

**III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I
SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE
BRASILEIRA DE PESQUISA EM
DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

**ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO
NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA
EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF**

COMISSÃO CIENTÍFICA

Profa. Dra. Ana Cândida da Cunha Ferraz (UNIFIEO)
Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)
Prof. Dr. Cesar Landa (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Cezar Bueno de Lima (PPGDH/PUCPR)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UNIBRASIL)
Profa. Dra. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (FDV)
Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu (Unifor)
Prof. Dr. Gonzalo Aguillar (Universidade de Talca - Chile)
Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)
Prof. Dr. Luis Henrique Braga Madalena (ABDCONST)
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva (UFS)
Profa. Dra. Margareth Anne Leister (UNIFIEO)
Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal (UNISC)
Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez (UNOESC)
Prof. Dr. Pedro Paulino Grandez Castro (PUC, Lima – Peru)
Prof. Dr. Rubens Beçak (USP-Ribeirão Preto-SP)
Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (PUCSP)

UNIVERSIDADES E INSTITUIÇÕES PARTICIPANTES

ABDCONST | Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, PR
CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Brasil
FDV | Faculdade de Direito de Vitória, ES, Brasil
IDP | Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, Brasil
PUCP | Universidade Católica do Perú, Lima, Perú
PUCPR | Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, PR, Brasil
PUCRS | Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil
RBPDP | Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais
Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos Fundamentais
UEXTERNADO | Universidad Externado, Colômbia
UFMS | Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil
UFMT | Universidade Federal do Mato Grosso, Cuiabá, MT, Brasil
UFS | Universidade Federal de Sergipe, Aracaju, SE, Brasil
UNIBRASIL-PR | Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, PR, Brasil
UNIFIEO | Centro Universitário FIEO – São Paulo, SP, Brasil
UNIFOR | Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil
UNISC | Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil
UNINOVE | Universidade Nove de Julho, SP, Brasil
UNOESC | Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó, SC, Brasil
UPF | Universidade de Passo Fundo, RS, Brasil
USP | Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto, SP, Brasil
UTALCA | Universidade de Talca, Chile

A532

Anais III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Lucas Gonçalves da Silva, Vladimir Oliveira da Silveira – São Paulo: RBPDP, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-384-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

11. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Direitos humanos. 3. Direitos fundamentais. 4. Jurisdição constitucional. 5. Direitos Civis. 6. Direitos políticos. 7. Direitos sociais. 8. Direitos econômicos. 9. Direitos culturais. I. III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Seminário Nacional da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais (1:2016 : São Paulo, SP).

CDU: 34



Rede Brasileira de Pesquisa
em Direitos Fundamentais

III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

ANAIS III JORNADA INTERAMERICANA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E I SEMINÁRIO NACIONAL DA REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS | RBPDF

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os Anais da III Jornada Interamericana de Direitos Fundamentais e I Jornada Brasileira do Seminário da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais, realizado entre os dias 26 a 28 de outubro do ano de 2016, na cidade de São Paulo, contou com a apresentação de artigos científicos nos Grupos de Trabalho Temáticos que analisaram os mais relevantes temas correlatos e conexos aos direitos fundamentais.

Os trabalhos foram avaliados pela Comissão Científica do Seminário, mediante o processo da dupla avaliação cega por pares, de forma a atender aos critérios Qualis Eventos da CAPES. Na presente publicação, foram selecionados os resumos dos trabalhos apresentados e que foram criteriosamente selecionados.

Conforme pode ser verificado, os resultados disponibilizados na publicação resultam de temas mais importantes da a Rede Brasileira da Pesquisa em Direitos Fundamentais e da Rede Latino Americana de Pesquisa em Direitos Fundamentais. Naturalmente, como se trata da primeira publicação, existe uma tendência de que as pesquisas venham a se consolidar e que para o próximo Seminário, os resultados possam trazer elementos mais concretos de análise, inclusive em relação ao aumento do fator de impacto dos trabalhos.

Vale destacar que os temas ligados aos direitos fundamentais, direitos sociais, acesso à justiça, tanto no plano interno como internacional, cada vez estão mais presentes em nossa sociedade, principalmente quando vivemos em tempos de reduções e de limitações dos direitos sociais e fundamentais.

Naturalmente debater os temas mais importantes que estão na pauta nacional e mundial são de extrema relevância para que possamos buscar dialogar, cada vez mais, com os meios acadêmicos e produtivo, englobando a própria sociedade civil.

Portanto, os resultados aqui publicados, demonstram parte das pesquisas realizadas dentro da Rede Brasileira de Pesquisa em Direitos Fundamentais e que pretende-se consolidar, cada vez mais, como um espaço de referência e de debate sobre os mais importantes temas que ocupam as agendas nacional e internacional.

São Paulo, 15 de novembro de 2016.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira

DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS: DA INTEGRALIDADE ÀS SUPRESSÕES E FLEXIBILIZAÇÕES NO BRASIL EM CRISE

FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS: FROM COMPLETENESS TO SUPPRESSIONS AND FLEXIBILIZATIONS IN BRAZIL IN CRISIS

Daisy Rafaela da Silva ¹
Margareth Anne Leister ²

Resumo

Este artigo trata dos direitos sociais fundamentais no contexto do país em crise. A crise social, política e econômica traz riscos para a concretização de políticas públicas, entretanto, em tempos como este, questiona-se sobre a eficiência da Administração Pública, na administração do orçamento e verbas destinadas as questões sociais, a fim de que não ocorra a diminuição ou supressão de direitos. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que os Direitos Sociais constantes na Constituição Federal não podem ser objeto supressão ou flexibilização em virtude de serem fundamentais à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direitos sociais, Crise, Proibição do retrocesso social

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with fundamental social rights in the context of the country in crisis. The social, political and economic crisis poses risks for the implementation of public policies, however, in times such as this, it is questioned about the efficiency of Public Administration, Budget and funds allocated to social issues, so that there is no reduction or abolition of rights. The methodology used was bibliographic and documentary research. It is concluded that the Social Rights contained in the Federal Constitution can not be subject to suppression or flexibilization because they are fundamental to the dignity of the human person.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Crisis, Prohibition of social backsliding

¹ Doutora em Direito. Professora do Programa de Mestrado em Direito - UNISAL - Lorena-SP. Coordenadora do Núcleo de Estudos de Direitos Humanos UNISAL.

² Doutora em Direito. Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito UNIFIEO. Coordenadora do GESTI.

Introdução

O Estado Brasileiro está passando por uma Crise socioeconômica e política este artigo visa apresentar e discutir sobre a efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais ante a tão falada “escassez” de recursos financeiros num Estado em crise orçamentária.

Faz-se mister analisar a hipotética fragilidade orçamentária do Estado que tem o dever de assegurar o bem-estar social num contexto de crise. Como concretizar políticas públicas num Estado que afirma estar numa escassez de recursos financeiros? Pode-se retroceder aos direitos sociais fundamentais insculpidos na Constituição Federal?

Para a elaboração deste trabalho fez-se pesquisas bibliográficas e documental a fim de analisar como o Estado em tempos de crise assegurará os direitos sociais fundamentais, apresentando a Desvinculação de Receitas da União, Orçamento Impositivo e a PEC 241/2016 (Atual PEC 55/2016).

1. A Crise Brasileira

Vive-se, atualmente, num tempo em que todos os níveis sociais, sofrem impactos menores ou maiores da crise socioeconômica.

É cediço que todos têm direitos sociais fundamentais tutelados e que devem ser concretizados, mas como implementar políticas públicas com a escassez de recursos orçamentários, num Estado que afirma estar em meio a crise?

Com base no pilar do Direito, o princípio da proibição ao retrocesso, tutela-se o “núcleo essencial dos direitos sociais” ou também denominado “mínimo existencial”. Mas, como efetivar o que está insculpido na Constituição Federal de 1988, no que tange as proteções sociais frente à crise socioeconômica?

A Constituição Federal de 1988 da República Federativa do Brasil tem por objetivo, de acordo com o artigo Art. 3º, “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Portanto, o Estado deve buscar mecanismos eficazes para dar efetividade a tais direitos, implementando políticas públicas, a fim de salvaguardar o conteúdo mínimo essencial, a dignidade da pessoa humana, promovendo a redução das desigualdades sociais, erradicação da pobreza.

A crise econômica abala o Estado social e desassiste a parcela da sociedade mais vulnerável socioeconomicamente.

Como solução, há quem defenda o fato da Constituição Federal ser reformada, junto com outras normas infraconstitucionais, a fim de dar condições sociais e econômicas de se debelar a crise. Ressalta-se que para debelar a crise, tem-se propostas para alterar, flexibilizar: leis trabalhistas, previdenciárias, tributárias, o orçamento para educação e saúde, a fim de que se possam retirar entraves ao desenvolvimento econômico.

De acordo com dados do IBGE, neste segundo semestre de 2016, há cerca de 12 milhões de desempregados, estamos diante de um processo de empobrecimento, muitos que estavam em condição socioeconômica e agora, em razão da crise encontram-se, privados do mínimo existencial.

O Estado Social está enfermo com gravidade, assevera Sarlet (2015, p. 463-464):

É preciso reconhecer que as diversas manifestações concretas do Estado Social são bastante distintas entre si, mesmo em se tratando de autênticos Estados Democráticos de Direito, o que pode ser bem ilustrado com o exemplo da positivação, ou não, de direitos sociais, mas, em especial se avaliando-se o regime jurídico de tais direitos, e a sua eficácia social, precisamente a que mais se ressentem em tempos de crise.

Num país, que após 14 anos de governo com viés social explícito, um novo governo descortina ampla reforma nas políticas públicas e nas relações de trabalho. Com o que, tem-se ampliado a discussão acerca da redução das prestações sociais, no âmbito da saúde, previdência social, trabalhista e educação. Neste sentido, Sarlet:

(...) A redução dos níveis de prestação social em tempos de crise, a “flexibilização” e mesmo supressão de direitos e garantias dos trabalhadores, o agravamento do desemprego e, portanto, das condições de acesso à fruição dos demais direitos, desafiam mecanismos de superação desse quadro e colocam em cheque a capacidade do Direito e das instituições e procedimentos do Estado Democrático de Direito de atenderem de modo adequado às dificuldades e bloquearem o déficit de efetividade dos direitos fundamentais em geral e dos direitos sociais em particular.(SARLET, 2015, p. 465)

Assim, o presente estudo tem relevância jurídica e social em razão da contemporaneidade do tema.

Diante do quadro socioeconômico brasileiro, que se apresenta na atualidade, com a queda do consumo, o aumento progressivo de desemprego, inadimplência, vive-se em tempos de dificuldade de acesso e fruição dos Direitos Sociais Fundamentais.

As políticas públicas antes festejadas para a erradicação da pobreza e equilíbrio da economia foram colocadas em xeque pelo pensamento neoliberal, trazendo o desafio para a Ciência Jurídica e instituições salvaguardar os direitos fundamentais e sociais, em tempos de crise.

2. Escassez e Direitos Sociais Fundamentais: desigualdade de bem estar

Para a redução da desigualdade e pobreza, há mecanismos para que possa, se assegurar o mínimo existencial. Em tempos de crise, a escassez aumenta a perda de renda e recursos aumenta, aumentando agrava-se mais a desigualdade.

A pobreza decorre da disseminação da escassez.

Os direitos sociais, são fundamentais para a efetividade do bem-estar, para que se reduza a desigualdade de bem-estar.

Em julgamento de Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) , o Supremo Tribunal Federal definiu em 2011¹, que um direito social com proteção constitucional é passível de imposição ao poder público mediante o poder judiciário, que poderá trazer as “escolhas trágicas” na alocação de recursos orçamentários. Acerca da integralidade dos Direitos Sociais apregoados na Constituição Federal o julgado traduz:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Assim, quando o Estado deixa de cumprir parcial ou integralmente o dever de implementar políticas públicas trazidas na Constituição Federal “transgride com esse comportamento negativo , a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional”. Para Celso de Melo,

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e

¹ ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125

ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.(IDEM)

Diante da omissão do Estado, que de acordo com Celso de Melo caracteriza um “inaceitável insulto a direitos básicos” que a CF de 1988 assegura às pessoas humanas, a intervenção do Poder Judiciário para a implementar as políticas públicas, visa neutralizar os efeitos lesivos e perversos causados pela inércia do Estado.

No tocante a escassez, o julgado do STF, apresenta:

A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. (IDEM)

Assim, a de acordo com o julgado, a

cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (IDEM)

Sobre os Direitos Sociais básicos (direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança),

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos.(IDEM)

No mesmo julgado, o STF trata da Proibição do Retrocesso Social, enfatizando que este, “impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.” E ainda que tal cláusula veda o retrocesso em sede de direitos a prestações positivas do Estado (v.g. o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública.) “traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado” (IDEM).

O Estado Brasileiro, em razão de tal princípio, tem por dever dar a eles concretude e também , “se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.” (IDEM)

3. Retrocesso dos Direitos Sociais no Brasil pós-impeachment

O novo governo tem por base mudanças, a partir de uma política de coalisão, que implicará também, na flexibilização de normas que afetarão os Direitos Sociais Fundamentais.

O programa do novo governo ampara-se no documento intitulado “Uma ponte para o Futuro”, e que afirma que se faz urgente alterações dada a grave situação em que o Brasil se encontra, ante a queda da taxa de crescimento, a recessão que se iniciou em 2014 deve continuar em 2016. O documento traz ainda, que diante da situação parece-se encaminhar para “um longo período de estagnação, ou mesmo queda da renda per capita”.

Destaca-se ainda que a

Estagnação econômica e esgotamento da capacidade fiscal do Estado não são fenômenos circunscritos apenas à esfera econômica. São fontes de mal-estar social e de conflitos políticos profundos. As modernas democracias de massa não parecem capazes de conviver passivamente com o fim do crescimento econômico e suas

oportunidades, nem com a limitação da expansão dos gastos do governo. Mesmo nos países já desenvolvidos, e com generosos regimes de bem-estar social, a interrupção do crescimento econômico e uma pausa na expansão das transferências e dos serviços do Estado estão gerando o enfraquecimento da autoridade política e profunda insatisfação social.(2015, p. 07)

Dentre as mudanças previstas está também a o orçamento com “base zero”, isto significa que a cada ano, os projetos e programas estatais serão avaliados por um comitê independente, que dará parecer para continuidade ou encerramento de programas e projetos, tendo-se por base os custos e benefícios. E afirma tal documento que “hoje os programas e projetos tendem a se eternizar, mesmo quando há uma mudança completa das condições. De qualquer modo, o Congresso será sempre soberano e dará a palavra final sobre a continuação ou fim de cada programa ou projeto.”(2015, p. 10)

Afirma-se no documento, ainda que

os principais ingredientes da crise fiscal são estruturais e de longo prazo. De um lado, a falta de espaço para aumento das receitas públicas através da elevação da carga tributária, de outro, a rigidez institucional que torna o orçamento público uma fonte permanente de desequilíbrio.(2015, p. 07)

Em números trazidos no documento, aponta que 2015 a diferença ou déficit entre as receitas e as despesas no regime geral do INSS era de 82 bilhões de reais, e que no orçamento para 2016, diferença é de 125 bilhões, reforçando que “as projeções para o futuro são cada vez piores”(2015, p. 07)

O documento trata ainda, da extinção dos os reajustes automáticos do crescimento do salário mínimo, com o fim de alterar, quaisquer legislação que assegure o aumento real do salário mínimo.

E por fim, o documento apresenta, no tocante as questões trabalhistas, que as convenções coletivas devem prevalecer em detrimento às normas legais, de modo que as normas da CLT não terão a mesma eficácia do que os direitos negociados. Podendo ser objeto de negociação, por exemplo, as férias, décimo terceiro salário, dentre outros direitos sob a égide da proteção ao trabalhador.

Mas, deve-se atentar-se para a notícia veiculada pela Agência Brasil (2016) que trata do Orçamento Geral da União de 2016, sancionado pela ex-presidente Dilma Rousseff, teve por estimativa de receitas o montante de R\$ 3 trilhões.

Deste universo, o orçamentos fiscal e da seguridade social, a receita estimada é R\$ 2,9 trilhões. Para o refinanciamento da dívida pública federal estão previstos R\$ 885 bilhões. Foram fixadas também as fontes de recursos para financiamento das despesas do Orçamento de Investimento somam R\$ 97 bilhões, destinados a ministérios para obras e projetos. A referida lei foi aprovada pelo Congresso Nacional em dezembro do ano passado, e traz a previsão de queda de 1,9% no Produto Interno Bruto (PIB) e inflação oficial de 6,47%. (Agência Brasil, 2016).

A seguir, serão apresentados o Orçamento Impositivo, a Desvinculação de Receitas da União e a PEC 241/2016.

3.1 Orçamento Impositivo

A partir de 2014 a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO 2014 (Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013) trouxe o “Orçamento Impositivo” a fim de disciplinar a programação e execução orçamentária, tornando obrigatória a execução orçamentária e financeira das emendas individuais inseridas na Lei Orçamentária Anual - LOA 20141 .

Assim, a execução obrigatória corresponderá a 1,2% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, sendo que 50 por cento deste percentual destina-se a serviços públicos de saúde (art. 52). Com o orçamento impositivo haverá uma nova forma de procedimento de atuação que envolverá, no âmbito federal, aos Poderes Legislativo e Executivo, e também dos Estados, Municípios e Organizações da Sociedade Civil, no que tange as execuções descentralizadas.

3.2 Desvinculação de Receitas da União (DRU)

A Desvinculação de Receitas da União (DRU), tem sua origem em 1994, antes, denominada Fundo Social de Emergência (FSE), tinha por fim equilibrar a economia quando da implantação do Plano Real, passou a ter a atual nomenclatura no ano de 2000.

A DRU é um instrumento que dá ao Poder Público Federal a liberdade de utilizar 20% de todos os tributos federais vinculados por lei a fundos ou despesas. Respondendo a 90% do montante desvinculado, estão as contribuições sociais, fonte primal de recursos.

Sob o ponto de vista concreto, a DRU permite que o poder público federal destine recursos antes vinculados a saúde, educação e previdência social. Na prática, permite que o governo aplique os recursos antes destinados as áreas como educação, saúde e previdência social em qualquer despesa considerada prioritária e na formação de superávit primário. A DRU também possibilita o manejo de recursos para o pagamento de juros da dívida pública.

Prorrogada diversas vezes, a DRU em julho de 2015, o Poder Executivo Federal enviou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 87/2015, estendendo novamente o instrumento até 2023. Aprovada na Câmara, em 24 de agosto de 2016 foi aprovada no Senado Federal, com a seguinte redação:

Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, trinta por cento da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico, às taxas e à participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data, e às destinações a que se refere a alínea “c” do inciso I do caput do art. 159 da Constituição. Parágrafo único. Excetuam-se da desvinculação de que trata o caput a arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição, a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural e as transferências aos Estados, Distrito Federal e Municípios previstas no § 1º do art. 20 da Constituição.” (NR) Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

A PEC aumenta de 20% para 30% a alíquota de desvinculação sobre a receita de contribuições sociais e econômicas, fundos constitucionais e compensações financeiras pela utilização de recursos hídricos para geração de energia elétrica e de outros recursos minerais. Por outro lado, impostos federais, como o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e o Imposto de Renda (IR), não poderão mais ser desvinculados. (SENADO, 2016).

Aprovada em segundo turno 54 votos favoráveis e 15 contrários, com a PEC produz efeitos retroativamente a 1º de janeiro deste ano e “vai permitir ao governo realocar livremente 30% das receitas obtidas com taxas, contribuições sociais e de intervenção sobre o domínio econômico (Cide), que hoje são destinadas, por determinação constitucional ou legal, a órgãos, fundos e despesas específicos”. Assim,

A expectativa é que a medida libere R\$ 117,7 bilhões para uso do Executivo apenas em 2016, sendo R\$ 110,9 bilhões de contribuições sociais, R\$ 4,6 bilhões da Cide e R\$ 2,2 bilhões de taxas. Esse valor poderá ser usado para o cumprimento da meta de resultado primário deste ano - que prevê um déficit de R\$ 170,5 bilhões - e para a redução da dívida pública no âmbito da União. A desvinculação não atinge a receita obtida com a contribuição do salário-educação, tributo que financia programas da educação básica pública, ou as verbas destinadas à saúde pública. Também não poderá prejudicar o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), que paga os benefícios previdenciários. (SENADO, 2016)

A desvinculação, no que se refere aos Municípios e Estados, alcança a receita de todas as taxas, multas e impostos. Sendo excluídos da DRU recursos da saúde, educação, pagamento de pessoal, contribuições previdenciárias e as transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da federação com destinação especificada em lei. Os fundos do Judiciário, dos tribunais de contas, do Ministério Público, das procuradorias-gerais e das defensorias públicas, também ficam excluídos da DRU.

3.3 Proposta de Emenda Constitucional 241/2016 (55/2016 SENADO FEDERAL): Teto para os Gastos Públicos

Proposta pelo Chefe do Executivo Federal, a PEC 241/2016 tem por objetivo criar o “Novo Regime Fiscal” (NRF), tendo por argumento

o controle do ritmo de aumento de despesas, não se tratando, portanto, de uma proposta de “cortes” de despesas, mas do estabelecimento de uma regra geral que defina limites para o aumento de despesas em termos globais. Para que a regra geral tenha maior eficácia, é importante que se flexibilizem regras específicas de vinculação de despesa, tal como previsto na proposta para as áreas de saúde e educação, sob pena de se agravar ainda mais a rigidez do orçamento. (SENADO, 2016)

Assim,

A PEC propõe que o Novo Regime Fiscal vigore por 20 (vinte) anos, de 2017 a 2037. A partir do 10º exercício de vigência da emenda, ou seja, de 2026 em diante, os limites poderiam ser alterados por meio de projeto de lei de iniciativa do Presidente da República, vedada a edição de medida provisória. Trata-se de importante mecanismo para compatibilizar o rigor necessário da regra constitucional com a possibilidade de correção de rumos, num horizonte de tempo suficiente para que se verifique se a medida teve a eficácia inicialmente planejada.(SENADO, 2016)

Entretanto, o que se constata é também o “congelamento” para a efetividade dos Direitos Sociais Fundamentais, como a Saúde e Educação, em razão do que se expoe abaixo:

A PEC propõe que o Novo Regime Fiscal vigore por 20 (vinte) anos, de 2017 a 2037. A partir do 10º exercício de vigência da emenda, ou seja, de 2026 em diante, os limites poderiam ser alterados por meio de projeto de lei de iniciativa do Presidente da República, vedada a edição de medida provisória. (SENADO, 2016)

E sobre o rigor na indexação e possibilidade de revisão,

Trata-se de importante mecanismo para compatibilizar o rigor necessário da regra constitucional com a possibilidade de correção de rumos, num horizonte de tempo suficiente para que se verifique se a medida teve a eficácia inicialmente planejada. (SENADO, 2016)

Com o fundamento no controle do ritmo de despesas a referida PEC, tem seus fundamentos lastreados na inconstitucionalidade. Isto se dá, pelo fato de se considerar os Direitos Sociais, direitos fundamentais da pessoa humana, sendo inadmissível sua flexibilização ou supressão.

Portanto, a PEC 241 viola cláusulas pétreas, primeiro, no que se refere ao fato de que os próximos 5 presidentes e as próximas 5 legislaturas não exercerão suas funções, a partir do voto direto, secreto e universal, devido ao engessamento do Orçamento.

No que tange a Separação dos Poderes, a referida PEC ultraja a autonomia financeira para os seguintes Poderes e órgãos: I – o Poder Executivo; II – o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Nacional de Justiça, a Justiça do Trabalho, a Justiça Federal, a Justiça Militar da União, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Distrito Federal e Territórios; III – o Senado Federal, a Câmara dos Deputados e o Tribunal de Contas da União; IV – o Ministério Público da União e o Conselho Nacional do Ministério

Público; e V – a Defensoria Pública da União. Não sendo permitida a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária.

Na proposta, art. 104 do ADCT veda, “em caso de as despesas ultrapassarem o teto, criação de despesa obrigatória ou reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, exceto reajustes do salário mínimo que garantam a manutenção de seu poder de compra, conforme previsto no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição.”(SENADO, 2016).

Quanto a “concessão de reajuste geral para o funcionalismo público, previsto no inciso X do caput do art. 37 da Constituição, fica vedada caso qualquer um dos Poderes ou órgão ultrapasse os limites individualizados.”(SENADO, 2016)

No que se refere à saúde e à educação:

O art. 105 do ADCT dispõe sobre as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE). Para 2017, os gastos mínimos em ações e serviços públicos de saúde corresponderão àqueles especificados no art. 198 da Constituição. A consequência do disposto nesse art. 105 do ADCT, em conjunto com o art. 2º da PEC, que revoga o art. 2º da Emenda Constitucional (EC) nº 86, de 17 de março de 2015, será a elevação dos gastos mínimos com saúde de 13,7% da Receita Corrente Líquida para 15% em 2017. Já, de 2018 em diante, o piso de gastos com saúde corresponderá ao piso do ano anterior, corrigido pelo IPCA, da mesma forma como será corrigido o total de gastos primários. Em relação à educação, para 2017, o piso de gastos corresponderá ao atualmente praticado, conforme o disposto no caput do art. 212 da Constituição, ou seja, 18% da receita de impostos, líquida de transferências. A partir de 2018, o piso passa a ser corrigido pela inflação, nos moldes das demais despesas.

Ao final do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, com voto contrário a PEC, finaliza o senador Randoufe Rodrigues:

As desigualdades sociais não podem ser combatidas apenas do lado dos gastos. Nosso sistema tributário é regressivo e injusto. A situação fiscal impede a redução da carga tributária, mas essa já é elevada e impede, também, que o déficit fiscal seja reduzido com o aumento ou criação de impostos. No entanto, a maior tributação da renda e patrimônio dos segmentos de maior renda permitiria a redução dos impostos indiretos que penalizam os mais pobres. As demais reformas, como previdência e trabalhista não podem prosseguir sem que se resguardem esses mesmos princípios de proteção aos segmentos mais vulneráveis (SENADO, 2016)

Ainda, em parecer a CCJ do Senado considerou que

Quanto aos incisos III (separação de poderes) e IV (direitos e garantias individuais), o exame deve ser um pouco mais detido, já que: i) a proposta pode alterar a dinâmica de interação entre os poderes da União, principalmente no que toca à alocação e à execução de recursos orçamentários, o que pode levar a questionamento acerca da violação ao princípio da separação de poderes; e ii) a proposta busca alterar o atual sistema de vinculação de receitas orçamentárias para gastos em áreas sociais sensíveis, como educação e saúde públicas, o que pode gerar o questionamento de violação ao princípio do não-retrocesso.

O parecer favorável da CCJ do Senado, afirma que “a crise brasileira é profunda, suas causas são complexas e não há dúvidas de que é necessária a atuação estatal para debelá-la”. E ainda, que “a contenção dos gastos públicos é condição necessária para a retomada do crescimento e a mitigação dos efeitos deletérios que a crise tem gerado(...) e prossegue que, “a fixação de um teto de gastos é a medida mais equilibrada e menos arriscada para tal fim”(SENADO, 2016). Afirma ainda que a PEC “satisfaz o princípio da proporcionalidade em suas três dimensões: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Também nessa perspectiva, verifica-se a constitucionalidade da iniciativa”(IDEM).

Ainda, em parecer, há a afirmação de que

sem reformas, a tendência do Brasil é a estagnação ou crescimento mínimo. Nesse cenário, não haverá recursos para financiar programas sociais, a inflação tenderá a aumentar, prejudicando os mais pobres, e a geração de empregos será substancialmente menor. Por esse motivo, não temos dúvidas em afirmar que o Novo Regime Fiscal melhorará o bem-estar da população.

Em voto em separado, na CCJ do Senado, considera que a PEC é inconstitucional e irá “extirpar da soberania popular, fonte legítima do poder nas democracias, o controle sobre a política fiscal e sobre os rumos da economia do país”(SENADO, 2016).

Considera, ainda, no que se refere ao Direito Social à saúde, que,

Congelar despesas em saúde, com base nos recursos efetivamente pagos em 2016, que já foram submetidos a forte contração em face dos ajustes fiscais feitos nos últimos dois anos, levará, inexoravelmente, a uma diminuição da cobertura dos serviços públicos de saúde. Segundo diversos pesquisadores da área, a PEC 55 impactará negativamente o financiamento e a garantia do direito à saúde no Brasil. Congelar o gasto em valores de 2016, por vinte anos, parte do pressuposto equivocado de que os recursos públicos para a saúde já estão em níveis adequados

para a garantia do acesso aos bens e serviços de saúde, e que a melhoria dos serviços se resolveria a partir de ganhos de eficiência na aplicação dos recursos existentes. Ademais, o congelamento não garantirá sequer o mesmo grau de acesso e qualidade dos bens e serviços à população brasileira ao longo desse período, uma vez que a população aumentará e envelhecerá de forma acelerada. Com efeito, segundo as projeções demográficas do IBGE, a população do Brasil aumentará cerca de 20 milhões, ao longo do período de vigência da PEC, sendo que quase todo esse aumento estará concentrado na SF/16847.47183-27 7 faixa etária dos idosos. Como o Brasil ainda é um dos países mais desiguais do mundo, a inexorável redução do gasto per capita com saúde e dos gastos com políticas sociais de uma forma geral acarretada pela PEC afetará os grupos sociais mais vulneráveis, contribuindo para o aumento das desigualdades sociais e para a não efetivação do direito à saúde e de outros direitos sociais no país.

Quanto à educação,

o raciocínio é o mesmo. Longe estamos ainda de atender ao dever constitucional atribuído ao Estado e à família, contida no caput do art. 205 da CF, de promover a educação visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Acha-se, também, distante de ser cumprida a promessa de universalização do ensino contida no inciso II do art. 208, no § 4º do art. 211, no § 3º do art. 212, e no inciso II do art. 214, todos da CF. Conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2014 (PNAD-IBGE), cerca de 2,8 milhões de crianças e adolescentes entre 4 e 17 ainda estão fora da escola. Ademais, ao redor de 600 mil crianças ainda não têm acesso a creches e pré-escolas e apenas 42% das escolas de ensino básico oferecem turno integral. No que tange à qualidade da Educação Básica, o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) precisaria aumentar dos atuais 5,5 para 6, no Ensino Fundamental e de 3,7 para 5,2, no Ensino Médio para que pudéssemos assegurar qualidade mínima do ensino na rede pública. Ora, os valores alocados em 2016, que serão a base para a incidência dos mecanismos de reajuste propostos na PEC, são totalmente insuficientes para que possamos suprir essas e outras lacunas. Assim, o congelamento real a partir de 2017 significará verdadeiro retrocesso no atendimento às demandas crescentes endereçadas à educação pública. Paralelamente ao esforço de assegurar escola na idade adequada para todas as crianças, há que se registrar que em períodos recessivos, muitos pais retiram seus filhos de escolas particulares e os matriculam em escolas públicas. A tendência do sistema público nos próximos anos é de acolher um número crescente de estudantes. (SENADO, 2016)

Sendo, portanto, ilusório o pensamento de que gastos com “saúde e educação poderão ser ampliados em termos reais, apesar do teto constitucional, como argumentam alguns. (SENADO, 2016) .

E ainda, seria preciso

cortar SF/16847.47183-27 8 profundamente, em termos reais, o orçamento de outras áreas, como Previdência, Assistência Social, Defesa, Ciência e Tecnologia, Desenvolvimento Regional, etc. Ora, isso seria impossível, principalmente no caso da Previdência, que abarca a maior parte do gasto social. Mesmo que se fizesse uma profunda reforma das regras previdenciárias, com efeitos de curto prazo, é preciso considerar que, com o envelhecimento acelerado da nossa população e com o fato de que as aposentadorias constituem-se em direitos adquiridos, será impossível se reduzir, em termos reais, os gastos nessa área. Ao contrário, eles tendem inexoravelmente a crescer. O mesmo ocorre no que tange aos Benefícios de Prestação Continuada da Assistência Social. Restaria, talvez, como último recurso, repetir o conselho do Ministro de Finanças do Japão, Taro Aso, que, em 2013, recomendou aos velhinhos de seu país que morressem mais rápido, para que se evitassem os “excessivos” gastos com saúde e aposentadorias. O conselho foi prontamente recusado por seus beneficiários. Certamente, os idosos brasileiros também o recusariam. (SENADO, 2016)

A PEC produzirá insegurança jurídica, conflitos e judicialização em razão de desrespeitar a CF de 1988.

Considerando a vedação ao retrocesso social o parecer apresenta:

Importante, nesse contexto, tratar do princípio da vedação ao retrocesso social. Ainda no século XX, o constitucionalismo mundial se deparou com a afirmação dos direitos sociais de segunda geração, que visa a exigir do Estado comportamento ativo na realização da justiça social. É o direito de participar do bem-estar social. Esses direitos fundamentais alcançaram os textos das Constituições em diversas partes do mundo e caracterizam-se como outorga ao indivíduo do direito a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc. Em nosso ordenamento constitucional, por serem direitos fundamentais, eles se encontram protegidos contra qualquer iniciativa legislativa e administrativa que vise a tolher a sua abrangência e a violar seu núcleo essencial, à luz do que estabelece o art. 60, § 4º, inciso IV, c/c o art. 5º, § 2º e art. 6º, todos da CF.

Quanto a supressão dos direitos sociais, o voto em separado na CCJ do Senado afirma que:

Tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade. A perspectiva de redução de recursos alocados à saúde e à educação, por intermédio de PEC, mitiga a essência protetora dos direitos sociais, considerados direitos fundamentais de segunda geração. Além de impedir a ampliação de beneficiários, a restrição imposta pelo congelamento por vinte anos das despesas com saúde e educação imporá redução na cobertura hoje realizada e no gasto social per capita. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstrato um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais, sobretudo o seu núcleo essencial. (SENADO, 2016)

E conclui-se que

Constatamos, assim, ao analisar a PEC nº 55, de 2016, que suas medidas vão no sentido da aniquilação dos direitos sociais, promovida pelo congelamento de despesas primárias pelos próximos vinte anos, o que reforça a compreensão de estarmos diante de flagrante violação ao texto constitucional, que consiste na mitigação de direitos fundamentais, direitos esses considerados inatingíveis pelo inciso IV do § 4º do art. 60 da CF. A vedação ao retrocesso social, nesses casos, é absoluta e destina-se a salvaguardar o mínimo existencial já conferido aos brasileiros mais necessitados. (SENADO, 2016)

Assim, impor um teto de gastos, haverá um desgarçamento de toda uma estrutura de proteção social, o que afetará negativamente as pessoas já vulneráveis sob a ótica socioeconômica,

Considerações Finais

Em tempos de crise econômica, com a alta da inflação, as camadas sociais mais empobrecidas tem uma desvalorização maior do seu poder de compra, passando-se a situação de extrema pobreza e miséria. As questões de ordem econômica, no trato da crise, não é um fenômeno econômico do Brasil, sendo um desafio maior em razão das questões econômicas de âmbito mundial.

Uma hipótese de solução para a implantação e concretude de política pública é a moralidade e eficiência da Administração Pública, na administração do orçamento e verbas destinadas as questões sociais.

A realocação dos recursos orçamentários é possível, em especial para garantir os direitos prestacionais. Assim, os Direitos Sociais não podem ser objeto supressão ou flexibilização em virtude de serem fundamentais à pessoa humana, sob o pilar da proibição ao retrocesso, sendo a DRicosU, o Orçamento Impositivo e a PEC sobre a Teto dos Gastos Públicos instrumentos que violam os direitos garantidos na Constituição Federal.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Orçamento da União de 2016 é publicado no Diário Oficial.** Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-01/orcamento-da-uniao-de-2016-e-publicado-no-diario-oficial>>. Acesso em 24 de setembro de 2016.

AVILA, Róber Iturriet. **Os limites atuais da distribuição de renda e riqueza no Brasil.** Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/os-limites-atuais-da-distribuicao-de-renda-e-riqueza-no-brasil/>>. Acesso em 01 nov. 2016.

CORREIA, José Gladson Viana. **Sociologia dos Direitos Sociais: escassez, justiça e legitimidade.** São Paulo: Saraiva, 2014.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

LANDES, David S. **The Wealth and Poverty of Nations: Why Some are So Rich and Some So Poor.** New York; London: W.W. Norton & Company, 1999.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República. **Orçamento Impositivo: ORIENTAÇÕES: PROCEDIMENTOS, PRAZOS E RESPONSABILIDADES.** Disponível em: <http://www.orcamentofederal.gov.br/biblioteca/publicacoes_tecnicas/CARTILHA%20IMPOSITIVO_05_02.pdf>. Acesso em 02 de novembro de 2016

MEDEIROS, Marcelo. **Medidas de desigualdade e pobreza.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012.

_____. **A trajetória do Welfare State no Brasil: papel redistributivo das políticas sociais dos anos 1930 aos anos 1990.** IPEA, 2001.

PMDB. **Uma Ponte para o Futuro.** Disponível em: < http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2016

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos Direitos Sociais.** São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: Algumas Aproximações.** In Revista Veredas. Dom Helder Câmara. Joaçaba, v. 16, n.2, p. 459-488, jul.dez. 2015.

SENADO FEDERAL. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle – CONORF. **Breve análise sobre a PEC 241/2016, que altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para instituir o Novo Regime Fiscal.** Disponível em:< <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/521801/OED0026.pdf?sequence=1>>. Acesso em 02 de novembro de 2016

SENADO FEDERAL. **Senado aprova proposta que prorroga a DRU até 2023.** Disponível em:< <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/24/senado-aprova-proposta-que-prorroga-a-dru-ate-2023>>. Acesso em 04 de novembro de 2016

SENADO FEDERAL. **PARECER N° 888, DE 2016.** Comissão de Constituição e Justiça. Disponível em:< <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=202626&tp=1>>. Acesso em 10 de novembro de 2016

SHAFIR, Eldar; MULLAINATHAN, Sendhil. **Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações.** Rio de Janeiro: Best Business, 2016.

SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos sociais: leis orçamentárias como instrumento de implementação.** Curitiba: Juruá, 2007.