprudencial e social, utilizando como um dos fundamentos um documento formulado pelo Ministério da Justiça (“IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.”), assim como análises de constitucionalistas acerca do supracitado princípio e conclusões acerca dos efeitos da EC/95.

Tendo isso em vista, este artigo divide-se em uma seção cujo objetivo é explicar o que é o princípio do acesso à justiça e como ela nos é trazida na CF/88. Em seguida, preocupa-se com o que vem a ser a DP e explicar como seu trabalho está altamente atrelado

<sup>84</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Art. 5, inc. LXXIV, da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; In: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> . Acesso em 10/09/2018.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

ao princípio anterior, para em seguida entrelaçarmos os empecilhos para o seu funcionamento que surgiram juntamente à promulgação da EC/95.

Logo, intenta-se proporcionar duas saídas para o mesmo problema a partir do princípio da vedação do retrocesso social, formulada por José Gomes Canotilho, assim como a sugestão de uma reforma tributária, que muito vem sendo discutida como saída aos impasses econômicos enfrentados atualmente pelo Brasil.

## 2 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E SUA EFETIVAÇÃO PELA DEFENSORIA PÚBLICA

O princípio do acesso à justiça, também conhecido como “princípio da universalidade de jurisdição e princípio do acesso ao Poder Judiciário”<sup>87</sup> está consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988<sup>88</sup>.

Esse princípio quer dizer que, nas palavras de Walber de Moura Agra, “os casos de ameaça de lesão, ou lesão a direitos, apenas podem ser julgados por um único ente estatal: o Poder Judiciário”<sup>89</sup>. Em consonância com o professor, é uma garantia que compreende todos os direitos fundamentais (ou seja, os direitos individuais, coletivos, sociais, políticos e de nacionalidade)<sup>90</sup>.

Tal garantia, a seu ver, é estendida à população como um todo, inclusive a população mais carente<sup>91</sup>. A fim de satisfazê-la de forma mais isonômica, não restringindo-a apenas às classes com poderio econômico, a Constituição estabeleceu a institucionalização da Defensoria Pública, em seu artigo 134, da seguinte maneira:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação

<sup>87</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 250.

<sup>88</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 06/08/2018.

<sup>89</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 250.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Ibidem, p. 250.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal<sup>92</sup>.

Além de sua previsão constitucional, a Emenda Constitucional 45 (EC/45) trouxe também o fortalecimento de sua autonomia “funcional e administrativa, bem como iniciativa de elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 134, §2º, da CF)”<sup>93</sup>. Na perspectiva de Moura Agra “A outorga dessas prerrogativas garante a sua autogestão, permitindo a estruturação de seu trabalho da melhor forma possível; diminuindo, ainda, a ingerência do Poder Executivo, que, na maioria dos casos, colocava a Defensoria Pública para atender aos seus interesses políticos”<sup>94</sup>.

Nas palavras do Ministro Carlos Britto, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3700, a instituição da Defensoria Pública, além de se inaugurar como um instrumento de democratização às instâncias judiciárias<sup>95</sup>, como se deixou subentendido supra, também desempenha com exclusividade, um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de provimento efetivo e, mais que isso, cargos de carreira. 3. A estruturação da Defensoria Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público de provas e títulos, opera como garantia da independência técnica da instituição, a se refletir na boa qualidade da assistência a que fazem jus os estratos mais economicamente débeis da coletividade<sup>96</sup>.

Portanto, além de o Ministro enfatizar a imprescindibilidade dessa instituição para a efetivação do princípio do acesso à justiça, também fez mister a percepção de que o acesso aos cargos da instituição deve ser alcançado por meio do princípio da investidura, presente no

<sup>92</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 06/08/2018.

<sup>93</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 761.

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3700/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Brito. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 06 março 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000087789&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08/08/2018.

<sup>96</sup> Ibidem.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

artigo 37, II, da Constituição Federal, uma vez que para se ocupar um cargo na Administração Pública é necessário que o candidato seja aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos<sup>97</sup>, sendo essa necessidade explicada como “uma garantia concretizadora para o princípio da igualdade”<sup>98</sup>.

Em conformidade com Fernanda Leal Barbosa, “apesar da evolução legal, constitucional e até mesmo da repercussão internacional da necessidade de criação, implementação e expansão da Defensoria Pública, esse desenvolvimento tem sido vagaroso”<sup>99</sup>.

Para a advogada, isso é justificável pelo fato de que, mesmo que tenha havido a criação da DP em todas as unidades federativas, ela carece de recursos humanos e materiais, uma vez que há um número elevado de comarcas que ainda não foram sequer tocadas pelo serviço, sendo igualmente desconhecido pela população o trabalho feito pelos defensores.<sup>100</sup>

Outrossim, com base no artigo 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê a proporcionalidade de defensores públicos na unidade jurisdicional à efetiva demanda pelo seu serviço com base na respectiva população da comarca, assim como seu §1º, que dá o prazo de 8 anos para a União, os Estados e o Distrito Federal efetivarem o que se prevê no caput do referido artigo a partir da promulgação da Emenda Constitucional 80, que passou a vigor em 2014<sup>101</sup>, a autora tece elogios a alguns pontos, além de nos fazer algumas ressalvas<sup>102</sup>.

Seus elogios restringem-se à pretensão de prover cargos a todas as unidades jurisdicionais, com a ressalva de que parece-lhe um tanto que utópica ao se observar a

<sup>97</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 06/08/2018.

<sup>98</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 438.

<sup>99</sup> BARBOSA, Fernanda Leal. A emenda constitucional n. 80 de 2014 e a evolução da defensoria pública no Brasil. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, p. 101-112, 2017. p. 107.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 80, de 2014. Altera o Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2014/emendaconstitucional-80-4-junho-2014-778857-publicacaooriginal-144316-pl.html>>. Acesso em 08/08/18.

<sup>102</sup> BARBOSA, Fernanda Leal. A emenda constitucional n. 80 de 2014 e a evolução da defensoria pública no Brasil. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, p. 101-112, 2017. p. 109.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

realidade econômica do contexto brasileiro, “a qual depende de vontade política e de correta aplicação de recursos orçamentários”<sup>103</sup>.

Em documento lançado no ano de 2015, intitulado de “IV Diagnóstico Da Defensoria Pública No Brasil”, feito pelo Ministério da Justiça, houve a conclusão de que o relatório sobre a DPU pôde demonstrar, para o ano de 2015, que houve, a partir da promulgação da EC/80 o significativo fortalecimento das estratégias de resolução extrajudicial de conflitos pelos Defensores Públicos. Mais de 85% das Defensorias, tanto estaduais, quanto da União, prestam assistência na resolução extrajudicial de conflitos e 70% delas possui algum tipo de projeto ou ação específica que estimulem essa prática. Entretanto, foi destacada a necessidade de um maior acompanhamento dos casos tratados pelas vias extrajudiciais, sobretudo do controle de sucesso e fracasso dessas ações, realizado apenas por menos da metade das Defensorias Públicas<sup>104</sup>.

Além disso, o documento em sua análise sublinha que os atendimentos e ações ajuizadas das DPU corresponderam ao crescimento de 106% para as ações de atendimento e 56% para as ações ajuizadas ou respondidas durante os anos de 2009 a 2014<sup>105</sup>.

Então percebe-se que a crítica feita por Fernanda Leal Barbosa, mesmo que lançada acerca de uma emenda promulgada no ano de 2014, faz-se muito mais latente no ano de 2018, já que houve a promulgação da EC/95 que compromete o envio de verbas para a expansão da DP em território nacional, entrando em um embate com a emenda anteriormente mencionada. Também, sobre a conclusão do diagnóstico supracitado, infere-se que avanços foram sim alcançados para a resolução de conflitos extrajudiciais, demonstrando a aptidão de a instituição concretizar, em boa parte, as funções a ela designadas.

Portanto, até o presente capítulo, percebe-se que o princípio do acesso à justiça foi facilitado pelo legislador na CF/88 por meio da criação, também constitucional, da DP, pois percebeu-se que a realidade social brasileira, até então, não propiciava uma sensação de alcance à justiça a todos os cidadãos, ficando restrito seu exercício apenas àqueles com capacidade econômica.

---

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> BRASIL. **IV Diagnóstico da defensoria pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015. p. 133.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 69.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Em seguida, far-se-ão, então, breves considerações sobre os efeitos e discussões a respeito da EC/95 e quão pesada ela se torna para se propiciar o exercício do princípio do acesso à justiça por meio da DP.

### 3 EC 95: OBJETIVOS, PROJEÇÕES E EFEITOS SOBRE O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Em 2016, foi promulgada em nosso sistema legislativo pátrio a Emenda Constitucional nº 95, que institui novas regras para o Regime Fiscal, limitando os gastos públicos por 20 exercícios financeiros<sup>106</sup>. A ver de Walber de Moura Agra, essa emenda surgiu com a justificativa de “de reequilibrar as contas públicas, no qual os gastos públicos serão atualizados somente pelo valor da inflação pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)”<sup>107</sup>, sendo instituída uma “limitação para todos os órgãos e poderes da República, havendo restrições para órgãos individualizados, como tribunais, Conselho Nacional de Justiça, Senado, Câmara, Tribunal de Contas da União (TCU), Ministério Público da União, Conselho Nacional do Ministério Público e Defensoria Pública da União”<sup>108</sup>.

Na perspectiva da Relatoria Especial dos Impactos da Política Econômica Sobre os Direitos Humanos, essa nova medida fiscal impõe a minimização do Estado para setores que dependem de seu investimento por 20 anos<sup>109</sup>, o que, para os especialistas, “trata-se de outro projeto de país, diferente daquele almejado pela Constituição de 1988”<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>>. Acesso em 08/08/18.

<sup>107</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 830.

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> O IMPACTO DA POLÍTICA ECONÔMICA DE AUSTERIDADE NOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao\\_dhesca\\_preliminar\\_2\\_baixa.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf)>. Acesso em: 09/08/2018.

<sup>110</sup> Ibidem.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

À luz de Ronaldo Jorge Araújo Vieira Junior<sup>111</sup>, essa limitação de gastos de despesas primárias para os Poderes Judiciário e Legislativo acaba pondo em cheque sua independência e sua autonomia financeira, assim como o mesmo ocorre para o Ministério Público da União e à DP<sup>112</sup>.

Em discussão recente, a Comissão de Direitos Humanos afirmou que, com essa nova instituição de teto de gastos em vigência, a DP ficará inviabilizada de atingir o objetivo de concretizar, no prazo de oito anos, a existência de ao menos um defensor público em todas as unidades jurisdicionais<sup>113</sup>. Ademais, representantes da instituição da DP afirmaram ver necessário, a fim de se adequarem à nova política orçamentária, o fechamento de algumas unidades<sup>114</sup>.

Durante o mesmo encontro, Daisy Assmann Lima ressaltou que o orçamento da DPU era de R\$563 milhões em 2017 e, em 2018, passou a ser de R\$551 milhões<sup>115</sup> e, juntamente a essa observação, Vanessa Chervenski<sup>116</sup> sublinhou o fato de o órgão trabalhar para maximizar seu orçamento no momento em que a EC/95 foi promulgada, vendo-se a DPU na necessidade de suspender seu plano de interiorização com o que então estaria por vir<sup>117</sup>.

A assessora enfatizou que, a cada 10 milhões de reais a menos no orçamento da DPU, há o impacto da falta de cobertura da mesma instituição sobre a vida de 4,5 milhões de brasileiros<sup>118</sup>.

<sup>111</sup> Consultor Legislativo do Senado Federal na área do Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Partidário. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB). Ex-Consultor-Geral da União da Advocacia-Geral da União (2007-2010).

<sup>112</sup> VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. As inconstitucionalidades do “Novo Regime Fiscal” instituído pela PEC nº 55, de 2016 (PEC nº 241, de 2016, na Câmara dos Deputados). **Boletim Legislativo**, Brasília, n. 53, p. 1-48, novembro de 2016. p. 11.

<sup>113</sup> SENADO NOTÍCIAS. **Teto de gastos impede expansão da defensoria, afirmam participantes de debate na CDH**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/06/04/teto-de-gastos-impede-expansao-da-defensoria-afirmam-participantes-de-debate-na-cdh>>. Acesso em: 10/08/2018.

<sup>114</sup> Ibidem.

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> Assessora chefe de Planejamento, Estratégia e Modernização da Gestão.

<sup>117</sup> SENADO NOTÍCIAS. **Teto de gastos impede expansão da defensoria, afirmam participantes de debate na CDH**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/06/04/teto-de-gastos-impede-expansao-da-defensoria-afirmam-participantes-de-debate-na-cdh>>. Acesso em: 10/08/2018.

<sup>118</sup> Ibidem.



### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Assim sendo, a EC/95 coloca em cheque o funcionamento de uma instituição imprescindível ao funcionamento do princípio constitucional do Acesso Universal e Integral à Justiça, pois a criação expressa no texto constitucional da Defensoria Pública demonstra a preocupação em possibilitar o acesso às populações carentes não só à justiça, mas também dar “visibilidade a esses conflitos e, principalmente, encontrar saídas para a superação desse “grande drama histórico da sociedade brasileira [...] que ‘naturaliza’ a desigualdade e aceita produzir ‘gente’ de um lado e ‘subgente’ de outro”<sup>119</sup>, o que poderia nos remeter à ideia de que há efeitos inconstitucionais oriundos de sua implementação por não respeitar normas de direitos fundamentais e sociais.

Além do mais, a EC/95 já está pondo em curso a inviabilização da concretização dos postulados promulgados pela EC/80, tendo em vista que o prazo estipulado por ela (oito anos) para que todas as unidades jurisdicionais da União, dos Estados e do Distrito Federal contem com defensores públicos já encontrou um empecilho para sua efetivação, oriunda da tentativa de adequação da Defensoria Pública ao orçamento já minimizado, em comparação ao ano anterior.

Entretanto, como uma forma de melhor arrecadação de recursos pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, vem-se ampliando gradativamente a discussão sobre uma reforma tributária, que será descrita no item seguinte.

## **4 REFORMA TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA**

Na perspectiva de Juliano Sander Musse<sup>120</sup>, a Reforma Tributária Progressiva tem, por essencialidade, o objetivo de “ampliar a progressividade do sistema tributário pela tributação direta sobre os ganhos de capital, a renda e o patrimônio dos mais ricos”<sup>121</sup>.

O autor sustenta seu ponto de vista nos trazendo a informação de que o que onera as camadas de menor renda não é tanto o percentual da carga tributária em relação ao PIB, mas o

<sup>119</sup> BRASIL. **IV Diagnóstico da defensoria pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015. p. 64.

<sup>120</sup> Economista, Técnico do Dieese/SS CNTS, Especialista em Previdência Social e Membro da Plataforma Política Social.

<sup>121</sup> ANFIP; FENAFISCO (org.). **A reforma tributária necessária: diagnóstico e premissas**. Brasília: ANFIP; FENAFISCO; São Paulo: Plataforma Política Social, 2018. p. 132.

### **GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

fato de o Brasil estar no grupo dos países que tributam pouco a renda e o patrimônio, e muito o consumo de bens e serviços. Nos países desenvolvidos, principalmente após a Segunda Grande Guerra, houve combinação de tributação direta e financiamento do Estado de Bem-estar Social (Welfare State), o que propiciou a redistribuição da renda pela via tributária. A taxa direta incidente sobre os mais ricos proporcionou a transferências de recursos dos fundos públicos para a população de menor renda, combatendo a pobreza, o desemprego e a desigualdade social. Aqui, o sistema tributário tem sido historicamente utilizado com instrumento a favor da concentração de renda, agravando o ônus fiscal sobre os mais pobres<sup>122</sup>.

Ao longo de seu artigo, o economista demonstra que

A tributação progressiva também requer criar alíquotas mais elevadas que o teto atual (27,5%) que incidam sobre as pessoas físicas de maior renda e, simultaneamente, isentar a base da pirâmide da distribuição da renda. Ter quatro faixas com um teto de 27,5%, como o que temos hoje, não torna esse tipo de imposto progressivo<sup>123</sup>.

Assim, dada a desigualdade social no país, a reforma tributária progressiva tem sido vista como uma solução em que o topo da pirâmide social brasileira se veria obrigado a direcionar seus impostos, proporcionais a seus ganhos, à distribuição de renda e ao financiamento do Estado Social, o que ocasionaria também na maior arrecadação de tributos para a manutenção dos direitos sociais (saúde e educação, por exemplo) e também das instituições afetadas pela promulgação da EC/95.

## **5 CONCLUSÃO**

O princípio do Acesso Universal à Justiça efetivado na Constituição Federal de 1988 e possui, como um artigo que pode lhe conferir subsidiariedade, o artigo 134, que instituiu a criação da Defensoria Pública que, ao longo dos anos, recebeu uma emenda para complementar suas diretrizes.

---

<sup>122</sup> Ibidem, p. 133.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 134.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Essa instituição é vista com crucial necessidade de existir, já que de muitos anos, muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, já se percebia a hipossuficiência de boa parte da população para ter acesso a direitos fundamentais e sociais, dentre eles o acesso à Justiça.

Porém, o ano de 2016 nos trouxe a EC/95 para instituir regras de regime fiscal, que podem colocar em cheque a independência e a autonomia financeira da Defensoria Pública, o que também remete-nos à não-concretização do que se postulou na EC/80, mencionada no capítulo 2, levando-nos a um conflito de normas cujo alcance pode chegar à inacessibilidade desse princípio devido à falta de investimento do Governo Federal.

Assim, como forma de se estabelecer um critério principiológico de resolução originado por esse embate normativo que nos remete a efeitos materialmente inconstitucionais, podemos alegar como resolução central dessa problemática o princípio da vedação do retrocesso social, cuja explicação nos é dada por José Gomes Canotilho como

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado<sup>124</sup>.

Por entender que o legislador está vedado a suprimir qualquer direito fundamental que já tenha sido concretizado, a Emenda Constitucional 95 seria considerada inconstitucional por entrar em embate com a EC 80, que já estava em curso no momento em que aquela foi implementada.

Ademais, a reforma tributária progressiva poderia ser vista como outra sugestão do que poderia de solução à inconstitucionalidade da EC 95, já que quase 50% da carga tributária é oriunda de impostos que recaem sobre bens e serviços (15,4% do PIB) e os impostos sobre

---

<sup>124</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 339-340.

### GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

renda e propriedade não alcançam a  $\frac{1}{4}$  desse total (8,14% do PIB)<sup>125</sup>, sendo assim viável de nos utilizarmos de um mecanismo normativo que não seja agressivo na vida da maioria da população brasileira.

### REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ANFIP; FENAFISCO (org.). **A reforma tributária necessária: diagnóstico e premissas**. Brasília: ANFIP; FENAFISCO; São Paulo: Plataforma Político Social, 2018.

BARBOSA, Fernanda Leal. A emenda constitucional n. 80 de 2014 e a evolução da defensoria pública no Brasil. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, p. 101-112, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 06/08/2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 80, de 2014. Altera o Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2014/emendaconstitucional-80-4-junho-2014-778857-publicacaooriginal-144316-pl.html> >. Acesso em 08/08/18.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>>. Acesso em 08/08/18.

BRASIL. **IV Diagnóstico da defensoria pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3700/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Brito. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 06 março 2009. Disponível em:

---

<sup>125</sup> O IMPACTO DA POLÍTICA ECONÔMICA DE AUSTERIDADE NOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao\\_dhesca\\_preliminar\\_2\\_baixa.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf)>. Acesso em: 09/08/2018.

**GT 3. PROCESSO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000087789&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08/08/2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

O IMPACTO DA POLÍTICA ECONÔMICA DE AUSTERIDADE NOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao\\_dhesca\\_preliminar\\_2\\_baixa.pdf](https://br.boell.org/sites/default/files/publicacao_dhesca_preliminar_2_baixa.pdf)>. Acesso em: 09/08/2018.

SENADO NOTÍCIAS. **Teto de gastos impede expansão da defensoria, afirmam participantes de debate na CDH**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/06/04/teto-de-gastos-impede-expansao-da-defensoria-afirmam-participantes-de-debate-na-cdh>>. Acesso em: 10/08/2018.

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. As inconstitucionalidades do “Novo Regime Fiscal” instituído pela PEC nº 55, de 2016 (PEC nº 241, de 2016, na Câmara dos Deputados). **Boletim Legislativo**, Brasília, n. 53, p. 1-48, novembro de 2016.