

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA - CCJC

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 241, DE 2016

Altera o Ato das Disposições
Constitucionais Transitórias, para
instituir o Novo Regime Fiscal.

VOTO EM SEPARADO (do Sr. Daniel Almeida)

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição nº 241, de 2016, de autoria do Poder Executivo, altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, acrescentando-o em cinco artigos, para instituir a todos os Poderes da União e os órgãos federais com autonomia administrativa e financeira integrantes dos Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, o Novo Regime Fiscal, que vigorará por vinte exercícios financeiros.

A Proposta ainda revoga o art. 2º da Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015, que trata do cumprimento progressivo pela União da aplicação de recursos percentuais mínimos em ações e serviços públicos de saúde.

Em sua Exposição de Motivos, o Poder Executivo afirma que, com tal proposta “visa reverter, no horizonte de médio e longo prazo, o quadro de agudo desequilíbrio fiscal em que nos últimos anos foi colocado o Governo Federal”.

A matéria foi distribuída a esta Comissão para exame de admissibilidade. É o relatório.

II – ANÁLISE

Apresentado o relatório pelo deputado Danilo Forte, no sentido da admissibilidade e constitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 241, de 2016, apresento o presente Voto em Separado por vislumbrar no texto afronta às cláusulas consagradas no art. 60, § 4º, da Constituição, em divergência ao eminente relator.

II.1. Da Inconstitucionalidade por tendência a abolir cláusula pétrea

A) Do retrocesso: a implementação de teto para despesas com serviços e direitos sociais

A PEC fixa limite individualizado para a despesa primária total do Poder Executivo, do Poder Judiciário, e do Poder Legislativo da União, inclusive o Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, aí compreendidos os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta, os fundos e as fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público e as empresas estatais dependentes.

Por essa nova regra, as despesas primárias da União - que possibilitam a oferta de serviços públicos e a prestação de direitos sociais à sociedade - restarão limitadas aos gastos do ano anterior corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). A primeira consequência é a impossibilidade de aumento real da aplicação de recursos públicos em investimento, custeio e gasto com tais serviços e direitos.

A proposição altera também as despesas mínimas para a Educação e a Saúde, que hoje possuem critérios específicos de proteção. Em vez dos atuais pisos, ou seja, gastos mínimos com tais áreas, haverá tetos, isto é, gastos máximos. Atualmente, para a Educação, a Constituição estabelece que a União deve aplicar em despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino o valor equivalente a 18% da receita líquida de impostos. Na Saúde, a aplicação nas ações e serviços públicos deve ser, no mínimo, o valor empenhado no exercício anterior acrescido da variação nominal do PIB (Produto Interno Bruto).

Com o aumento da população ao longo dos vinte anos de sua aplicação, a PEC diminuirá sensivelmente a aplicação per capita de recursos públicos, dado que o único critério será a inflação do período. Esse efeito será ainda maior, já que haverá o crescimento dos

gastos previdenciários acima da inflação, em razão da entrada de novos beneficiários e da diminuição de receitas, decorrente das desonerações e da queda do emprego formal.

A implementação do Novo Regime exigirá, portanto, um corte brutal tanto das despesas com benefícios sociais e transferência de renda aos setores mais pobres da população como daquelas direcionadas a investimentos do Estado em infraestrutura pública (saneamento, transporte urbano e habitação, entre outros).

De modo mais direto, pode-se asseverar que a implementação da proposta vai reduzir as ações estatais de redistribuição de renda, comprometer a oferta de serviços públicos universais como saúde e educação e deteriorar investimentos públicos em infraestrutura. As parcelas mais pobres da população vão pagar a conta do “ajuste”, ao mesmo tempo em que os ganhos de renda do capital serão preservados.

Nesse cenário, o período revisional de dez anos de vigência da medida, quando o Presidente em exercício poderá propor ao Congresso Nacional a alteração do método de correção dos limites, é período por demais longo e que desconsidera totalmente a realidade social e econômica do país.

É preciso destacar ainda que a proposta do governo interino traça um caminho contrário ao perseguido pela maioria dos países emergentes, que, em paralelo à elevação da renda per capita, têm aumentado – não diminuído – a participação dos gastos públicos no PIB. Aliás, os países que adotam limite ao aumento de gastos o fazem indexando ao crescimento do PIB ou da receita que deve custeá-los, ou da dívida pública que se pretende reduzir ou estabilizar, ou, aplicado a um período curto, frequentemente equivalente ao da legislatura, permitindo adaptar a política fiscal a choques adversos e a mudanças nas preferências da sociedade de forma clara e transparente.

Não seguidos nenhum desses parâmetros, a proposta simplesmente inviabiliza o Estado de Bem-Estar Social inscrito em nossa Constituição. Para a população brasileira, que depende do fornecimento de serviços e direitos para viver dignamente, a PEC constitui imenso retrocesso social, consistindo em verdadeira afronta a todo o sistema estabelecido pela Carta Magna.

B) Da inconstitucionalidade do retrocesso social

O princípio da vedação ao retrocesso social tem sido reconhecido em diversos julgados pelo Supremo Tribunal Federal como garantia constitucional implícita. Por força

desse princípio, é tida como inconstitucional qualquer medida tendente a retroceder nos níveis de concretização já alcançados dos direitos sociais. Impede-se, assim, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Ora, conforme exposto acima, a PEC nº 241, de 2016, afronta o princípio da vedação do retrocesso social, ao afetar gravemente todos os direitos sociais previstos na Constituição, em especial a saúde e a educação, sendo, portanto, inconstitucional.

A propósito, Canotilho (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina) traz em seus ditames:

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social .

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A **‘proibição de retrocesso social’** nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise **limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.** O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, **constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas.** A violação no núcleo essencial efectivado justificará a **sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social.** Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de

medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.

De igual modo, o Tribunal Constitucional português decidiu no Acórdão n° 39/84 ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas **após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição**. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados . Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social . **Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'.**

A Proposta de Emenda à Constituição em questão é claramente inconstitucional, observados os ditames doutrinários e jurisprudenciais, nacionais e internacionais de vedação ao retrocesso social, não merecendo prosperar ao exame de admissibilidade.

C) Da violação ao art. 60, § 4º da Constituição Federal

Ora, é de conhecimento de todos os parlamentares que a alteração posterior do texto constitucional é permitida dentro de certo parâmetros definidos pelo poder constituinte originário. No caso específico da Constituição Federal de 1988, foram fixadas diversas condições em seu artigo 60 e parágrafos.

A Proposta falhou em cumprir os requisitos ao dispor como objeto de deliberação medida tendente a abolir cláusula pétrea, aqui consistente nos direitos sociais eleitos pela Constituição, mesmo que tais direitos não constem expressamente da redação do § 4º. Isso, porque os direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição são, na verdade e em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva, tais como o direito à saúde e à assistência social.

Ademais, a abolição de um direito social causa aos direitos individuais expressiva supressão na sua abrangência, uma vez que, com seu afastamento, a dignidade humana tem sua amplitude diminuída – ideia que justamente subjaz ao princípio da vedação ao retrocesso social.

Cumpre lembrar também que a função precípua das cláusulas pétreas é a de impedir a destruição dos elementos essenciais da Constituição, encontrando-se, neste sentido, a serviço da preservação da identidade constitucional, formada pelas decisões fundamentais tomadas pelo Constituinte. Ora, o Estado Social e os direitos fundamentais sociais, integram os elementos essenciais, isto é, a identidade de nossa Constituição, razão pela qual já se sustentou que os direitos sociais (assim como os princípios fundamentais) poderiam ser considerados – mesmo não estando expressamente previstos no rol das “cláusulas pétreas” – autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional¹.

Por fim, destaca-se o argumento do ementário nº 1730-10/STF:

Tivemos, Senhor Presidente, o estabelecimento de direitos e garantias de uma forma geral. Refiro-me àqueles previstos no rol, que não é exaustivo, do art. 5º da Carta, os que estão contidos, sob a nomenclatura de direitos sociais, no art. 7º e, também, em outros dispositivos da Lei Básica Federal, isto sem considerar a regra do §2º, do art. 5º, segundo o qual ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (...)

¹ HORTA, Raul Machado. “Natureza, Limitações e Tendências da Revisão Constitucional”, in: Revista Brasileira de Estudos Políticos nº 78-79 (1994), p. 14-5.

III – VOTO

Por todo o exposto, manifesto-me no sentido da inadmissibilidade e inconstitucionalidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 241, de 2016, por violação ao princípio do não retrocesso social e, conseqüentemente, por tender a abolir direitos sociais.

Sala da Comissão, de agosto de 2016.

Deputado Daniel Almeida

PCdoB-BA