



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

IZAMARA ALVES FERNANDES

**UMA ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA EC Nº 95/2016 E SUA
INFLUÊNCIA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

**CAMPINA GRANDE/PB
2019**

IZAMARA ALVES FERNANDES

**UMA ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA EC Nº 95/2016 E SUA
INFLUÊNCIA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado a Coordenação do Curso de
Direito da Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharela em Direito.

Orientador (a): Prof. Dra. Cynara de Barros Costa

**CAMPINA GRANDE/PB
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

F363a Fernandes, Izamara Alves.
Uma análise sobre a constitucionalidade da EC nº 95/2016 e sua influência na efetivação dos direitos sociais [manuscrito] / Izamara Alves Fernandes. - 2019.
26 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2019.
"Orientação : Profa. Dra. Cynara de Barros Costa , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Direitos Sociais. 2. Novo Regime Fiscal. 3. Inconstitucionalidade. I. Título

21. ed. CDD 341.76

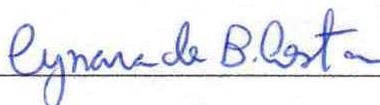
IZAMARA ALVES FERNANDES

**UMA ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA EC Nº 95/2016 E
SUA INFLUÊNCIA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

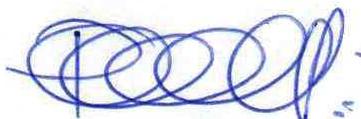
Trabalho de Conclusão de Curso
(Artigo) apresentado a Coordenação do
Curso de Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharela
em Direito.

Aprovada em: 25/06/19.

BANCA EXAMINADORA



Prof. (a) Dra. Cynara de Barros Costa (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Paulo Esdras Marques Ramos
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Jubevan de Caldas Sousa
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos (CESREI)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 OS DIREITOS SOCIAIS COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	6
1.1 OS DIREITOS SOCIAIS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE	6
1.2 O PARADOXO ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E A JURISPRUDÊNCIA DA CRISE.....	8
2 FINANCIAMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS.....	9
3 EMENDA CONSTITUCIONAL N.95/2016.....	10
3.1 CENÁRIO POLÍTICO, ECONÔMICO E SOCIAL DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 95/2016.....	11
3.2 A PROGRESSÃO DOS GASTOS PÚBLICOS E A RELAÇÃO DO MOVIMENTO INFLACIONÁRIO.....	12
4 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.....	14
5 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.....	16
5.1 A INEXEQUIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE	16
5.2 VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E PLURALISMO POLÍTICO	20
6 CONCLUSÃO	22
REFERÊNCIAS.....	24

UMA ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA EC Nº 95/2016 E SUA INFLUÊNCIA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF EC No. 95/2016 AND ITS INFLUENCE ON THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS

IZAMARA ALVES FERNANDES¹

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 95/2016 e o seu reflexo sobre os direitos sociais. Esta emenda, conhecida como o Teto dos Gastos Públicos, instituiu o Novo Regime Fiscal, cujo pressuposto base é a imposição de limites ao orçamento público fiscal e da seguridade social pelo período de 20 exercícios financeiros. Tal limite corresponde ao condicionamento da atualização do orçamento anual à variação da inflação obtida no ano anterior. Assim, utilizando o método hipotético-dedutivo, observou-se a existência de alguns problemas envolvendo a referida Emenda, em especial, sobre a efetividade dos direitos sociais. Então, procedeu-se com a elaboração de hipóteses, pelo qual buscou avaliar a veracidade dos argumentos apresentados. Para tanto, utilizou-se das fontes de pesquisas bibliográfica e documental, fazendo uso de atos normativos e documentos oficiais, bem como, artigos livros e pesquisas científicas.

Palavras chaves: Direitos sociais, Novo Regime Fiscal, Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the constitutionality of Constitutional Amendment No. 95/2016 and its reflection on social rights. This amendment, known as the Ceiling of Public Expenses, established the New Fiscal Regime, whose basic assumption is the imposition of limits on the fiscal public budget and social security for the period of 20 financial years. This limit corresponds to the conditioning of the update of the annual budget to the inflation variation obtained in the previous year. Thus, using the hypothetico-deductive method, it was observed the existence of some problems involving the referred Amendment, in particular, on the effectiveness of the social rights. Then, it proceeded with the elaboration of hypotheses, by which it tried to evaluate the veracity of the presented arguments. In order to do so, we used bibliographical and documentary research sources, making use of normative acts and official documents, as well as articles, books and scientific research.

Keywords: Social rights, New Tax Regime, Unconstitutionality.

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, izamarafer7@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a constitucionalidade da EC. 95/2016 e seus reflexos sobre os direitos sociais, considerando o contexto jurídico e a realidade social.

A EC. 95/2016, publicada em 15 de dezembro de 2016, instituiu o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, impondo limites de gastos nas despesas primárias federais. Este limite corresponde à atualização dos recursos utilizados no ano respectivamente anterior pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo-IPCA, obtido nos 12 (doze) meses anteriores, encerrado em junho.

Conhecida como “Emenda do Teto dos Gastos Públicos”, a referida norma recebeu fortes críticas durante seu processo de aprovação, especialmente em razão de imposição de limite de recursos destinados à educação e saúde e, por outro lado, isentando os juros da dívida pública.

Por esse motivo, discutir-se-á a compatibilidade desse instrumento normativo com a Constituição, tanto material quanto formalmente. No âmbito formal, a análise contorna-se sobre o procedimento de tramitação para a aprovação da emenda nas duas casas do Congresso Nacional, verificando a regularidade do processo de edição do ato normativo, seja nos requisitos de competência, quórum ou demais pressupostos objetivos. Após, os pressupostos materiais também serão avaliados.

No presente caso, a Constituição de 1988, conhecida com Constituição cidadã, elaborou um sistema tendente à tutela integral dos direitos fundamentais, incluindo os prestacionais. Nesse sentido, depende da atuação positiva do Estado, uma vez que, a efetividade dos direitos sociais tem a função de concretização da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da democracia, ditames básicos da Constituição Federal, aliados a forma federativa, aos princípios da separação de poderes e ao Estado de Direito.

Assim, o presente artigo justifica-se em razão de sua relevância política, econômica, jurídica e social, pois, diante do contexto de crise estrutural e com a instituição do Novo Regime Fiscal, houve um enfraquecimento da estrutura constitucional, em desrespeito à segurança jurídica e à supremacia da Constituição.

Afora o transtorno jurídico, a instabilidade política, econômica e social vivenciada pelo Brasil atualmente, demonstram a necessidade de apreciação dos efeitos da referida emenda nas áreas afins, como financeiro, econômico e social; presumindo as consequências futuras, realizando um contrapeso entre custos e benefícios.

Ainda quanto à justificativa, a análise da constitucionalidade dos atos normativos no setor acadêmico possibilita o acesso a temas de relevância nacional por público diverso da seara jurídica, adentrando no ambiente intelectual interdisciplinar.

O método científico adotado na elaboração deste trabalho classifica-se como método hipotético-dedutivo, iniciada pela observação e verificação do problema, seguida da elaboração de hipóteses que serão avaliadas, permitindo auferir a veracidade. Para tanto, utilizou-se das fontes de pesquisa documental e bibliográfica, fazendo uso de atos normativos e documentos oficiais, bem como artigos, livros e revistas científicas, entre outras publicações.

Em síntese, a disposição temática no decorrer do presente artigo inicia-se com a contextualização dos direitos sociais, seguidos da apresentação das principais proposições da EC. 95/2016 e as circunstâncias em que se deu a aprovação. Posteriormente, faz-se um levantamento dos prováveis efeitos práticos do Novo Regime Fiscal e, por fim, analisam-se as supostas inconstitucionalidades do texto da mencionada emenda.

1. OS DIREITOS SOCIAIS COMO O NÚCLEO ESSENCIAL DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Decorrentes das revoluções do proletariado iniciadas no século XVIII, os direitos sociais, classificados como pertencentes à 2ª dimensão de direitos, inauguram o chamado Estado Social, caracterizado por uma mudança de atuação do Estado, tornando-se mais proativo em relação às demandas sociais e à intervenção na economia, em busca da justiça social.

Os direitos sociais, como bem salienta José Afonso da Silva, inserem-se na categoria dos direitos fundamentais, conforme previstos na constituição, e consistem em prestações positivas do Estado com a finalidade de tutela de classe vulnerável da sociedade, no sentido de garantir melhores condições de vida aos mais fracos e a busca da igualdade real. (SILVA, 2005, p.286).

No constitucionalismo moderno brasileiro, a noção de efetividade dos direitos sociais adequa-se aos objetivos e princípios constitucionais, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana e os objetivos de erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 1º, III e art. 3º, III, da CF/88). Adota, portanto, posição de núcleo essencial com natureza substancial em matéria constitucional, como forma de limite material ao poder constituinte reformador. (GONÇALVES, 2018, p.32).

A inserção dos direitos sociais no Brasil no texto constitucional iniciou-se com a Constituição de 1934, influenciada pela Constituição de Weimar, seguindo-se a mesma condição nas constituições posteriores, com sucessiva evolução em termos de efetividade. No entanto, a situação constitucional atual apresenta posição diferente, como flexibilidade e limitações aos ditos direitos.

1.1. OS DIREITOS SOCIAIS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Diversos modelos de organização do Estado se estabeleceram durante ao longo da história até a implantação da estrutura constitucional. Esse período foi caracterizado pela diversidade de teorias do Estado e formas de regime político, dentre os quais se destacam os modelos de Estado liberal, Estado Social e Estado de bem-estar social.

Esses modelos apresentam bases ideológicas próprias: primeiramente, o Estado Liberal, voltado à valorização da autonomia privada e a proteção dos direitos individuais de primeira geração; segundo, o Estado Social, marcado pelos direitos de segunda geração, tem como fundamento a intervenção do Estado na economia e promoção de políticas públicas; por fim, o Estado de bem-estar social, surgiu como uma forma de readaptação do Estado Social, pressupondo intervenção do Estado na economia, porém, criando um equilíbrio com a autonomia privada, em busca da justiça social.

A Constituição Federal de 1988 adotou, primordialmente, a política do Estado de bem-estar social, destinando dispositivos legais à conceituação e garantia de direitos sociais, como aqueles previstos no artigo 6º, da CF/88, entre eles, a educação, a saúde, a moradia, a previdência, o trabalho, entre outros. Além de conceituar, apresenta diversos dispositivos de caráter programático, ou seja, comandos normativos a serem efetuados pelos poderes com a finalidade conferir efetividade aos dispositivos criadores de direitos. Essas duas formas normativas presentes no texto constitucional estão associados à garantia da dignidade da pessoa humana, um dos princípios máximos da Constituição (art. 1º, III, da CF/88).

Porém, a constitucionalização dos direitos sociais no direito brasileiro não ocorreu de forma passiva e progressiva, tendo em vista os contextos políticos enfrentados. Inicialmente, a Constituição Imperial de 1824, influenciada por doutrinadores europeus, não previa

dispositivos normativos prestacionais, exceto no que diz respeito à instrução básica gratuita a todos. Da mesma forma se deu com a Constituição de 1891, a primeira Constituição da República. (LURCONVIT, 2010):

Seguindo a narrativa apresentada por Lurconvit (2010), a mudança veio apenas com a Constituição de 1934, durante a Presidência de Getúlio Vargas, com previsão extensa de direitos e garantias sociais. Marcada por um período de transição, com o abandono das bases políticas da Primeira República e inserção na Segunda República, a Constituição Brasileira de 1934 tornou-se pioneira na tutela dos direitos sociais, econômicos e sociais, elevando-os à categoria de direitos fundamentais.

Porém, a sua vigência durou apenas três anos, revogada por um golpe de Estado, que resultou na promulgação da Constituição de 1937, delimitada por um regime ditatorial, que, apesar de possuir algumas previsões dos direitos sociais, legitimava diversas violações aos direitos fundamentais individuais.

Além dessa quebra da estrutura constitucional, outra ruptura do regime político se seguiu, referente à Constituição de 1946 e a Constituição de 1967, aquela representou o fim do Estado Novo e, assim como a Constituição de 1934, buscou retomar a democracia e a garantia da justiça social de forma programática; no entanto, foi revogada por um novo regime ditatorial em 1964, resultando na Constituição de 1967.

Por fim, restituindo a democracia no país, promulgou-se a Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, dado a sua axiologia pautada na justiça social, liberdade e dignidade da pessoa humana.

A CRFB de 1988 classifica-se como uma constituição dirigente, ou seja, àquela constituição que define fins e objetivos a serem concretizados pelo Estado e pela Sociedade, na medida em que dispõe de conteúdo programático/compromissório. Nas palavras de CANOTILHO (apud RODRIGUES e FURTADO, 2017, p. 58), a Constituição Dirigente, não se resume à garantia de um Estado mínimo, tutelando as liberdades individuais; ao contrário, são constituições assentes no Estado Social, criador de bens coletivos e na prestação social.

Porém, o dirigismo constitucional não se restringe às atividades a serem executadas pelos órgãos políticos do Estado com obediência de normas programáticas, mas abrange a compatibilidade da atuação dos poderes públicos e da sociedade com o núcleo material da constituição, na medida em que os poderes atuam mediante direcionamento da ideologia adotada pela constituição. Assim, faz-se imprescindível a compressão dos fins e objetivos constitucionais, que formam um sistema completo e coerente. Alguns desses objetivos estão expressamente previstos no texto constitucional, especificamente nos artigos 1^a e 3^a, da CRFB de 1988. (BERCOVICI, 1999, p.38).

Destarte, a Constituição dirigente vincula todos os poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) à execução das diretrizes por ela adotadas, com o fim de alcançar a justiça social e a transformação da realidade social.

Assim, as premissas essenciais da Constituição de 1988 derivam da interpretação dos princípios e objetivos constitucionais, previstos nos artigos 1^a e 3^a, entendidos como a realização dos direitos fundamentais, cujo cumprimento confere legitimação aos órgãos políticos.

Salienta-se, portanto, que os direitos prestacionais de 2^a dimensão relevam-se como parte do núcleo essencial da Constituição, como forma de ideologia constitucionalmente adotada, ou seja, é a base material utilizada para o estabelecimento de programas a serem executados pelos órgãos políticos. Assim, a imprescindibilidade da concretização dos direitos sociais no Brasil ainda prevalece, diante do contexto atual, marcado por forte desigualdade social.

Além desta função, a fundamentalidade dos direitos prestacionais demonstra-se também em virtude de sua relação com a concretização da democracia. Entende ABREU

(2006, p.159) que a execução dos direitos sociais é condição de efetividade dos direitos fundamentais individuais e da democracia, pois propicia condições básicas de igualdade entre a população, possibilitando paridade de condições para deliberar sobre os fins do Estado e a forma de atuação.

No entanto, apesar desse aspecto de dirigismo constitucional, a situação atual do Brasil mostra-se contrária a essas premissas, passando a ser influenciada por políticas neoliberais que reduzem direitos e acentuam as desigualdades sociais.

Nesse contexto, em uma análise das modificações constitucionais que refletem sobre os direitos sociais, verificamos certos relativismos, como as Emendas Constitucionais n. 64/2010 e n. 90/2015 que incluíram, respectivamente, o direito à alimentação e o direito ao transporte, como formas de tutela dos direitos fundamentais; porém, em outras situações prevalecem os argumentos favoráveis à melhora das finanças públicas e da economia, instituindo medidas nesse sentido: como a Emenda 41/2003, que criou a contribuição dos inativos às aposentadorias dos servidores públicos; a EC 20/98 que modificou o requisito para a aposentadoria por contribuição, passando a considerar o tempo de contribuição e não mais o tempo de serviço; e recentemente, modificações infraconstitucionais, como a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), a lei de terceirização (Lei 13.429/2017), e a tentativa de uma reforma da previdência que torne mais rígido a sistemática atual. Por fim, inclui-se também, o objeto desse trabalho, a EC 95/2016, que congela os gastos públicos primários pelo período de 20 exercícios financeiros.

Diante todo o exposto, é possível constatar a evolução dos direitos sociais no processo constitucional brasileiro, apesar da carência de concretização por parte do Executivo. Entretanto, não obstante essa proteção constitucional percebe-se uma mudança de perspectiva em relação à atuação do Estado como garantidor de políticas públicas que reduz o seu papel enquanto agente econômico e o transforma em mero regulador, influenciado por políticas neoliberais.

1.2. O PARADOXO ENTRE O ATIVISMO JUDICIAL E A JURISPRUDÊNCIA DA CRISE

Ao ativismo judicial, muitas vezes, a doutrina se refere como uma das únicas formas de concretização das demandas sociais, através da imposição do Poder Judiciário, que se utiliza da hermenêutica jurídica em casos específicos de previsão genérica da lei ou omissão normativa.

Nesses casos, o ativismo demonstra-se imprescindível, em virtude de acentuada quantidade de cláusulas abertas presentes no ordenamento jurídico e, também, do dever constitucional de apreciação de demandas submetidas ao poder judiciário.

Apesar dessa perspectiva judicial não se restringir apenas à efetivação dos direitos prestacionais, centralizaremos nossa discussão no âmbito das políticas públicas, ou seja, no conflito entre o judiciário e a Administração Pública na organização de políticas sociais e na execução do orçamento público.

Sendo assim, o ativismo judicial no Brasil evidencia-se, principalmente, em demandas relativas a direitos sociais, como as demandas na área da saúde, por exemplo, caso da concessão judicial de medicamentos ou tratamentos de alto custo não disponibilizados pelo Estado. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Resp. 1657156, que concluiu pela necessidade de fornecimento de medicamentos/tratamentos não listados em lista excepcional do SUS, desde que estejam presentes os requisitos de: imprescindibilidade do fármaco atestado por laudo médico atualizado; ineficácia do tratamento disponibilizado pelo Estado; incapacidade financeira e a exigência do registro na Anvisa.

Assim, com fundamento nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça, as decisões impondo à Administração Pública a execução de políticas públicas em casos concretos se tornaram corriqueiras nos tribunais e varas da Fazenda Pública por todo o país. Muitas vezes, no entanto, desconsidera-se a realidade das finanças públicas e a capacidade orçamentária do Executivo.

O planejamento orçamentário, então, se desestrutura, sendo preciso o desdobramento das finanças em busca de equilíbrio fiscal. É necessário, por exemplo, a redução de despesas discricionárias, muitas vezes também destinadas às prestações sociais.

Diante desse descontrole no gerenciamento do orçamento, resultante da atuação do judiciário, várias posições contrárias ao ativismo judicial surgiram, principalmente quanto à violação do princípio da separação de poderes, uma vez que, ora o juiz desconsidera a decisão da administração ou do legislador, ora atua como legislador e interpreta as normas conforme seu juízo de valor. (GRANJA, 2013).

Ademais, a crise econômica e financeira impulsionou a elaboração de teorias contrárias ao ativismo judicial, no sentido de adequar as decisões em conformidade com o contexto financeiro atual, como a denominada “jurisprudência da crise”.

Essa teoria propõe a observância da conjuntura econômica e social, como a gravidade da crise, o impacto econômico e os bens jurídicos tutelados, na formação da decisão judicial; fazendo, assim, um juízo de ponderação entre os custos e benefícios (GONÇALVES, 2018, p.60).

Observe que a mudança de concepção também alcançou a área jurídica, através desse paradoxo entre o ativismo judicial e a jurisprudência da crise; porém, atualmente, a jurisprudência da crise se manifesta timidamente nos tribunais brasileiros, sendo preponderante o ativismo judicial com a finalidade de concretização dos direitos sociais.

Em decorrência disso, a atuação jurisprudencial adequada aos ditames econômicos está sendo introduzida no país compulsoriamente, na modalidade normativa, como podemos verificar na alteração ocorrida na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro pela Lei 13.655/2018, incluindo os art. 20 ao art. 30, impondo que as decisões considerem as circunstâncias práticas da decisão (art. 20, LINDB), assim como os obstáculos e dificuldades reais do gestor (art. 22, LINDB).

2. FINANCIAMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS

Devido à relevância dos direitos sociais, é imprescindível discutir a respeito dos meios de garantir sua execução, uma vez que está atrelado à atuação do Estado através do dispêndio de recursos públicos, com a finalidade de manter estrutura adequada a tais fins constitucionais. Assim, a questão converge para os conceitos financeiros de orçamento, despesas e finanças públicas.

A definição de orçamento, segundo BALEEIRO (2015, p. 525), relaciona o critério político para seleção das despesas públicas com as receitas almejadas, sejam originárias ou derivadas. Vejamos:

Nos Estados democráticos, o orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas por lei.

Nesse sentido, o orçamento público fundamenta-se em decisões políticas, sobre as quais resulta a definição dos serviços públicos que são preteridos em função de outros no

financiamento do Estado, conforme o pressuposto da máxima vantagem social e o respeito aos fins constitucionais.

Logo, os direitos sociais demandam tratamento privilegiado no orçamento financeiro, visando a sua efetividade. O financiamento das políticas públicas apresenta peculiaridades inerentes que possibilitam sua execução. Segundo a doutrina, haveria um microsistema normativo na Constituição destinado à política fiscal dos direitos fundamentais:

Na verdade, há uma série de dispositivos que se reforçam reciprocamente em prol da primazia fiscal dos direitos fundamentais voltados à realização dos objetivos constitucionais. Tais normas formam um conjunto integrado e sistêmico de tutela do financiamento suficiente e progressivo dos direitos fundamentais que opera como verdadeiro eixo dirigente e finalístico dos orçamentos públicos no país, forte o bastante para justificar a criação de tributos com destinação específica à seguridade social — contribuições sociais (CF88, art. 149 e 195) — e estabelecer uma exceção à regra geral de não vinculação de impostos (art. 167, IV), em favor do direito à educação (art. 212). (PINTO; XIMENES, 2018, p.12).

Assim, há uma série de prerrogativas na forma de financiamento dos direitos sociais, dentre as quais pode-se citar: vinculações orçamentárias obrigatórias, piso de gastos mínimos, como o do custeio à saúde e educação, orçamento da seguridade social, entre outros.

Destacam-se, portanto, o direito à saúde e o direito à educação, pois submetidos aos limites de gastos da EC. 95/2016, nos termos do art. 110, do ADCT, que dispõe sobre a forma de financiamento desses direitos, determinando que se observe o valor gasto no ano anterior atualizado pelos índices do IPCA dos 12 (doze) meses anteriores, finalizados em junho.

Não obstante essa previsão, salienta-se que a Constituição Federal já dispôs sobre o piso de financiamento do direito à saúde e educação, respectivamente nos artigos 198, §2º, I e 212, da CF/88. Quanto à saúde, o piso é de 15% da receita corrente líquida da União do respectivo exercício financeiro; já no que diz respeito ao ensino, o piso da União é de no mínimo 18% da receita resultante de impostos. (BRASIL, 1988).

Observe que os pisos mencionados representam o mínimo a ser aplicado na área da saúde e da educação, podendo ser ultrapassados com a finalidade de assegurar uma prestação progressiva do serviço público, em quantidade e qualidade, pois a realidade se demonstra precária e, mesmo diante da aplicação do valor mínimo, as condições das políticas públicas são degradantes.

Portanto, a progressividade no valor destinando ao custeio dos direitos fundamentais é imprescindível para alcançar a efetividade pretendida, pois a estagnação do custeio inibiria a garantia no mínimo existencial, tendo em vista a progressão dos anseios sociais.

3. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95/2016

A Emenda Constitucional n. 95/2016, acrescentou ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os artigos 106 a 114, instituindo o denominado “Novo Regime Fiscal” (NRF), a ser aplicado aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União pelo período de 20 (vinte) exercícios financeiros.

Nos termos do art.107, §1º, II, da EC 95, há o estabelecimento de limites individualizados para as despesas primárias no âmbito da administração federal, que equivalerá, a partir do exercício financeiro de 2018, ao valor utilizado no exercício anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo- IPCA, obtido no período de doze meses, encerrado em junho do exercício anterior (BRASIL, 2016).

Essa sistemática ficou conhecida como Teto dos Gastos Públicos, pois condiciona as despesas do ano posterior à correção da inflação obtida em anos anteriores. Observe que restringe-se as despesas primárias, nas quais se incluem valores despendidos na execução dos

direitos sociais, como saúde, educação, assessoria jurídica aos necessitados, habitação, entre outros.

No entanto, há previsão de despesas que não se sujeitam aos limites de gastos impostos pela EC. 95, descritas no art. 107, §6º, da EC. 95/2016: as despesas referentes às transferências constitucionais obrigatórias, as despesas com o Distrito Federal, com elaboração de créditos extraordinários previstos no art. 167, §3º, da CF/88, as despesas com realização das eleições e os gastos com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.

Porém, apesar dessas exceções, os limites impostos pela referida emenda aplicam-se igualmente aos valores destinados à educação e à saúde, conforme dispõe o art. 110, nos mesmos limites definidos no art. 107, §1º, II, do ADCT.

Embora haja previsão de pisos constitucionais destinados à saúde e educação, conforme dispõe o art. 198, §2º, I e art. 212, da CF/88 (saúde-15% da receita corrente líquida e educação- 18% da receita de impostos), a precariedade desses setores em âmbito nacional é evidente, decorrente, essencialmente, da carência de recursos. Consequentemente, a EC. 95/2016 viola os pisos constitucionais, obstando a progressividade de recursos destinados a tais direitos, imprescindível para garantir efetividade nos mínimos exigidos.

Por fim, o Novo regime fiscal também determinou ‘sanções’ em caso de descumprimento dos limites individuais do orçamento, previsto no art. 109, do ADCT, entre eles: vedações de despesas com pessoal, realização de concurso público, criação de despesas obrigatórias, entre outros.

Ademais, a alteração do método de correção dos limites poderá ser proposta apenas depois de transcorrido dez anos de vigência do Novo Regime Fiscal, e apenas uma vez por mandato eleitoral, nos termos do art.108, ADCT.

Após a aprovação da Emenda em debate, sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram interpostas em face dela, todas tramitando no STF até o presente momento.

3.1 CENÁRIO POLÍTICO, ECONÔMICO E SOCIAL DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95/2016

As medidas impostas pela EC. 95/2016 objetivam frear a progressividade dos gastos públicos, na tentativa de reduzir as despesas primárias, pois, conforme dispõe a exposição de motivos da PEC 241/2016, houve um crescimento de 51% acima da inflação, no período de 2008-2015, enquanto a receita aumentou apenas 14,5%.²

Entendem seus idealizadores que a atual crise é resultado de um desarranjo fiscal, com consequências diretas na economia, como a piora dos índices em âmbito internacional, a perda da confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, inibindo investimentos, o desenvolvimento e a geração de empregos.

De fato, a situação econômica do País encontra-se com índices preocupantes, já que o déficit em 2016 chegou a R\$ 170 bilhões de reais, consequentemente, a dívida pública alcançou 67,5% do PIB em abril de 2016, aumento da inflação e da taxa de juros, conforme os dados apresentados na Exposição de Motivos anexos a proposta da emenda.

² BRASIL. Constituição (2016). **Proposta de Emenda à Constituição nº 241**, de 15 de junho de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal. Proposta de Emenda à Constituição: EMI nº 00083/2016 MF MPDG. Brasília/DF.

No entanto, além das consequências econômicas, o Brasil encontra-se em uma forte crise estrutural, com reflexos nos âmbitos social, político e na ordem jurídica constitucional. O país encontra-se estagnado com a corrupção, inflação e desemprego.

Em síntese, no âmbito social, a desigualdade tem se acentuado cada vez mais, as classes mais baixas enfrentam constantes restrições de políticas públicas, elevando-se os níveis de precariedade e miserabilidade, da insegurança e, em consequência, há a deslegitimação do Estado pela sociedade. Esta resulta na crise política que, agravada pela corrupção e pelos conflitos partidários, geram instabilidade nas assembleias legislativas de todo o país. Economicamente, a inflação, o desemprego e a desvalorização da moeda demonstram um Brasil em colapso.

Nesse sentido, as medidas de austeridade tomam espaço no cenário atual, influenciados pela política neoliberal, uma vez que, além do Novo Regime Fiscal, a terceirização entrou no contexto público por intermédio das atividades-meio, a reforma trabalhista passou a vigorar com redução de direitos, cortes em programas sociais de educação e, a iminente reforma da previdência.

Destarte, ressalta-se que as políticas governamentais atuais não se adequam aos fins constitucionais, visto que, conforme se observa, as medidas adotadas tendem a flexibilizar os direitos sociais, oprimindo a classe pobre da população brasileira, dependente dos serviços públicos assistenciais.

3.2 PROGRESSÃO DOS GASTOS PÚBLICOS EM RELAÇÃO AO MOVIMENTO INFLACIONÁRIO

O pressuposto principal da EC n. 95/2016, está previsto no art. 107, §1º, do ADCT, e refere-se à contenção dos gastos públicos primários através da aplicação de um limite para a correção anual do valor utilizado, tomando por base o índice inflacionário fixado no ano anterior, denominado Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA):

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

(...)

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

Dessa forma, os gastos públicos previstos no orçamento anual vinculam-se à inflação, ou seja, o nível de preços; desconsidera-se, pois, a receita obtida. O objetivo é estagnar as despesas e obter um superávit primário.

Porém, essas variáveis não são proporcionais entre si, ou seja, o aumento dos gastos primários não significa o aumento da inflação, pois inexiste relação lógica entre essas variáveis que induzam a simetria de progressão.

Além da incompatibilidade de progressão desses índices, o constituinte derivado, com fundamento na superação da crise atual, limita-se a citar como motivo as despesas primárias do governo, alegando excessivo o aumento de gastos, tornando insustentável e, assim justificando a contenção imposta pela EC 95/2016; porém, não há qualquer menção à influência da insuficiência de receita na crise.

Assim, considerando essas duas questões, vários estudos técnicos foram realizados com o objetivo de demonstrar os efeitos práticos da referida emenda e a relação da crise com o PIB.

Primeiramente, no que diz respeito à relação da progressão entre as despesas primárias e a inflação, Newtom Sérgio e Francico José, elaboraram um estudo comparativo, utilizando os dados obtidos entre 2010 a 2015, no qual se constata que os gastos apresentaram crescimento percentual de 5% superior ao crescimento da inflação, considerando os 5 anos bases, pois a inflação elevou-se em 6%, conquanto os gastos, em média 11%. (VAIRÃO JUNIOR; ALVES, 2017, p. 68).

Os autores verificaram que o gasto total em 2015 foi em torno de 1.354.063.021,46 (valores em milhares de reais), enquanto que, utilizando-se o critério de atualização da EC. 95/2016 esse valor se reduziria para 1.087.420.842,94 (em milhares de reais), conforme gráfico abaixo, retirado da pesquisa:

ANO	2010	2011	2012
Fator de Atualização	Base	7,20%	6,71%
Valor Total	797.157.045,07	854.552.352,32	911.892.815,16
ANO	2013	2014	2015
Fator de Atualização	4,92%	6,70%	6,52%
Valor Total	956.757.941,66	1.020.860.723,75	1.087.420.842,94

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos valores do IPCA obtidos no *website* do IBGE e valores de pagamentos do governo federal acessados por meio do SIGA Brasil., 2016.

Fonte: VAIRÃO JUNIOR; ALVES, 2017, p.70.

Assim, concluíram os autores que a redução seria de 20% no valor das despesas primárias, afetando diretamente os setores básicos, como educação, saúde, previdência, assistência social, entre outros.

Portanto, observa-se que não há vinculação das despesas com a inflação que corresponda à realidade, exceto se esta medida for aplicada em detrimento da efetivação não apenas dos direitos sociais, mas até mesmo de direitos fundamentais de primeira dimensão. Ou seja, a um alto custo para a população que se encontra abaixo da linha de pobreza.

Em segundo plano, ressalta-se que a receita pública desempenha papel relevante na crise financeira/econômica, pois a sua redução interfere diretamente no orçamento público, limitando o dispêndio de valores para financiamento do Estado. Nesse sentido, a situação atual do Brasil é de contração da receita, decorrente da crise econômica, tributação indireta (incidente sobre o consumo), renúncia de receitas fiscais, concessão de subsídios a setores, entre outros (NOCE; CLARK, 2017, p. 1240).

Porém, em caso de um suposto acréscimo de receita durante o período de vigência da EC. 95/2016, em virtude, p. ex., de uma melhora na economia, independente do acréscimo no PIB, a despesa continuaria estagnada em relação à inflação e não condizente com a situação financeira do país.

Consigna-se ainda que, desde a aprovação da emenda do Teto dos Gastos o colapso econômico se acentuou, as receitas estagnaram e a cada ano o déficit fiscal aumenta. Relaciona-se esse fenômeno ao limite dos gastos, tendo em vista que a redução dos investimentos do Estado, na infraestrutura, no estímulo econômico, ocasionou efeito reverso, estagnando a economia.

Essa relação pode ser entendida fazendo uma diferenciação entre orçamento doméstico e orçamento público: naqueles, as despesas empreendidas não apresentam, salvo raras exceções, a capacidade de retorno como receitas; enquanto no orçamento público, em grande maioria, as despesas representam investimento, com a capacidade do retorno dos gastos em forma de receita. (NOCE; CLARK, 2017, p. 1223). Por exemplo, na realização de obra de infraestrutura o Estado gera empregos, aumentando a renda das pessoas e, conseqüentemente a sua capacidade contributiva; bem como mantém a estrutura em condições adequadas.

Então, observa-se que a emenda em questão não se adéqua ao interesse público do contexto brasileiro, caracterizado por demandas sociais que visam a redução da desigualdade econômica, pois desconsidera a situação prática como condição para a definição de Novo Regime Fiscal.

4 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.715, proposta pelo Partido dos Trabalhadores, argumentava a existência de vício formal no procedimento de aprovação da PEC. 55/2016, esse era o número de tramitação da EC. 95/2016 no Senado Federal, incorrendo a mesma em inconstitucionalidade do tipo formal³.

Narra a ADI que durante a tramitação da emenda em ambas as Casas do Congresso Nacional, o vício ocorreu durante a votação em segundo turno no Senado Federal e teria se dado pela violação ao art.363 do Regimento Interno da Casa, que dispõe sobre a abertura do prazo de três sessões deliberativas ordinárias para discussão da proposta de emenda.⁴

Porém, a aprovação da EC. 95 se deu mediante discussão em duas sessões extraordinárias e uma sessão ordinária realizadas no dia 08 de dezembro de 2016, designadas pelo Presidente do Senado. Além disso, alega-se que o Presidente obstou a manifestação da Senadora Gleisi Hoffmann, impedindo que a emenda fosse discutida, violando o direito parlamentar da Senadora e o devido processo legislativo (ADI 5.715).

Inicialmente, o Regimento Interno do Senado especifica em seu Título IX a forma de tramitação de disposições especiais, incluindo no Capítulo I a proposta de Emenda à Constituição, em especial, sobre a forma de votação do segundo turno, assim dispõe:

Art. 363. Incluída a proposta em Ordem do Dia, para o segundo turno, será aberto o prazo de três sessões deliberativas ordinárias para discussão, quando poderão ser oferecidas emendas que não envolvam o mérito.

Determina, pois, que as deliberações ocorram em sessões ordinárias, nos termos do art. 154, §1º, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), de segunda à sexta às 14h e nas sextas às 9h. No presente caso, a proposta foi votada em duas sessões extraordinária e uma ordinária.

As sessões extraordinárias são convocadas de ofício pelo Presidente ou por decisão do Senado (art. 187, do RISF), e deverá ser realizada em horário diverso das sessões ordinárias ou a qualquer tempo, nesse caso, ocorre quando as circunstâncias recomendarem ou haja a necessidade de urgência (art. 154, §2 e §3, da RISF).

³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5.715**. Relatora Min. Rosa Weber. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5203351>>. Acessado em junho de 2019.

⁴ BRASIL, Senado Federal. Regimento interno, estabelecido pela Resolução nº 93, de 1970. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>> Acessado em 16 de junho de 2019.

As sessões extraordinárias que não possuem ordem do dia próprio são de natureza urgente ou de interesse público relevante, desde que haja consenso da respectiva Casa Legislativa. Desse modo, as sessões de deliberações da proposta em questão, ocorridas na modalidade extraordinária, foi objeto de controvérsias sobre sua possibilidade, em razão do que dispõe o artigo 363, do RISF.

Assim, em resposta ao questionamento da Senadora Vanessa Graziotin sobre a deliberação em sessão extraordinária, o Presidente do Senado informa que houve acordo prévio entre os Líderes políticos para que houvesse o cumprimento da meta temporal de conclusão da matéria, porém, líderes partidários refutaram a existência do referido acordo. Ademais, argumenta no sentido de que a interpretação literal do art. 363 não é a melhor exegese para o cumprimento dos procedimentos regimentais, sendo possível a deliberação extraordinária, desde que observado o art. 189 e 372, do RISF (ADI 5.745).

Os referidos artigos normativos, respectivamente, tratam sobre a necessidade de comunicação prévia da sessão extraordinária, dia hora e Ordem do Dia; bem como a possibilidade de aplicação de outras normas previstas no regimento, desde que cabível, na tramitação de Emendas à Constituição.

Destarte, apesar de não haver nenhuma restrição quando a natureza da matéria, a impossibilidade de aplicação às Emendas Constitucionais se depreende da interpretação axiológica/formal da natureza do ato normativo.

Na verdade, a forma de tramitação de Emendas constitucionais, com previsão de três sessões ordinárias, adequa-se a natureza da proposta, ou seja, em virtude de se tratar de texto que altera a Constituição Federal, sendo este o diploma normativo máximo do ordenamento jurídico, que rege a organização do Estado, a distribuição dos poderes, disciplina os direitos fundamentais e, primordialmente, identifica as prioridades do Estado.

Em síntese, o rigor na forma de tramitação e a delimitação das matérias correspondem à rigidez constitucional e a manutenção da ordem jurídica, nos termos impostos ao constituinte originário.

Portanto, salienta-se que há na formalidade uma razão de ser, um motivo para que assim se proceda, no presente caso, a forma de tramitação mais rigorosa de emendas constitucionais justifica-se em razão da natureza do ato normativo.

Logo, a votação da PEC 55/2016 em sessão deliberativa extraordinária viola o Regimento Interno do Senado Federal, em virtude do não cumprimento do art. 363 do referido diploma normativo, com discussão em segundo turno por meio de sessão extraordinária, resultando em evidente inconstitucionalidade em virtude de vício de formalidade.

Consequentemente, incabível o argumento de que a deliberação extraordinária da PEC é possível, conforme dispõe o art. 372, do RISF, no sentido de aplicação de outras normas presentes no regimento para a tramitação da emenda, uma vez que não é cabível à matéria, ou seja, a tramitação de emendas à constituição mediante sessão extraordinária, conforme já exposto.

O segundo argumento presente na ADI 5.715, refere-se a violação da garantia constitucional concernente ao direito de discussão parlamentar sobre a proposta de emenda. Alega-se que o Presidente do Senado obsteu a manifestação da parlamentar Gleisi Hoffman na medida em que encerrou a discussão e chamou o segundo item da pauta.

Nesse caso a questão é de direito subjetivo, fazendo-se necessário analisar os fatos e as circunstâncias do caso. Destarte, sabe-se que são comuns impasses políticos nos debates das propostas normativas em casas parlamentares, gerando confusão e estardalhaço. A situação em comento não foi diferente, tendo sido finalizado o debate da primeira sessão de discussão em meio a apelos e indignações. (ADI 5.715).

Tal fato adentra-se no âmbito do direito subjetivo da Senadora e apesar de possuir relação com o processo de tramitação, não diz respeito à constitucionalidade da Emenda 95.

Destarte, não merece uma análise circunstanciada do fato neste momento sob pena de incorrer como julgador, decidindo sobre direitos e garantias individuais.

5 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA EC. 95/2016

5.1 A INEXEQUIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE DE GARANTIA

Prescreve o art. 110, da Emenda Constitucional n. 95/2016, que o financiamento das políticas públicas em saúde e educação também se submete aos limites de gastos impostos pela mencionada emenda. Assim dispõe:

Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e *serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino* equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e

II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (BRASIL, 2016).

Veja-se que há uma controvérsia decorrente da colisão de normas do próprio texto constitucional, com a previsão de valores mínimos para o financiamento da educação e da saúde, vinculados à receita. Na saúde, o art. 198, §2º, I, da CF/88, determina que a União deve aplicar 15% do valor da receita corrente líquida em serviços públicos de saúde; enquanto que na educação, o percentual é de 18% do valor da receita dos impostos, nos termos do art. 212, da CF/88.

Então, a imposição pela EC. 95/2016 de outra forma de limite de gastos, por meio de emenda constitucional, com base na variação inflacionária do ano anterior, suspende a previsão constitucional de vinculação orçamentária obrigatória pelo período de 20 anos.

Assim, essa suspensão rompe com os ditames constitucionais: de um lado, em razão de violar dispositivo constitucional material; do outro, por inviabilizar a concretização de ditames programáticos determinados pelo constituinte.

Primeiramente, a violação material da constituição se dá nos setores da educação e da saúde, além de outras áreas que demandam gastos primários em setores prestacionais, como segurança, previdência, defensoria pública, etc., pois são direitos sociais tutelados pela Constituição Federal de forma privilegiada, qualificados como direitos fundamentais, imprescindíveis para assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tais direitos representam a ideologia constitucionalmente adotada, como já mencionado, em virtude da finalidade constitucional de assegurar a dignidade da pessoa humana para todos. Sendo assim, a sistemática de limitação de gastos com despesas primárias é incompatível com o objetivo proposto.

O pacto social da Constituição de 1988, fundado na democracia e justiça social, elaborou um microsistema de tutela de direitos sociais, formado por princípios, normas e garantias: como o princípio da progressividade de garantia dos direitos sociais, normas de vinculação orçamentária, vinculação de imposto em favor da educação, intervenção federal em caso de descumprimento do gasto mínimo em saúde e educação e, por fim, considerada cláusula pétrea os direitos e garantias fundamentais (art. 60, §4º, IV, da CF/88). (PINTO; XIMENES, 2018, p. 990).

As cláusulas pétreas delimitam as matérias que não poderão ser alteradas pelo poder constituinte derivado, tendo em vista que estas matérias figuram como identidade da

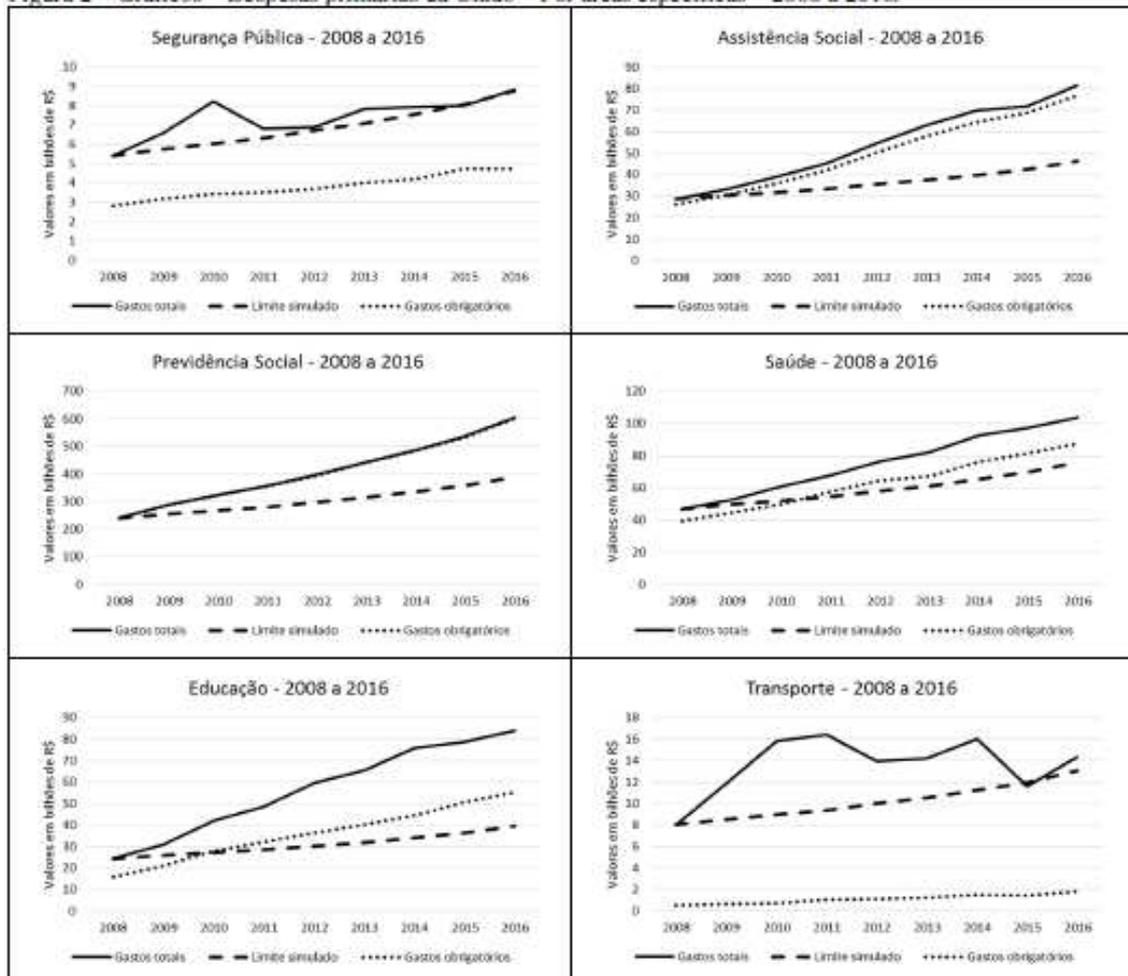
Constituição, pois representam as bases políticas institucionais pelo qual foi fundado o Estado. Nesse caso, o art. 60, §4º, IV, da CF/88, determina como cláusula pétrea os direitos e garantias individuais, estendendo-se a todos os direitos fundamentais, conforme se conclui da interpretação dos fins constitucionais. (GONÇALVES, 2018, pp. 27/28).

Destarte, a EC. 95/2016 viola explicitamente a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais, pois cria um sistema tendente a reduzir a sua efetividade, uma vez que limita os recursos destinados a tais prestações, suspendendo a garantia de vinculação orçamentária nos setores de educação e saúde (art. 198, §2º, I e art. 212, *caput*, da CF/88) e, conseqüentemente, resultando em políticas públicas precárias e graves prejuízos na garantia de direitos, como a dificuldade de cobertura universal da seguridade social, a redução de vagas em instituições de ensino gratuito, bem como a qualidade dos serviços públicos em geral.

Esses efeitos podem ser verificados em um estudo publicado na Revista de Contabilidade da UFBA, realizada por Janilson Suzart (2019, p. 15), onde ele apresenta as áreas mais sensíveis aos limites da EC. 95/2016.

O autor utilizou como referência os anos de 2008 a 2016, realizando uma comparação entre os valores reais utilizado nesse período com os valores obrigatórios a serem utilizados e os valores simulados nos termos da EC. 95. Assim, concluiu que os setores mais prejudicados com a redução de recursos serão: educação, saúde, previdência e assistência social.

Figura 2 – Gráficos – Despesas primárias da União – Por áreas específicas – 2008 a 2016.



Fonte: Elaboração própria a partir das informações do Senado Federal (2017).

Fonte: SUZART, 2019, p. 15.

Assim, verifica-se a omissão do Estado no seu papel interventor, com a consequente redução da sua atuação na economia, distribuição de renda e assistência social; intervenção que buscava diminuir a desigualdade e equilibrar os interesses conflitantes. Ao contrário, observa-se que a EC. 95/2016 denota uma política reversa, com propensão ao sistema de livre mercado, uma vez que propicia atuação privada nos setores em que o Estado se omite.

O segundo ponto, diretamente vinculado a essa violação de cláusula pétrea, refere-se à inviabilidade de execução das garantias previstas no Texto Constitucional, decorrente da insuficiência de recursos para o financiamento adequado das políticas públicas em virtude da variação da inflação ser totalmente alheia às demandas sociais, pois a progressão dessas demandas não se restringe apenas a fatores econômicos, mas também regionais, sociais, políticos, entre outros.

Por exemplo, a população brasileira envelhece mais a cada ano, o que aumenta a demanda por certos serviços, como saúde e previdência. Então, além dos problemas já enfrentados por esses setores, o teto dos gastos tornaria inviável a efetividade das políticas públicas.

Outro exemplo refere-se ao direito de acesso à justiça e de representação gratuita pela defensoria pública. No caso da Defensoria Pública da União, por exemplo, que já apresenta carência de pessoal e estrutura, o limite de gastos torna inviável a prestação de assistência gratuita de qualidade.

Portanto, a impossibilidade de execução dos ditames constitucionais retrata um fenômeno atípico do constitucionalismo brasileiro atual, no sentido de uma Constituição simbólica, comumente desrespeitada e flexibilizada. É exemplo desse fenômeno, a própria EC. 95/2016, materializada no texto constitucional com a finalidade de lhe ser concedido a simbologia que a Constituição decorre, como a superioridade da norma e a dificuldade de alteração, porém, carente de adequação quanto aos fins últimos da Constituição.

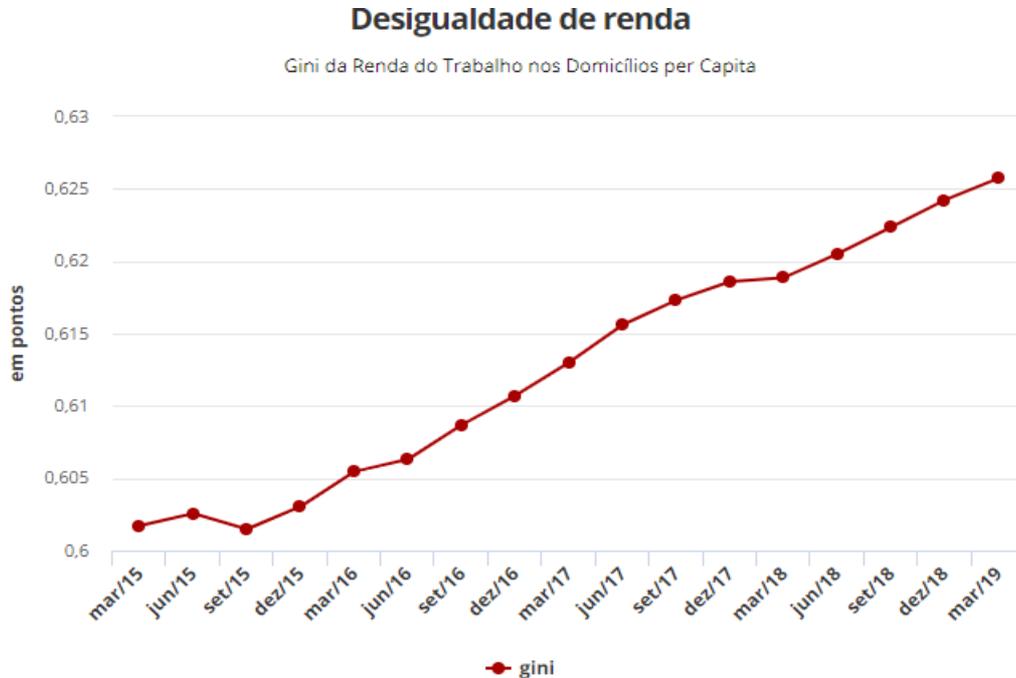
Então, os direitos prestacionais afetados pela emenda, quando submetidos a seus ditames, podem se tornar letra morta, que apesar de presente no ordenamento jurídico, carece de concretização efetiva, de qualidade, de progressão e execução.

Por fim, associada a essa inexecutabilidade dos direitos fundamentais, há também a violação ao princípio da proibição do retrocesso social, que consiste na impossibilidade de redução de garantias e direitos, desconstruindo os avanços alcançados durante toda a história constitucional. Esse princípio pode ser interpretado como o princípio da progressividade da garantia dos direitos sociais, ou seja, uma forma de interpretação coerente com o contexto brasileiro, de carência de serviços públicos, com previsão no Pacto Internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais, previsto no Artigo II, part. 1.

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, *até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente*, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (BRASIL, 1992).

Assim, na sistemática anterior, em que prevalecia o financiamento da saúde e educação com base na vinculação orçamentária constitucional (15% da receita corrente líquida para custeio da saúde e 18% da receita de impostos para a educação), a prestação desses serviços já era precária, muito aquém da máxima efetividade. Dessa forma, muitos doutrinadores entendem que, conquanto não alcançados os limites básicos, as medidas tendentes à redução de direitos resultam em inconstitucionalidade. (GONÇALVES, 2018, p. 44).

O retrocesso social do Brasil pode ser vislumbrado pela elevação do índice de desigualdade social, atingido o maior patamar já registrado, segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Economia da fundação Getúlio Vargas.



Fonte: FGV/IBRE

Fonte: G1, 2019⁵.

Por outro lado, não obstante a essencialidade desses direitos, o debate sobre a crise institucional que assola o país é inevitável. Assim, na tentativa de soluções para a crise, o detentor da decisão política, não vislumbrou outra saída, se não a redução dos recursos destinados à garantia dos direitos sensíveis.

Destarte, demonstra-se que a decisão política foi do constituinte derivado à época da aprovação da emenda, optando pelo remanejamento de recursos nesses setores, excluindo desse limite os juros da dívida pública.

Nesse sentido é a colocação de NOCE e CLARK (2017, p. 1228), citando a economista Laura carvalho em debate realizado entre as congressistas Dra Laura Carvalho e a economista Mônica de Bolle, no evento denominado Economia à Brasileiras, realizado na Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo – USP, em 18 de outubro de 2016:

Não existe política econômica desvinculada de uma visão das Ciências Econômica e Política. Em outras palavras, não é verdadeira a intenção de apresentar uma decisão de política econômica como algo estritamente técnico, visto que, necessariamente se dependerá de uma escolha obviamente política.

⁵ Desigualdade de Renda no Brasil Atinge maior Patamar já registrado, diz FGV/IBRE. G1. 21 de maio de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/05/21/desigualdade-de-renda-no-brasil-atinge-o-maior-patamar-ja-registrado-diz-fgvibre.ghtml>. Acesso em 16 de jun. de 2019.

Assim, trata-se de uma decisão do constituinte derivado em adotar a política econômica instituída pela EC. 95/2016, inclusive com afetação negativa nos direitos fundamentais, porém, deixa de atentar quanto a outros problemas financeiros, como a questão da diminuição da receita e suas causas, por exemplo, decorrente de exonerações fiscais, carga tributária indireta, contração do investimento exterior, entre outros, conforme já mencionado.

5.2 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E DO PLURALISMO POLÍTICO

Dispõem os arts.106 e 108, da EC. 95/2016:

Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (BRASIL, 2016).

Art. 108. O Presidente da República poderá propor, a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal, projeto de lei complementar para alteração do método de correção dos limites a que se refere o inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Parágrafo único. Será admitida apenas uma alteração do método de correção dos limites por mandato presidencial.

Os poderes submetidos aos limites da Emenda são: 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, no âmbito o Poder Judiciário; III- o Senado Federal, a Câmara dos Deputados e o Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo; IV - o Ministério Público da União e o Conselho Nacional do Ministério Público; e V - a Defensoria Pública da União. (BRASIL, 2016).

Em contrapartida a essas restrições, vários órgãos representativos de classe desses poderes, propuseram Ação direta de inconstitucionalidade, totalizando sete ADI'S que afirmam a violação do princípio democrático e da separação dos poderes, sob o argumento de que a imposição do NRF por 20 (vinte) exercícios financeiros inviabiliza o debate político e democrático sobre o dispêndio de recursos públicos, engessando o orçamento conforme discrimina o texto da emenda.

O confronto com o princípio democrático ocorre com a previsão de aplicação do referido regime fiscal por um período demasiadamente longo, sem que seja possível sua alteração pelos governos subsequentes, apenas após 10 anos de sua vigência, exclusivamente pelo Poder Executivo, nos termos do art.108 do ADCT.

Ressalta-se que, neste caso, fere-se a democracia representativa, aquela em que, por meio do sufrágio universal, os cidadãos escolhem os indivíduos para delegarem o poder soberano popular e tomar decisões políticas, principalmente quanto à destinação de recursos públicos.

Há, portanto, indiretamente, a estagnação do orçamento público, limitando os gastos na área das despesas primárias, excluindo desse limite os valores destinados ao pagamento da dívida pública, com a finalidade de solucionar o problema fiscal. Essa foi uma decisão do constituinte derivado de 2016, ao aprovar a EC. 95.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, de maneira sintética, viu-se que o limite previsto pela EC.95/2016 aplica-se as despesas primárias, ou seja, despesas totais do Estado, excluídos os valores destinados ao pagamento da dívida pública. Entre as despesas primárias, podemos citar aquelas referentes à educação, saúde, previdência, segurança, infraestrutura, assistência social, habitação, entre outras.

Esse limite corresponde à utilização do valor dos recursos dispendidos no ano anterior, atualizado pela média do IPCA obtido nos últimos 12 (doze) meses, encerrados em junho. Assim, a progressão dos gastos públicos só é possível nos mesmos limites da variação inflacionária de um período anterior. Porém, questiona-se qual é a relação entre essas duas variáveis.

Então, primeiramente, concluiu-se neste trabalho pela dissociabilidade entre a progressão dos gastos públicos e a variação inflacionária, pois, conforme demonstrado, o aumento das despesas públicas é superior à variação de preços, inexistindo qualquer relação econômica/financeira entre esses índices, o que resultará na inviabilidade de execução das demandas sociais.

Logo, o limite aplicado é totalmente alheio às circunstâncias que demandam mais gastos ou às que possibilitem investir mais recursos, como a hipótese de superávit de receita. Assim, observe-se que o Teto dos Gastos Públicos é indiferente à realidade do País.

Segundo, verifica-se que a inconstitucionalidade formal em razão de descumprimento de normas do Regimento Interno do Senado Federal também restou verificada, pois, apesar de toda argumentação no sentido de superação da formalidade, em virtude de tratar-se de uma Emenda Constitucional essa tese não prevalece. Sucede que a EC. 95/2016 não observou os requisitos previstos no Regimento Interno do Senado Federal, em especial referente ao disposto no art. 363, que previa a realização de três sessões ordinárias deliberativas em segundo turno para o procedimento de aprovação da emenda, porém, em evidente violação, ocorreram em duas sessões extraordinárias e uma ordinária, realizadas em 08 de dezembro de 2016.

Retomando a discussão sobre a distribuição de recursos, observa-se que as situações que demandam mais dispêndio de recursos públicos entram em foco no contexto atual do Brasil, em virtude da necessidade de maior atuação do Estado, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e garantir a dignidade da pessoa humana, ou seja, imprescindível à distribuição de renda de forma mais justa e a prestação de políticas públicas mínimas para assegurar a igualdade material pretendida.

Destarte, o limite de recursos não deve ser insensível às demandas sociais, mesmo que a situação econômica e financeira do país requeira, pois os custos são imensuravelmente maiores que o declínio econômico. Os prejuízos resumem-se em termos humanitários e retrocesso social, com a perspectiva da precariedade da saúde e ensino público, a redução da qualidade de vida e, conseqüentemente, elevação da desigualdade social.

Ainda quanto à situação econômica do país, não se pode olvidar que, embora seja pouco tempo de vigência, os efeitos do NRF na economia são lamentáveis, verifica-se estagnação da economia decorrente da impossibilidade de aumento de gastos, reduzindo-se os investimentos do Estado, com conseqüências para a arrecadação, o que poderia aumentar o déficit fiscal.

Ademais, os argumentos contrários, alegando que a crise econômica afetará na mesma proporção, não apresentam justificativa coerente com os ditames constitucionais, uma vez que a simples omissão estatal significa violação ao texto da Carta Magna.

Portanto, a violação à garantia dos direitos fundamentais sociais é evidente e a diminuição de recursos destinados aos direitos prestacionais, frente ao contexto brasileiro,

resulta em sérias complicações à população dependente das políticas públicas, pois, se atualmente já não obtêm nem o mínimo e vivem na precariedade, quiçá após a redução dos recursos.

Além disso, conclui-se aqui também pela violação dos princípios democráticos e do pluralismo político, uma vez que a Emenda obsta a alteração dos limites durante longo período de tempo, após 10 (dez) anos de vigência, e adota uma hegemonia política influenciada por ideias neoliberais.

Esse tipo de inconstitucionalidade, apesar da sutileza da violação, demonstra-se tão sério quanto a redução de recursos públicos aos direitos sociais, uma vez que ataca o regime democrático do Estado e o pluralismo político.

A derrocada da democracia por meio das próprias instituições democráticas tornou-se algo comum, uma forma dissimulada de instituir medidas de austeridade, antipopulares. É o caso da emenda em questão, claramente violadora da democracia representativa e dos direitos e garantias fundamentais.

Diante todo o exposto, a EC. 95/2016 está maculada pelo vício da inconstitucionalidade, violando direitos e garantias fundamentais e pressupostos objetivos formais. Em virtude dessas constatações, conclui-se que os dispositivos normativos acrescentados por esta emenda devam ser declarados inconstitucionais e retirados do texto da Carta Magna.

Ressalta-se, por fim, que o presente trabalho não nega a crise financeira e institucional em que o Brasil se encontra e a tentativa de solucioná-la através da EC95/16. Na realidade, o que se discute é um problema técnico, de natureza jurídica, qual seja a inconstitucionalidade da norma, que afeta direitos e garantias fundamentais.

Assim, como detentor do poder político decisório, os parlamentares decidiram priorizar o pagamento da dívida pública, em busca de um “crescimento” econômico, que é meramente quantitativo, em prejuízo de um “desenvolvimento” econômico, que, ao contrário busca a superação da miserabilidade e da desigualdade social.

Portanto, conclui-se que o Novo Regime Fiscal instituiu uma política influenciada pelos ditames liberais, favorável ao sistema de livre mercado e aos detentores do poder econômico, na forma de investidores privados, pois, sequer cogitou outras medidas menos prejudiciais aos setores assistenciais, como redução da concessão de desonerações fiscais, a necessidade de uma reforma tributária mais solidária, entre outras.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças** 19. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição Dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 142, p.35-52, abr. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/474>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BORBA, Bruna Estima; TORRES, Fernando Raposo Gameiro. GESTÃO FISCAL, DESENVOLVIMENTO E DIREITOS SOCIAIS O DESAFIO DO CRESCIMENTO ECONÔMICO COM EQUIDADE, CONTROLE INFLACIONÁRIO E EQUILÍBRIO FISCAL. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, Recife, v. 10, n. 21, p.107-131, ago. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18/06/2019.

BRASIL. Constituição (1992). **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BRASIL. Constituição (2016). **Proposta de Emenda à Constituição nº 241**, de 15 de junho de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal. Proposta de Emenda à Constituição: EMI nº 00083/2016 MF MPDG. Brasília/DF.

BRASIL. Constituição (2016). Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. **Emenda Constitucional Nº 95**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019.

BREUS, Thiago Lima. **POLÍTICAS PÚBLICAS NO ESTADO CONSTITUCIONAL: A Problemática da Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais pela Administração Pública Brasileira Contemporânea**. 2006. 246 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Cap. 2.

Desigualdade de Renda no Brasil Atinge maior Patamar já registrado, diz FGV/IBRE. **G1**. 21 de maio de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/05/21/desigualdade-de-renda-no-brasil-atinge-o-maior-patamar-ja-registrado-diz-fgvibre.ghtml>. Acesso em 16 de jun. de 2019.

GONÇALVES, Allan Alexandre Mendes. **O PODER CONSTITUINTE DERIVADO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95/16**. 2018. 87 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2018.

GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais**. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052>. Acesso em: 16 jun. 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Métodos Científicos. In: MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas S.a, 2003. Cap. 4. p. 85-100.

MARTELLO, Alexandre. Dívida Pública tem alta de R\$ 8,9% em 2018 e chega a R\$ 3,87 trilhões; valor é o maior da série histórica. **G1- O portal de notícias da Globo**, Brasília, 28 de jan. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/01/28/divida-publica-sobe-89-em-2018-para-r-387-trilhoes-novo-recorde.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2019.

MARTINEZ, Vinício. Estado do bem estar social ou Estado Social?. **Jus.com.br**, abril de 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6623/estado-do-bem-estar-social-ou-estado-social>. Acesso em: 18 jun. 2018.

NANIAS, Ricardo Alex Ribeiro; NOLASCO, Loreci Gottschalk. ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95, de 2016, SOB A PERSPECTIVA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/rjdsj**: Curso de Direito, UEMS – Dourados/MS, Mato Grosso do Sul, v. 6, n. 1, p.86-112, mar. 2018. Disponível em: <<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/2531>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

NOCE, Umberto Abreu; CLARK, Giovani. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95/2016 E A VIOLAÇÃO DA IDEOLOGIA CONSTITUCIONALMENTE ADOTADA. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.1217-1244, 2017.

PINTO, Élide Graziane; XIMENES, Salomão Barros. **Financiamento dos direitos sociais na Constituição de 1988**: do “Pacto Assimétrico” ao “Estado de Sítio Fiscal”. Educação e Sociedade. Centro de Estudos Educação e Sociedade- CEDES , vol. 39, núm. 145, pp. 980-1003, Outubro-Dezembro, 2018.

RIBEIRO, Isabela Ramos; SALVADOR, Evilasio da Silva. Hegemonia e políticas sociais no Brasil: contribuições ao debate sobre vinculação orçamentária. **Revista Katálysis** [s.l.], v. 21, n. 1, p.76-85, jan. 2018. FapUNIFESP (SciELO).

RODRIGUES, Hugo Thamir; OLIVEIRA, Antonio Furtado de. A TRIBUTAÇÃO E O ORÇAMENTO PÚBLICO NA PERSPECTIVA DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. **Argumentum**, Marília/SP, v. 19, n. 1, p.52-71, 13 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOUSA, Marina Cardoso. **A PEC do Teto dos Gastos e o Papel do Estado**. 2017. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso)- Faculdade de Economia, Administração e Economia, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 8, n. 2, p.257-301, ago. 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5.715. Relatora Min. Rosa Weber. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5203351>>. Acessado em junho de 2019.

SUZART, Janilson Antonio da Silva. Novo Regime Fiscal: UMA ANÁLISE SOBRE O IMPACTO NOS GASTOS SOCIAIS. **Revista de Contabilidade da Ufba**, Salvador, v. 13, n. 1, p.41-62, abr. 2019.

TESOURO NACIONAL. **Resultado do Tesouro Nacional**: Dezembro de 2018. Disponível em <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/246449/Apresenta%EF%BF%BD%EF%BF%BDo-RTN+Mar%EF%BF%BDo+2018.pdf/d800716c-50f4-488c-a68f-ffbe92d22863>>. Acessado em 17 de junho de 2019.

VAIRÃO JUNIOR, Newton Sergio; ALVES, Francisco José dos Santos. A EMENDA CONSTITUCIONAL 95 E SEUS EFEITOS. **Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da Uerj**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p.54-75, 31 ago. 2018