

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

BRUNO STUANI COELHO DA SILVA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA DO TETO DE GASTOS

São Paulo

2022

BRUNO STUANI COELHO DA SILVA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA DO TETO DE GASTOS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADORA: Professora Doutora Ana Flavia Messa

São Paulo

2022

BRUNO STUANI COELHO DA SILVA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA DO TETO DE GASTOS

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de prestar um agradecimento especial à minha mãe que, nos últimos anos, desempenhou simultaneamente os “papéis” de mãe e pai, e, com sua forma inexplicável de viver sempre com bom humor em face as adversidades do cotidiano, inspira-me diariamente a tentar a seguir o seu exemplo.

Gostaria, ainda, de agradecer meu irmão Matheus, a pessoa que eu amo mais nessa vida, que, com seu amor incondicional e sua pureza de um anjo, faz-me ter contatos com Deus toda vez que estamos juntos.

Agradeço também aos meus tios e aos meus avós que, sem o suporte deles, não poderia cursar esta Faculdade.

Além disso, presto um agradecimento ao meu amigo e colega de trabalho Renan que, nos últimos meses, me ensinou muito e enfrentou as trincheiras da vida profissional comigo.

Por fim, gostaria de agradecer a professora e minha orientadora Ana Flavia Messa que, embora os meus percalços, teve a paciência e a compreensão de para me orientar da melhor maneira possível.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA DO TETO DE GASTOS

Bruno Stuani Coelho da Silva

Resumo: O presente artigo tem por escopo a análise da Emenda Constitucional nº 95, desde a possibilidade de propositura de emendas constitucionais em matéria de direito de financeiro até a contraposição da Emenda Constitucional nº 95 com os princípios e objetivos traçados pelo constituinte originário na construção de um Estado Social que busque efetivamente a garantia dos Direitos Sociais.

Palavras-chave: Emenda Constitucional nº 95. Direito Financeiro. Despesa Pública. Princípios Constitucionais. Estado Social. Constitucionalismo Social. Direitos Sociais.

Abstract: This article is based on the analysis of Constitutional Amendment No. 95, from the possibility of proposing constitutional amendments on financial law to the opposition of Constitutional Amendment No. 95 with the principles and objectives outlined by the original constituent in the construction of a Social State that effectively seeks the guarantee of Social Rights.

Key words: Constitutional Amendment nº 95. Financial Law. Public Expenditure. Constitutional Principles. Social State. Social Constitutionalism. Social Rights.

Sumário:

1. Introdução. 2. Possibilidade de emenda em matéria de direito financeiro. 2.1. Princípio da supremacia constitucional. 2.2. Limites materiais para proposições de emendas constitucionais. 2.3. Emenda constitucional em matéria de direito financeiro. 3. Emenda constitucional nº 95. 3.1. Contexto da promulgação. 3.2. Conceito de despesa pública e sua abrangência. 4. A contraposição da EC nº 95 aos princípios e aos ditames da CFRB/88. 4.1. Período histórico da Constituição Federal do Brasil de 1988 e a promessa de um rol amplo de direitos e garantias fundamentais sociais. 4.2. O constitucionalismo social e a construção de um estado social dirigente. 4.3. O papel do constitucionalismo social na efetivação dos direitos sociais esculpidos na CRFB/88 4.4. A inconstitucionalidade da EC nº 95 frente à diretrizes e princípios constitucionais. 4.5. A ineficiência da emenda constitucional nº 95. 5. Alternativas para crise fiscal. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho visa uma análise da Emenda Constitucional nº 95 de 2016 que institui o “Novo Regime Fiscal”, promulgado pelo governo de Michel Temer, para solucionar a grave crise fiscal que assolava o país.

De início, será analisado a possibilidade da propositura de emendas constitucionais em matéria de direito financeiro e, utilizando-se do princípio da supremacia constitucional, demonstrará sua ilegalidade, uma vez que o texto constitucional deixa para norma infraconstitucionais sua regulamentação.

A partir disso, analisar-se-ão os principais pontos de alteração da Emenda Constitucional nº 95, que, em suma, visa ao congelamento de despesas primárias, corrigindo-as pelo IPCA, até o ano de 2036, sendo estas despesas desde o pagamento de servidores públicas até o orçamento de políticas públicas com o objetivo de diminuir a dívida pública da União.

Assim, a Emenda limita, por um grande período, gastos em setores essenciais para população mais vulnerável, tais como a saúde, a educação e a assistência social.

Portanto, o ponto central do trabalho está na contraposição do Novo Regime Fiscal à construção do Estado Social que a Constituição Federal propõe em seus objetivos e diretrizes, sobretudo no seu caráter dirigente para garantir a efetivação dos Direitos Sociais e do princípio implícito constitucional da vedação ao retrocesso social.

Além disso, analisar-se-ão, se, em termos concretos, as propostas do Novo Regime Fiscal encontram amparo na conjectura fática, observando, desta forma, seus efeitos nos últimos anos.

Por fim, além de apresentar soluções mais flexíveis e que não representam um retrocesso à efetivação dos Direitos Sociais, demonstrar-se-á que o problema fiscal e econômica do país origina-se, primordialmente, do péssimo sistema tributário brasileiro.

2. POSSIBILIDADE DE EMENDA EM MATÉRIA DE DIREITO FINANCEIRO

Antes de entrar na discussão sobre a Emenda nº 95 e sua inconstitucionalidade em razão de sua incompatibilidade com os objetivos e princípios insculpidos na Carta Magna, é necessário inicialmente analisar a possibilidade da realização de emendas constitucionais em matéria de direito financeiro, sendo, para isso, indispensável conceituar o princípio da supremacia constitucional e suas implicações na garantia de um ordenamento jurídico harmônico que tenha a Constituição Federal como “Lei Máxima”.

2.1. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Para entender a supremacia constitucional, é necessário fixar alguns pontos que expõem a importância do papel da Constituição para harmonizar o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, temos que a Constituição Federal é responsável pela unidade do ordenamento, sendo os diferentes ramos do direito subsistemas fundados em sua lógica interna e na compatibilidade com os demais subsistemas.¹

A Constituição, portanto, é um fator de unidade do sistema como um todo, impondo seus valores e fins que devem ser observados e promovidos por todo o ordenamento jurídico.²

Isso se deve em razão da Carta Magna ser fruto de uma manifestação especial da vontade popular, dotando-se, deste modo, de supremacia, isto é, prevalecendo sobre a vontade do poder constituído, bem como sobre as leis em geral.³

Portanto, infere-se que o princípio da supremacia constitucional impõe ao Poder Legislativo Derivado que nenhuma lei ou ato normativo poderá subsistir validamente se não estiver em plena harmonia com os ditames e princípios constitucionais.

Feita análise das implicações do princípio da supremacia constitucional, passemos adiante a verificar sua importância no que tange as restrições materiais por ele impostas na criação de emendas constitucionais, para que, oportunamente, adentrar-se-á na possibilidade de emendas constitucionais em matéria de direito financeiro

2.2. LIMITES MATERIAIS PARA PROPOSITURA DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Como se expôs, a supremacia constitucional impõe que qualquer ato normativo, para ter validade, deve estar em consonância com a Constituição.

Nesse sentido, o constituinte originário previu, quando houvesse necessidade de alterações do poder constituinte originário – em decorrências de eventuais mudanças sociais -, a viabilidade de alteração da Carta Magna por meio do denominado “poder reformador”,

1 BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Editora Saraiva, 2019. 9788553617562. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>. Acesso em: 13 maio 2022.

2 Idem.

3 Idem.

evitando-se, assim, que as mudanças constitucionais necessárias tivessem que percorrer um novo processo constituinte.⁴

Nesse passo, convém citar o Ministro Gilmar Mendes⁵:

Aceita-se, então, que a Constituição seja alterada, justamente com a finalidade de regenerá-la e de conservá-la em sua essência, eliminando as normas que não mais se justificam política, social e juridicamente, aditando outras que revitalizem o seu texto, para que ela possa cumprir mais adequadamente a função de conformação da sociedade.

Portanto, a fim de evitar uma estagnação do texto constitucional original em contraposição com as mudanças da sociedade, o constituinte originário previu a possibilidade de alteração da Constituição por meio das denominadas emendas constitucionais.

No entanto, estas alterações constitucionais devem respeitar o princípio da supremacia constitucional, ou seja, os ditames e princípios insculpidos na Carta Magna.

Nesse ínterim, o poder reformador sofre restrições de ordem material, resguardando determinados conteúdos da Constituição a uma “super-rigidez”, impedindo sua supressão.⁶

Sob as restrições de ordem material, depreende-se do texto constitucional a imutabilidade das cláusulas pétreas.

Sobre as cláusulas pétreas, leciona Jorge Miranda⁷:

A cláusula pétrea não tem por meta preservar a redação de uma norma constitucional – ostenta, antes, o significado mais profundo de obviar a ruptura com princípios e estruturas essenciais da Constituição. Esses princípios, essas estruturas é que se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador.

Nesse sentido, a Carta Magna, no § 4º, de seu Art. 60, explicitamente veda as alterações materiais que promovam abolir: a) a forma federativa (inciso I); o voto direto, secreto, universal e periódico (inciso II); a separação dos poderes (inciso III); os direitos e garantias individuais (inciso IV).⁸

4 MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva. Série IDP – Linha Doutrina. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 17 de abril de 2022.

5 Idem.

6 ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, 1985, p. 38.

7 MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, Coimbra: Coimbra Ed., 1988, t. 2, p. 155.

8 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

Além disso, há o reconhecimento dos limites materiais implícitos, que embora não expressamente previstos na Constituição de 1988, existem, pela doutrina, em quatro categorias de normas que estão fora do poder reformador, sendo elas referentes: aos direitos fundamentais, que no caso brasileiro já se encontram, ao menos em parte, protegidos por disposição expressa (CF, art. 60, § 4º); ao titular do poder constituinte originário, haja vista que a soberania popular é pressuposto do regime constitucional democrático e, como tal, inderrogável; ao titular do poder reformador, que não pode renunciar à sua competência nem, menos ainda, delegá-la, embora nesse particular existam precedentes históricos, alguns deles bastante problemáticos; ao procedimento que disciplina o poder de reforma, pois este, como um poder delegado pelo constituinte originário, não pode alterar as condições da própria delegação.⁹

Assim, pela leitura de Jorge Miranda exposta e da proteção constitucional à imutabilidade de certos conteúdos que o poder originário delimitou, infere-se que as cláusulas pétreas visam à preservação dos institutos e elementos essenciais da Constituição e, com isso, o estabelecimento e a conservação do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, denota-se a importância do princípio da supremacia na imposição de limites materiais na propositura de emendas ao texto constitucional, uma vez que, ao submeter os atos normativos aos ditames constitucionais, fixa matérias que não podem ser alteradas objetivando o resguardo de direitos essenciais na subsistência da democracia.

Com o estabelecimento das implicações do princípio da supremacia constitucional e seu efeito nas restrições às alterações materiais do texto constitucional, analisar-se-á a possibilidade da emenda constitucional em matéria de direito financeiro.

2.3. EMENDA CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE DIRETO FINANCEIRO

Como premissa para a exploração da compatibilidade da emenda em matéria de direito financeiro, alguns pontos básicos devem ser ressaltados.

O primeiro deles é que o processo legislativo, realizado pelos órgãos do Poder Legislativo, é composto pelo “conjunto de atos” - desde iniciativa, propositura de emendas,

IV - os direitos e garantias individuais.

9 BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Editora Saraiva, 2019. 9788553617562. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>. Acesso em: 13 maio 2022.

votação, até possibilidade de sanção e veto – a fim de formar leis constitucionais, complementares, ordinárias, resoluções e decretos legislativos.¹⁰

Assim, vale dizer também que as leis, como expressões maiores da vontade do povo, assumem relevância sobretudo quando versam sobre matérias envolvendo a Administração Pública, ou seja, quando abordarem “finanças públicas”.¹¹

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 possui um papel extremamente relevante na configuração do sistema normativo do Direito Financeiro brasileiro, uma vez que desenha toda sua estrutura, distribui as respectivas competências, atribui definição dos instrumentos normativos na seara fiscal e harmoniza os interesses gerais da federação com os interesses regionais.¹²

Nesse passo, dispõem os incisos I e II, do art. 24, da Constituição Federal de 1998, que a União, os Estados, e o Distrito Federal concorrem para legislar sobre direito tributário, financeiro, econômico e orçamento público.¹³

Ainda, institui, no § 9º do art. 165¹⁴, que o instrumento normativo para dispor sobre normas gerais de orçamento público será a Lei Complementar.

É em decorrência deste artigo constitucional que entra a discussão sobre a possível inconstitucionalidade de se realizar emendar constitucionais que versem sobre matéria de direito financeiro, pois, apesar de não constar nenhuma vedação direta, das tipificadas no § 4º, do Art. 60, da CF, por que seria necessária a promulgação de uma emenda à Constituição se a própria Carta Magna deixa para as normas infraconstitucionais o seu detalhamento?

10 CONTI, José Maurício. **Iniciativa legislativa em matéria financeira**. In CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. (coords.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 283-30.

11 Idem.

12 ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**.: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990596/>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

13 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

14 Art. 165, § 9º, Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

III - dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto no § 11 do art. 166. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

III - dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto nos §§ 11 e 12 do art. 166.

Embora não haja vedação explícita, para a criação de emendas à Constituição em matéria de direito financeiro, o tema é bastante controverso na doutrina, uma vez que nos últimos anos – em decorrências das graves crises fiscais e políticas – os grupos políticos vêm adotando a emenda constitucional como regra geral ao legislar sobre o tema a fim criar um regime inflexível e austero de contas públicas, diminuindo, assim, a margem de ajustes ao longo do tempo.

Ou seja, partindo-se de uma análise estritamente literal da Carta Magna, nota-se, portanto, que, embora não seja vedada – nas restrições implícitas e explícitas impostas pelas cláusulas pétreas – a emenda constitucional em matéria de direito financeiro haveria melhor recepção por meio de Lei Complementar, uma vez que o próprio texto constitucional assim estabelece.

3. EMENDA CONSTITUCIONAL N° 95

Feita uma análise geral da compatibilidade da emenda constitucional em matéria direito financeiro com a Constituição, passemos a contextualizar o período histórico da grave crise fiscal vivida na promulgação da Emenda Constitucional n° 95, bem como se faz necessário conceituar despesa pública com objetivo de que, no momento adequado, adentar-se-ão, especificamente, nas alterações propostas pela Emenda Constitucional n° 95.

3.1. CONTEXTO DA PROMULGAÇÃO DA EC N° 95

Após contínuos anos de recessão econômica e aumento recorde da dívida pública¹⁵, insurgiu, em meados de 2015, uma grande pressão por alguns setores da sociedade da civil para dar início ao processo de *impeachment* contra a então presidente Dilma Rousseff.

Nesse passo, se faz necessário pontuar que o processo de *impeachment* diz respeito a um processo político-jurídico que julga a apuração de um crime de responsabilidade de um agente público.¹⁶

15 MARTELLO, Alexandre. Dívida pública sobe 21,7% em 2015, para R\$ 2,79 trilhões, maior da série. **Globo**, 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2016/01/divida-publica-sobe-248-em-2015-para-r-279-trilhoes-maior-da-serie.html>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

16 GUILHERME, Walter de Almeida. Impeachment deve estar em sintonia com aparato jurídico exigível. **CONJUR**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-14/walter-guilherme-impeachment-obedecer-aparato-juridico>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

No caso de Dilma Rousseff, sem adentrar ao mérito se tinha embasamento para tanto, a justificativa para dar início ao processo se deu após apurações feitas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) de irregularidades nas contas de 2014, que consistiam em atrasos, por parte da União, nos repasses aos bancos oficiais (Banco do Brasil e Caixa econômica) para o pagamento de despesas em programas assistenciais, sem autorização do Congresso Nacional.¹⁷

Desse modo, os atrasos dos repasses aos bancos oficiais garantiam uma certa estabilidade na situação fiscal das contas públicas da época e, por isso, foram chamados, pejorativamente, de “pedaladas fiscais”.¹⁸

Posteriormente, com as manifestações cada vez maiores, o governo de Dilma Rousseff foi paulatinamente perdendo apoio político e, com isso, teve início o processo de *impeachment*, resultando, ao final, na aprovação do processo e na derrocada de seu governo.

Assim, já no meio do processo, iniciou-se o governo de Michel Temer que, distantemente dos governos petistas anteriores, veio com propostas mais próximas ao campo ideológico do neoliberalismo, tendo como enfoque a diminuição da participação do Estado na economia.¹⁹

Diante de um contexto de crise fiscal, Temer ressaltava em seus discursos a busca por medidas de austeridade econômica e equilíbrio das contas públicas em respostas às exigências demandadas pelo aumento da dívida pública.

Assim, em 2017, o Governo Federal, propôs a adoção de uma rígida medida de limitação dos gastos públicos com a justificativa de retomada do crescimento nacional por meio da Propostas de Emenda Constitucional n° 241 que culminou, mais tarde, na Emenda Constitucional n° 95, ou, como foi denominada “Emenda do Teto de Gatos Públicos”.

3.2. DESPESA PÚBLICA E SUA ABRANGÊNCIA

Para entender as alterações propostas pela EC n° 95, há de conceitualizar, anteriormente, “despesa pública” e delimitar sua abrangência.

A esse respeito, Marcus Abraham²⁰ conceitualiza:

17 FILHO, Antonio Capuzzo M. **Dois impeachments, dois roteiros: os casos Collor e Dilma**. Grupo Almedina (Portugal), 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271170/>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

18 Idem.

19 REIS, Tiago. **Neoliberalismo: o que é? Como funciona essa doutrina econômica?** – Disponível em: <https://www.sun0.com.br/artigos/neoliberalismo/> - Acesso em 14 de maio de 2022.

20 ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**.: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990596/>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

(...) despesa pública é o conjunto de gastos realizados pelo Estado no seu funcionamento. Noutras palavras, é a aplicação de recursos financeiros em bens e serviços destinados a satisfazer as necessidades coletivas.

No que tange a sua abrangência, Marcus Abraham leciona que a despesa pública deve ser compreendida em uma maneira mais ampla no sentido de que estão abarcadas desde ao emprego das necessidades básicas até a destinação do Estado em ações que promovem avanço social e o desenvolvimento econômico do país.²¹

Conclui-se, assim, que, quando falamos de despesas públicas, estaremos nos referindo desde os gastos que o Estado utiliza em bens e serviços, como os necessários ao atendimento das necessidades públicas básicas até os gastos relacionados à realização das políticas de desenvolvimento social e econômico.

3.3. AS ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS PROMOVIDAS PELA EC N° 95

Feita a conceituação de despesa pública, analisar-se-ão os principais pontos da EC. n° 95.

Cumprе ressaltar, primeiramente, que a Emenda Constitucional 95 apresentou nove artigos (artigos 106 a 114) ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), instituindo o Novo Regime Fiscal (NRF) no âmbito do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, que permanecerá por vinte exercícios financeiros, ou seja, até 2036²².

Assim, o Novo Regime Fiscal estabeleceu para os próximos vintes anos, para cada exercício financeiro, limites individualizados para as despesas primárias, que compreendem as despesas totais menos o montante destinado ao pagamento da dívida pública.

Esses limites, segundo o art. 107 da EC n° 95/16, restringem as despesas primárias: do Poder Executivo; do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário; do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo; do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e da Defensoria Pública da União.

21 Idem.

22 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.

Além disso, estabeleceu que o reajuste das despesas federais, englobadas no teto, será efetuado com uso da inflação do ano anterior ao da elaboração orçamentária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), constatado anualmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).²³

Outro ponto de mudança foi que a EC n° 95 revogou o art. 2° da Emenda Constitucional n° 86, de 17/03/2015, que previa limites mínimos de gastos com ações e serviços públicos de saúde.

Por fim, outro ponto que merece destaque é que as despesas primárias não abarcam as despesas financeiras, as quais são os gastos com empréstimos, juros e amortização da dívida pública e outras operações financeiras.

Elencados os principais pontos propostos pela EC n° 95, passemos a entender o Novo Regime Fiscal.

Para isso, insta salientar novamente, como vimos no último tópico, que a ideia de despesa pública diz respeito a todos os gastos que o Estado utiliza em bens e serviços, como os necessários ao atendimento das necessidades públicas básicas, bem como os gastos relacionados à realização das políticas de desenvolvimento social e econômico.

No entanto, o conceito de despesa “primária”, previsto na Emenda Constitucional 95, é mais limitado, correspondendo aos gastos dos entes públicos menos a parcela que serve ao pagamento de juros da dívida pública.²⁴

A ideia de despesa primária, desse modo, deve ser correspondida com o conceito de receitas primárias, ou seja, todas aquelas provenientes de tributos, concessões, dividendos, mas que excluem as receitas financeiras, ou seja, que se originam do endividamento público.²⁵

Em outras palavras, a receita primária diz respeito ao montante poupado pela União Federal que não faz surgir contrapartida financeira ante terceiros.²⁶

Depreende-se, portanto, dos principais pontos elencados da EC n° 95, que, em resumo, o NRF visa, primordialmente, o congelamento de despesas primárias, corrigindo-as pelo IPCA, até o ano de 2036, sendo estas despesas desde o pagamento de servidores públicas até o

23 Art. 107 (...)

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.

24 PALUDO, Augustinho. **Orçamento público**, AFO e LRF-4. ed. –Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 117.

25 SENADO FEDERAL. **Receitas e despesas: primárias e financeiras**. Senado Federal, 2021. Disponível em: <senado.leg.br>. Acesso: 05 de maio de 2022.

26 CASSI, Guikherme H. G.; GONÇALVES, Oksandro O. **EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016: PROPÓSITO E CONSEQUÊNCIAS DO NOVO REGIME FISCAL**. – pg. 12-15.

orçamento de políticas públicas, a fim de aumentar o superávit primário, cuja serventia é diminuir a dívida pública da União.

4. A CONTRAPOSIÇÃO DA EC. 95 AOS PRINCÍPIO E AOS DITAMES DA CFRB/88

Antes de adentrar ao mérito da Emenda Constitucional n° 95 em contraposição aos ditames da Carta Magna, é indispensável fixar os princípios estipulados pelo constituinte originário que norteiam a Constituição de 1988, essenciais para a análise da questão aqui discutida.

4.1. PERÍODO HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988 E A PROMESSA DE UM ROL AMPLO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

As constituições, através da História, surgiram a partir dos postulados liberais, que inspiravam as Revoluções Francesas e Americana do século XVIII, em contexto de grande necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana como instrumento orientado para conter o poder do Estado, em favor das liberdades negativas.²⁷

No Brasil, passados os anos de ditadura militar, entre 1964 até 1985, com enormes restrições às liberdades sociais, às garantias dos direitos sociais e aos direitos políticos, insurgiu a necessidade de iniciar um novo processo constituinte a fim de se reinaugurar um período democrático que acolhesse os interesses da sociedade brasileira.²⁸

Após um turbulento processo de redemocratização para destituir o governo militar, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que fixou como diretriz a ampla garantia dos direitos e das garantias fundamentais, incluindo-se os direitos de terceira geração.

Nas palavras de Marcus Vinicius Furtado Coêlho²⁹:

27 MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva. Série IDP – Linha Doutrina. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 17 de abril de 2022.

28 COÊLHO. Marcus Vinicius Furtado. Passado, presente e futuro: a Constituição de 1988, 32 anos depois. **CONJUR**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-05/furtado-coelho-constituicao-1988-32-anos-depois>. Acesso em: 06 maio de 2022.

29 Idem.

O processo constituinte, iniciado em 1987, apresentou-se como uma grande oportunidade histórica de se construir um projeto de nação democrático e plural, com vistas a consolidar a redemocratização do país após décadas de regime militar. A promulgação da Constituição Federal é um marco na história política e constitucional brasileira: no âmbito político, ela consolida a transição do regime militar para o regime democrático e, no âmbito jurídico, é a Carta mais abrangente de nossa história em termos de direitos e garantias fundamentais.

Ou seja, a Constituição de 1988 trata-se de um documento sem igual no que tange a abrangência dos direitos fundamentais na História do país.

Nesse sentido, já no preâmbulo³⁰ da Carta Maior nota-se sua intenção em resguardar amplamente os direitos e garantias fundamentais e sua preocupação em estabelecer um texto constitucional voltado a tanto superar as desigualdades econômicas, quanto para produzir uma sociedade mais diversa.

Assim, depreende-se que o processo de elaboração do texto constitucional tinha um grande enfoque na ampla garantia dos Direitos Fundamentais, inclusive na garantia de Direitos Sociais, que jamais tinham sido constitucionalmente normatizados com tanto afinco a fim de se buscar um Estado Social ativo na luta para vencer as distorções socioeconômicas do país.

Portanto, evidencia-se a promessa dos constituintes originários em realizar uma ampla reforma social no país.

Todavia, hodiernamente, esta promessa feita pelos constituintes originários, resultante de uma luta social histórica em busca de direitos sociais, está sob ameaça por conta dos efeitos da chamada Emenda Constitucional 95 (o Teto de Gatos Públicos), que, durante o seu trâmite legislativo na era Temer era até mesmo chamada de “PEC³¹ do Fim do Mundo”³².

4.2. O CONSTITUCIONALISMO SOCIAL E A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO SOCIAL DIRIGENTE

30 “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

31 PEC se trata de uma abreviação de Proposta de Emenda à Constituição.

32 “A “PEC do fim do mundo”, como vem sendo chamada pelos movimentos sociais, vem enfrentando dura resistência popular por propor cortes que prejudicariam setores como Saúde e Educação sem considerar nenhuma das várias soluções alternativas que pudesse atingir o 1% mais rico da sociedade. Apesar disso, a proposta (possivelmente inconstitucional) foi aprovada em primeiro turno por 366 votos a 111, na semana passada. - DAU, Erick. A PEC do fim do mundo. **Carta Maior**, 2016. Disponível em:

www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/PEC-do-Fim-do-Mundo/4/37029. Acesso em 05 de maio de 2022.

Antes de adentrar na contraposição da EC. nº 95 com ditames e objetivos da Constituição, faz-se aqui a uma digressão, para se conceituar o surgimento do movimento do Constitucionalismo Social, que iniciou a busca por um Estado Social, e foi de grande influência para diretrizes da Constituição de 1988.

Assim, é necessário contextualizar o período histórico do surgimento da corrente jurídica denominada “Constitucionalismo Social”.

Com a ineficiência do antigo liberalismo na solução da desigualdade social que assolava as classes mais pobres da sociedade, concluiu-se que o enfoque somente sobre as liberdades negativas era pouco eficaz para resolver as mazelas sociais que recaíam principalmente sobre as camadas sociais menos favorecidas³³.

Diante disso, surgiu a necessidade do Estado assumir um papel mais positivo e ativo para se alcançar a igualdade jurídico-formal insculpida nos textos constitucionais.

Ou seja, era realmente necessário que o Estado realmente materializasse as suas promessas, abandonando, assim, o papel passivo do Estado estritamente liberal.

Neste contexto, surge o chamado “Constitucionalismo Social”, que tem como marcos iniciais a Constituição do México de 1917, e a Constituição Weimar, de 1919.³⁴

Ressalta-se que, apesar da já existência dos Direitos Sociais desde as primeiras Constituições modernas, esses direitos, chamados de direitos de segunda geração³⁵, careciam de uma sistemática de implementação e, assim, foi necessário estruturar o Estado Social, com objetivo de que estes direitos fundamentais pudessem lograr êxito de forma efetiva.³⁶

4.3. O PAPEL DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS ELENCADOS NA CRFB/88

Feita a conceituação do Constitucionalismo Social, urge-se retomar a análise da Constituição de 1988 e de suas diretrizes que buscam um Estado Social.

33 MARTINS, Flavio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**: Editora Saraiva, 2020. 9786555591439. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591439/>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

34 Idem.

35 “As primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre — com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie” - BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

36 BOTELHO, Catarina Santos. **Os direitos sociais em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 92.

Conforme explica Ingo Sarlet³⁷, a CFRB/88 não se denomina expressamente como fundadora de um Estado Social, mas não há dúvidas de que indiretamente o faz:

Apesar da ausência de norma expressa no direito constitucional pátrio qualificando a nossa República como um Estado Social e Democrático de Direito (o artigo 1º, caput, refere apenas ao termo democrático e Direito), não restam dúvidas – e nisto parece existir um amplo consenso na doutrina – de que nem por isso o princípio fundamental do Estado Social deixou de encontrar guarida em nossa Constituição.

Sendo assim, é possível averiguar a compreensão elencada por Sarlet, de que o princípio fundamental do Estado Social não deixou de encontrar guarida em nossa Constituição, haja vista que, logo no início, o art. 6º, dispõe sobre a importância dos direitos fundamentais característicos de um Estado Social.³⁸

Assim, o artigo supracitado apresenta um extenso rol de direitos sociais elencados (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, segurança, lazer, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados), denotando-se, portanto, o intuito do constituinte originário em estruturar um Estado Social.

Outro dispositivo da CFRB/88, ainda mais incipiente que o anterior e que corrobora com a afirmação de Sarlet, se trata do art. 3º da Carta Magna, que, ao traçar objetivos fundamentais da República, impõe ações positivas a serem traçadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, devendo estes observarem e respeitarem os ditames impostos para materialização dos objetivos fundamentais sociais.³⁹

Sendo assim, depreende-se que a Constituição Federal não visa somente o estabelecimento das limitações à capacidade de coerção estatal que emana dos três poderes, através da positivação das liberdades negativas, mas também dispõe sobre os objetivos da ação estatal positiva, criando metas a serem alcançadas pelos agentes estatais, os impedindo de visar

37 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

38 Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

39 Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

quaisquer fins com a atuação do Estado que não os direitos e garantias fundamentais listados na Constituição.

Nesse sentido, é possível caracterizar a Constituição Federal de 1988 em uma “Constituição Dirigente”, uma vez que limita em grande monta a discricionariedade dos agentes estatais e até mesmo dos legisladores e julgadores, conforme Scholze⁴⁰:

A Teoria da Constituição Dirigente teve extensa recepção em nosso país, influenciando consideravelmente o constitucionalismo brasileiro, principalmente depois de advinda a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo texto possui características notadamente alinhadas ao dirigismo constitucional. A natureza compromissária estatuída pela Constituição Federal de 1988, sobretudo identificada nos três primeiros artigos de seu texto, possibilita a classificação, conforme denota sua estrutura, como Constituição Dirigente, por não se limitar a um simples ordenamento político, mas conjuntamente a uma ordenação econômica e social.

Portanto, desta breve análise legislativa e doutrinária, infere-se que a Constituição Federal é extremamente ativa na dirigência da atuação política e legislativa dos agentes estatais brasileiros, visando, entre outras coisas, dar efetivação aos Direitos Sociais elencados nos Art. 3º e 6º da própria Constituição, a fim de se transformar a realidade social do país por meio de ações concretas.

Nesse passo, a Constituição, ainda, dispõe de um mecanismo para garantir o imediatismo na efetivação dos Direitos Sociais, incluindo-se os Sociais.

Afinal, como exposto anteriormente, o Constitucionalismo Social não apenas elenca direitos fundamentais a serem resguardados, mais do que isso, o movimento sistematiza uma forma de efetivá-los na realidade.

Nesse passo, depreende-se do § 1º, do art. 5º da CF⁴¹, um mecanismo da Constituição Federal que visa garantir um imediatismo na efetivação dos Direitos Fundamentais, incluindo-se os Direitos Sociais.

Ressalta-se que este artigo detém, em si, duas acepções não excludentes que devem ser obrigatoriamente observadas, uma negativa e uma positiva: a primeira obrigação visa impedir que os governantes prejudiquem a concretização dos Direitos Fundamentais; já a segunda

40 SCHOLZE, Victor. Emprego da teoria da constituição dirigente adequada à realidade brasileira. **JUS.com.br**, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30277/emprego-da-teoria-da-constituicao-dirigente-adequada-a-realidade-brasileira>. Acesso em: 05 de maio de 2022.

41 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

acepção determina que os agentes públicos estão obrigados a fazer todo o possível para concretizar os Direitos Fundamentais.⁴²

A esse respeito, Ingo Sarlet dispõe o que segue sobre a referida função do Estado de acordo com a Constituição:

No âmbito de um Estado social de Direito – e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra – os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia de igualdade de chances (oportunidades), inerentes à uma noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas sim, guiado pelo valor da justiça material.⁴³

Todavia, existe um óbice no mundo fático a este comando constitucional, qual seja: a efetivação dos direitos fundamentais depende da realidade econômica do Estado, haja vista que sua natureza de direitos positivos exige a utilização de recursos.

Sendo assim, em razão da situação financeira do Estado, é que ganha força a análise dos direitos fundamentais sob a ótica do princípio da reserva do possível, isto é, uma limitação fática à realização de algum direito ou de algum desejo.⁴⁴

Desse modo, tal princípio pode, por vezes, restringir a aplicação imediata dos direitos fundamentais.

Contudo, apesar de se tratar de um fator limitante válido, o princípio da reserva do possível não pode servir de escudo para os governantes se absterem da sua obrigação na efetivação dos Direitos Sociais, pois a obrigação constitucional ainda existe e os agentes públicos devem fazer o possível para garanti-la, haja vista que, implicitamente no Art. 5º, §1º, da CFRB/88, está presente o princípio da vedação ao retrocesso social, que proíbe os Direitos Fundamentais efetivados sejam perdidos⁴⁵.

Além disso, para o balanceamento dos princípios mencionados, deve-se ponderar a situação fática do país que ainda se encontra com enormes diferenças socioeconômicas e regionais e com uma população altamente dependente dos serviços prestados pelo Estado.

42 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

43 Idem.

44 SCAFF, Fernando Facury. Você nem sabe, mas vive entre a reserva do possível e as escolhas trágicas.

CONJUR, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-23/contas-vista-vivemos-entre-reserva-possivel-escolhas-tragicas>. Acesso em 15/05/2022.

45 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. Edição. Coimbra: Livraria Medina, 1993, ps. 468-469.

Portanto, há de ponderar que o inerente conflito para equilibrar a imediata efetivação dos Direitos Sociais e o princípio da reserva do possível deve ser realizado cuidadosamente em respeito ao que os constituintes originários preconizaram na adoção de uma Constituição influenciada pelo Constitucionalismo Social, bem como partindo-se de uma análise da circunstância fática do país a fim de que se busque, via de regra, o atendimento à população mais vulnerável.

4.4. A INCONSTITUCIONALIDADE DA EC N° 95 FRENTE À DIRETRIZES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Realizada a análise da influência do Constitucionalismo Social na atribuição de um papel dirigente da Constituição Federal, passemos a compreender as razões pelas quais a EC n° 95 é inconstitucional e viola as diretrizes e objetivos que a Constituição propõe.

Para isso, *a priori*, devemos lembrar dois elementos analisados neste trabalho: a forma com que se apresenta a proposta do Novo Regime Fiscal na restrição de gastos públicas e a prevalência, sempre que possível, da efetivação dos Direitos Sociais ao princípio da reserva do possível.

Nota-se que, em uma análise estreita, a proposta da EC. n° 95 – em congelar as despesas primárias de serviços públicos e do orçamento de políticas públicas com o objetivo de quitar dívida da União – pode encontrar amparo legal na reserva do possível, haja vista a situação de crise fiscal que o país se encontra

Contudo, não é esse o cenário que se apresenta na conjectura fática.

A esse respeito, é de suma importância ressaltar a nota técnica do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) sobre uma análise da EC 95 nos atendimentos aos serviços sociais imprescindíveis pela população caso estivesse em vigor em anos anteriores.

Ainda, de acordo com este estudo, se o NRF estivesse em vigor no período de 2003 até 2015, o financiamento do Sistema Único de Saúde teria sido prejudicado em 257 bilhões em relação ao total aplicado durante o período.⁴⁶

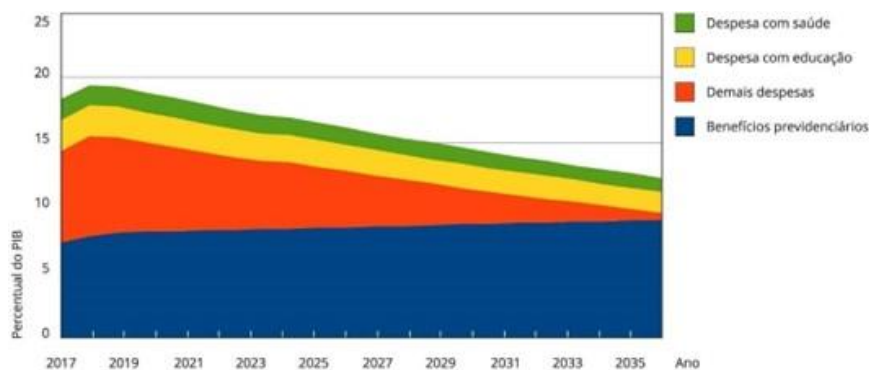
46 VIEIRA, Fabiola; SÁ E BENEVIDES, Rodrigo. **Os Impactos Do Novo Regime Fiscal Para O Financiamento Do Sistema Único De Saúde E Para A Efetivação Do Direito À Saúde No Brasil**. Nota Técnica n° 28. IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf. Acesso em: 28 de abril de 2022.

Outro ponto que merece atenção é a projeção realizada pelo estudo de que, se o NRF persistir até 2026, o orçamento fixado para assistência social não será suficiente para pagar o Benefício de Prestação Continuada (BPC) às populações mais pobres.⁴⁷

No tocante ao campo da educação, o estudo do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) observa que se a Emenda n° 95 estivesse em vigor, entre os anos de 2002 e 2015, o equivalente a R\$ 377,7 bilhões não seriam investidos na área.⁴⁸

Não obstante, o NRF não prevê mudanças no teto de gastos, caso o país cresça economicamente, acarretando, assim, uma severa diminuição no percentual do gasto com serviços essenciais.

Nesse sentido, o gráfico⁴⁹ abaixo mostra o percentual de diminuição das despesas públicas brasileiras em diversas áreas:



Em análise do gráfico acima, é impossível não se imaginar um cenário de calamidade, uma vez que, com o passar dos próximos vinte anos a população aumentará, sobretudo pelo fato de que a população irá envelhecerá, alargando nesse caso o topo da pirâmide etária nacional e exigindo mais prestações relativas à prestação de serviços sociais, especialmente no setor da seguridade social.

Diante do cenário apresentado, depreende-se que o pouco que foi conquistado pela sociedade brasileira – que, ressalta-se, é composta em sua grande maioria por uma população

47 Idem.

48 DIEESE. **PEC n° 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos**. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em 28 de abril de 2022.

49 Gráfico que simula as despesas públicas de acordo com o percentual do PIB brasileiro e mediante a regra imposta originalmente pela EC 95/16, considerando uma média de crescimento anual do PIB de 2,5%. Adaptado de ROSSI, P.; DWECK, D. **Impactos do novo regime fiscal na saúde e na educação**. Cadernos de Saúde Pública, v. 32, n 12, p. 1, 2016..

pobre ou muito pobre, altamente dependente de programas assistenciais e de serviços públicos – em relação ao que concretizado pelos Direitos Sociais, insculpidos pela Carta Maior, estará ameaçado, caso o NRF se perpetue nos termos que foi estabelecido.

Desse modo, a implementação do NRF não encontra respaldo constitucional em sua aplicação, pois, ao invés de estabelecer um equilíbrio entre a efetivação dos direitos com o princípio da reserva do possível, o NRF suprimiu os Direitos Sociais a um grave retrocesso, na medida que diminuiu em enormes escalas o investimento em áreas essenciais, sem apresentar um mecanismo de contrapartida, haja vista que a EC. n° 95 não dispõe de alterações ao teto mesmo na situação que o país esteja prosperando economicamente.

Portanto, evidencia-se a inconstitucionalidade da EC. 95, porquanto há uma supressão da construção de um Constitucionalismo Social que a Constituição Federal propõe, sobretudo na construção de um Estado Social que garanta efetivação dos Direitos Sociais, em detrimento ao princípio da reserva do possível, ou, leia-se, ao equilíbrio das contas públicas da União, que, como se averiguar no próximo tópico, é ainda ineficaz no que propõe.

4.5. INEFICIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 95

Demonstrada a patente inconstitucionalidade da EC n° 95 em relação à construção do Estado Social que a Carta Maior propõe em seus objetivos e diretrizes, cumpre ressaltar a ineficácia do NRF em seus resultados nos últimos anos de vigência.

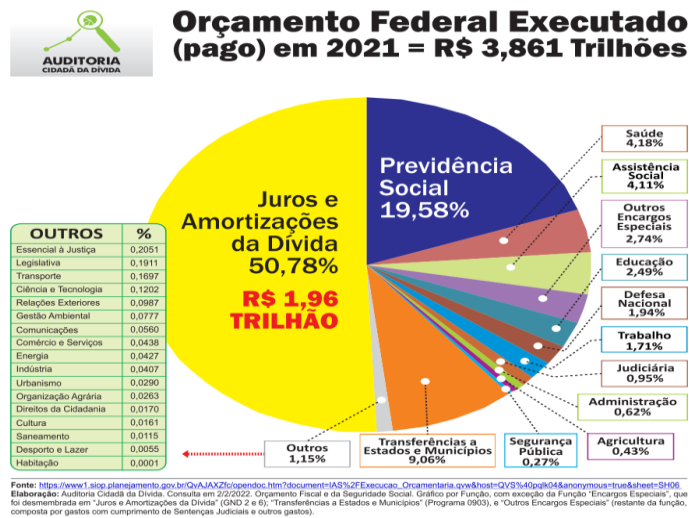
Nesse sentido, destaca-se que, nos anos de 2018 e 2019, já com a EC n° 95 em vigor, as metas governamentais continuaram deficitárias, como ilustra o gráfico abaixo, retirado do site da Câmara dos Deputados⁵⁰:

50 CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Consultorias de Orçamento esclarecem principais pontos da proposta de LDO para 2019**. Agência Câmara de Notícias, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/536106-consultorias-de-orcamento-esclarecem-principais-pontos-da-proposta-de-ldo-para-2019/>. Acesso em: 29 de abril de 2022.



Apesar de apresentar sinais de melhora em 2017 e 2019, depreende-se que a crise fiscal permanece forte, sendo, aliás, o rombo deficitário previsto na meta de 2018 maior do que o de 2017 (primeiro ano que EC entrou em vigor).

Contudo, quando se observa para quais setores o orçamento do governo está sendo direcionado, podemos identificar as razões dessa ineficiência. Vejamos o Gráfico⁵¹:



Conclui-se, da análise do gráfico, que as porcentagens para quais as despesas estão direcionadas são, na sua grande maioria, para a Previdência Social (19,58%) e os gastos para pagamento dos juros e amortização da dívida pública (50,78%).

51 GASTO COM DÍVIDA PÚBLICA SEM CONTRAPARTIDA QUASE DOBROU DE 2019 A 2021. Auditoria Cidadã da Dívida. Disponível em: <<https://auditoriacidada.org.br/conteudo/gasto-com-divida-publica-sem-contrapartida-quase-dobrou-de-2019-a-2021/>> Acesso em: 29/04/2022

Nota-se que nenhuma destas despesas estão abarcadas pelo teto de gastos, sendo, portanto, imperioso concluir que o teto de gastos instituído pela Emenda 95 é pouco eficaz para solução da crise fiscal do país.

5. ALTERNATIVAS PARA CRISE FISCAL

Apesar das críticas à Emenda 95 no que tange à sua ineficiência e sua inconstitucionalidade perante o que a Carta Magna propõe, o contexto de crise fiscal que se encontra o país é notório, como demonstram os gráficos expostos no decorrer deste trabalho, e de nada valeria criticar o NRF, sobretudo no que diz respeito à atenuação dos Direitos Sociais, sem ao menos apresentar soluções mais viáveis.

Afinal, com a crise fiscal permanecendo, a concretização dos Direitos Sociais também estaria sob risco, uma vez que, em situações de crise econômica, são os mais vulneráveis que sofrerão seus impactos.

Em contexto de crise fiscal, é utópico pensar, em um primeiro momento, em uma brusca diminuição da carga tributária brasileira, mesmo que, de forma quase unânime, seja considerada extremamente penosa ao contribuinte.

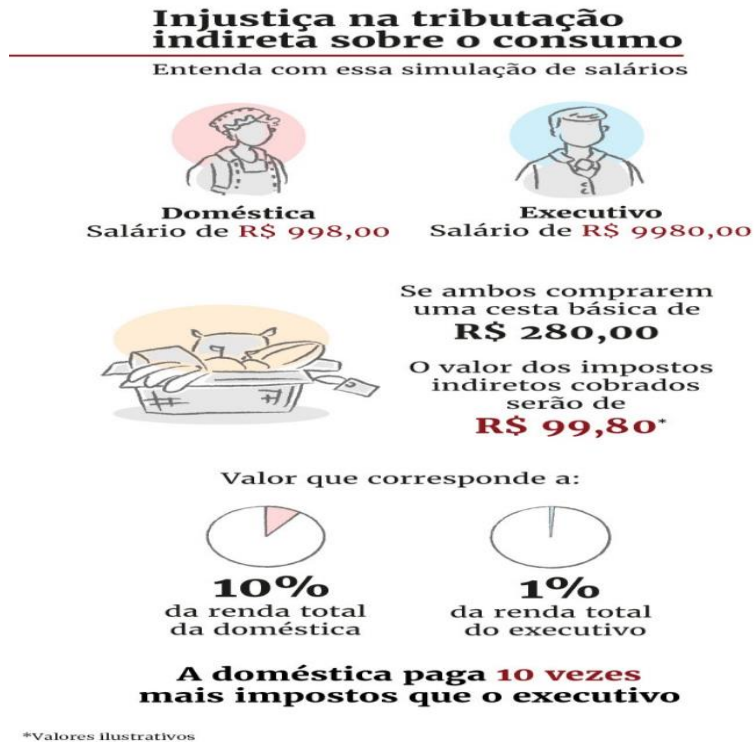
Diante disso, uma das propostas deste trabalho, assim, passa por mudança na tributação brasileira, de modo que seja progressiva, simplificadora e respeitando, com rigor, o princípio da capacidade contributiva, ou seja, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.⁵²

Nesse sentido, denota-se que a carga tributária brasileira está concentrada nos tributos indiretos, que consistem na tributação sobre consumos inseridos nos preços das mercadorias, sendo em estimativas no ano de 2021 equivalente a 14% do PIB⁵³.

Assim, indivíduos com rendas muito diferentes acabam pagando o mesmo valor embutido, em outras palavras, os mais vulneráveis pagam, proporcionalmente à sua renda e ao seu patrimônio, muito mais tributos que os ricos.

52 FENAFISCO. “Tributar os super-ricos para reconstruir o país” | Fenafisco e entidades parceiras lançam propostas para a promoção de justiça fiscal. **Fenafisco**, 2021. Disponível em: [53 SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral**. Brasília: Tesouro Nacional, 2021. Disponível em: \[https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:43205>\]\(https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:43205>\). Acesso em: 08 de maio de 2022.](https://fenafisco.org.br/28/07/2020/tributar-os-super-ricos-para-reconstruir-o-pais-fenafisco-e-entidades-parceiras-lancam-propostas-para-a-promocao-de-justica-fiscal/#:~:text=A1%C3%A9m%20de%20meticulosa%20an%C3%A1lise%20do,%2C3%25%20dos%20mais%20ricos. Acesso: 08 de maio de 2022.</p></div><div data-bbox=)

A título exemplificativo, cabe mostrar esse ilustrativo feito pelo Jornal “Brasil de Fato⁵⁴”:



Além disso, os tributos indiretos são de extrema complexidade, acarretando, assim, enormes dificuldades para os contribuintes que, por sua vez, se veem diante de constantes problemas com o Fisco.

Para elucidar a situação, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) divulgou que, em 2020, as execuções fiscais representaram cerca de 43% do acervo de 1º grau na Justiça Estadual e que, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2019, apenas 13 foram baixados.⁵⁵

Assim, em um primeiro momento, uma solução apresentada seria uma simplificação dos tributos indiretos, uma vez que, além de onerar demasiadamente o poder público - com enormes gastos na manutenção de varas de execuções e com órgãos administrativos de fiscalização -, viabilizaria um sistema tributário mais atraente aos

54 SUDRÉ, Lu. Entenda por que os pobres pagam mais impostos no Brasil. **Brasil de Fato**, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/01/28/entenda-porque-os-pobres-pagam-mais-impostos-no-brasil> Acesso em 08 de maio de 2022.

55 CNJ. **Sumário Executivo** – CNJ – 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf> Acesso em 15 de maio de 2022.

investimentos internacionais, descomplicando a vida do contribuinte, dinamizando o mercado interno e, por sua vez, propiciaria um futuro de desenvolvimento econômico.

Como elucidada Eurico de Santi em uma entrevista ao Jornal “UM BRASIL”:

A estratégia é, primeiro, fazer a tributação sobre o consumo. Isso reorganiza a sociedade e interessa a indústria, o comércio e os serviços, em geral. Cria-se o ambiente de negócios, simplifica a tributação no Brasil, atrai investimentos e, além disso, tem um fundamento essencial, que é a cidadania fiscal – empoderar o contribuinte para dar o sentimento a ele de pagador de impostos.⁵⁶

Além disso, outra medida que traria maior arrecadação aos cofres públicos seria a aplicação de uma tributação mais atenuante e progressiva dos tributos sobre a renda e o patrimônio, pois além de arrecadarmos pouco, o fazemos de modo pouco progressivo e ineficiente.

Para isso, há propostas que sugerem que o aumento da progressividade do IRPF, o fim da dedutibilidade dos Juros Sobre Capital Próprio (JSCP) e a retomada da tributação de dividendos – esta última já proposta pelo atual governo – seriam capazes de aumentar a arrecadação em R\$ 47,1 bilhões.⁵⁷

Outrossim, outra forma de aumentar a arrecadação seria uma mudança na política de renúncias fiscais, uma vez que em 2022 o Brasil deixou R\$ 442,3 bilhões em 2022 por meio de renúncia fiscal, valor equivalente a 4,6% do Produto Interno Bruto⁵⁸.

Por fim, uma medida mais razoável seria em se espelhar no modelo de teto de gastos utilizado pela Holanda que adotou um limite também para o pagamento de juros da dívida pública (maior parcela das despesas da União no Brasil) e tinha apenas 4 anos como período de vigência, desse modo, possibilitaria uma maior flexibilidade para mudanças no orçamento federal, bem como seria mais eficaz no controle da dívida pública, uma vez que, como

56 “Sistema tributário brasileiro sobre o consumo é o pior do mundo”, afirma Eurico de Santi Segundo o sócio-diretor do CCiF e coordenador do curso de Direito Tributário da FGV, reestruturação do sistema pode empoderar o contribuinte se revelar o quanto é cobrado de impostos sobre o consumo. - FECOMERCIO. “Sistema tributário brasileiro sobre o consumo é o pior do mundo”, afirma Eurico de Santi. **Fecomércio**, 2020. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/um-brasil/materias/sistema-tributario-brasileiro-sobre-o-consumo-e-o-pior-do-mundo-afirma-eurico-de-santi>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

57 FES. **AUSTERIDADE E RETROCESSO: FINANÇAS PÚBLICAS E POLÍTICA FISCAL NO BRASIL**. São Paulo: Fórum 21, 2016. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/12834.pdf>. Acesso em 08 de abril de 2022.

58 RODRIGUES, Douglas. Renúncia fiscal: Brasil abrirá mão de R\$ 442 bilhões em 2022. **Poder 360**, 2022 Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/renuncia-fiscal-brasil-abrira-mao-de-r-442-bilhoes-em-2022/#:~:text=O%20governo%20federal%20abrir%C3%A1%20m%C3%A3o,pela%20economia%20em%201%20ano>. Acesso em 08 de abril de 2022.

observado, a maior porcentagem que as despesas da União estão direcionada para o pagamento de juros e amortização da dívida pública.⁵⁹

Portanto, é possível averiguar que as soluções para crise fiscal passam, primordialmente, por uma reforma tributária mais justa, simplificada e progressiva, sem a necessidade de congelar gastos públicos de serviços essenciais para população como o NRF preconiza, ou, ainda, há a possibilidade em se inspirar em regimes mais flexíveis e que contemplem em seu teto o gastos o pagamento de juros da dívida pública a fim de que o teto de gastos possa surtir efeitos de fato no aumento do *superavit* da União.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, conclui-se, primeiramente, que as emendas em matérias de direito financeiro não encontram amparo na Constituição, uma vez que o próprio texto constitucional atribui à Lei Complementar sua regulamentação.

Sob outro enfoque, depreende-se que a Emenda do Tetos de Gastos é totalmente incompatível com os ditames e objetivos que os constituintes originários propuseram, na medida em que apresenta uma severa diminuição dos investimentos em áreas essenciais, sem apresentar uma compensação a estes efeitos deletérios, uma vez que não apresentam possibilidade de alterações caso o país esteja em franco desenvolvimento.

Sendo assim, há uma supressão do Estado Social, preconizado na Carta Magna, na medida que a um detrimento da efetivação dos Direitos Social a um equilíbrio fiscal das contas da União, que, como analisado também, não mostra eficiência no combate à crise fiscal.

Por fim, nota-se que, além de haver regimes mais flexíveis a serem espelhados pelo Brasil, o problema fiscal enfrentado pelo país decorre, primeiramente, em razão do sistema tributário brasileiro ser desigual, complexo e regressivo e, assim, as propostas de congelamentos de gastos passam longe de serem os principais pontos a serem resolvidos para o país equilibrar as contas públicas voltar a crescer economicamente.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

59 Como funciona o teto de gastos em outros países (e seus resultados). **El País**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/11/28/politica/1480332274_865460.html>. Acesso em 08 de abril de 2022.

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro.**: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990596/>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, 1985.

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** Editora Saraiva, 2019. 9788553617562. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>. Acesso em: 13 maio 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOTELHO, Catarina Santos. **Os direitos sociais em tempos de crise.** Coimbra: Almedina, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** 6ª. Edição. Coimbra: Livraria Medina, 1993.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Consultorias de Orçamento esclarecem principais pontos da proposta de LDO para 2019.** Agência Câmara de Notícias, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/536106-consultorias-de-orcamento-esclarecem-principais-pontos-da-proposta-de-ldo-para-2019/>. Acesso em: 29 de abril de 2022.

CASSI, Guikherme H. G.; GONÇALVES, Oksandro O. **EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016: PROPÓSITO E CONSEQUÊNCIAS DO NOVO REGIME FISCAL.** – pg. 12-15.

COÊLHO. Marcus Vinicius Furtado. Passado, presente e futuro: a Constituição de 1988, 32 anos depois. **CONJUR**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-05/furtado-coelho-constituicao-1988-32-anos-depois>. Acesso em: 06 maio de 2022.

CONTI, José Maurício. **Iniciativa legislativa em matéria financeira.** In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando F. (coords.). Orçamentos Públicos e Direito Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CNJ. **Sumário Executivo** – CNJ – 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf> Acesso em 15 de maio de 2022.

DAU, Erick. A PEC do fim do mundo. **Carta Maior**, 2016. Disponível em: www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/PEC-do-Fim-do-Mundo/4/37029. Acesso em 05 de maio de 2022.

DIEESE. **PEC nº 241/2016: o novo regime fiscal e seus possíveis impactos.** Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec161novoRegimeFiscal.pdf>. Acesso em 28 de abril de 2022.

FECOMERCIO. “Sistema tributário brasileiro sobre o consumo é o pior do mundo”, afirma Eurico de Santi. **Fecomércio**, 2020. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/um->

brasil/materias/sistema-tributario-brasileiro-sobre-o-consumo-e-o-pior-do-mundo-afirma-
eurico-de-santi>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

FENAFISCO. “Tributar os super-ricos para reconstruir o país” | Fenafisco e entidades parceiras lançam propostas para a promoção de justiça fiscal. **Fenafisco**, 2021. Disponível em: <https://fenafisco.org.br/28/07/2020/tributar-os-super-ricos-para-reconstruir-o-pais-fenafisco-e-entidades-parceiras-lancam-propostas-para-a-promocao-de-justica-fiscal/#:~:text=A1%C3%A9m%20de%20meticulosa%20an%C3%A1lise%20do,%2C3%25%20dos%20mais%20ricos>. Acesso: 08 de maio de 2022.

FES. AUSTRERIDADE E RETROCESSO: FINANÇAS PÚBLICAS E POLÍTICA FISCAL NO BRASIL. São Paulo: Fórum 21, 2016. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/12834.pdf>>. Acesso em 08 de abril de 2022.

FILHO, Antonio Capuzzo M. **Dois impeachments, dois roteiros: os casos Collor e Dilma**. Grupo Almedina (Portugal), 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271170/>. Acesso em: 14 de maio de 2022.

REIS, Tiago. **Neoliberalismo: o que é? Como funciona essa doutrina econômica?** – Disponível em: <https://www.sun0.com.br/artigos/neoliberalismo/> - Acesso em 14 de maio de 2022.

GUILHERME, Walter de Almeida. Impeachment deve estar em sintonia com aparato jurídico exigível. **CONJUR**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-14/walter-guilherme-impeachment-obedecer-aparato-juridico>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

MARTELLO, Alexandre. Dívida pública sobe 21,7% em 2015, para R\$ 2,79 trilhões, maior da série. **Globo**, 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2016/01/divida-publica-sobe-248-em-2015-para-r-279-trilhoes-maior-da-serie.html>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

MARTINS, Flavio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**: Editora Saraiva, 2020. 9786555591439. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591439/>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva. Série IDP – Linha Doutrina. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 17 de abril de 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, Coimbra: Coimbra Ed., 1988, t. 2, p. 155.

PALUDO, Augustinho. **Orçamento público**, AFO e LRF–4. ed. –Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

RODRIGUES, Douglas. Renúncia fiscal: Brasil abrirá mão de R\$ 442 bilhões em 2022. **Poder 360**, 2022 Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/renuncia-fiscal-brasil-abrira-mao-de-r-442-bilhoes-em-2022/#:~:text=O%20governo%20federal%20abrir%C3%A1%20m%C3%A3o,pela%20economia%20em%201%20ano>. Acesso em 08 de abril de 2022.

ROSSI, P.; DWECK, D. **Impactos do novo regime fiscal na saúde e na educação**. Cadernos de Saúde Pública, v. 32, n 12, p. 1, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCAFF, Fernando Facury. Você nem sabe, mas vive entre a reserva do possível e as escolhas trágicas. **CONJUR**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-23/contas-vista-vivemos-entre-reserva-possivel-escolhas-tragicas>. Acesso em 15 de maio de 2022.

SCHOLZE, Victor. Emprego da teoria da constituição dirigente adequada à realidade brasileira. **JUS.com.br**, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30277/emprego-da-teoria-da-constituicao-dirigente-adequada-a-realidade-brasileira>. Acesso em: 05 de maio de 2022.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral**. Brasília: Tesouro Nacional, 2021. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:43205. Acesso em: 08 de maio de 2022.

SENADO FEDERAL. **Receitas e despesas: primárias e financeiras**. Senado Federal, 2021. Disponível em: <senado.leg.br>. Acesso: 05 de maio de 2022.

SUDRÉ, Lu. Entenda por que os pobres pagam mais impostos no Brasil. **Brasil de Fato**, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/01/28/entenda-porque-os-pobres-pagam-mais-impostos-no-brasil> Acesso em 08 de maio de 2022.

VIEIRA, Fabiola; SÁ E BENEVIDES, Rodrigo. **Os Impactos Do Novo Regime Fiscal Para O Financiamento Do Sistema Único De Saúde E Para A Efetivação Do Direito À Saúde No Brasil**. Nota Técnica nº 28. IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf. Acesso em: 28 de abril de 2022.

FES. **AUSTERIDADE E RETROCESSO: FINANÇAS PÚBLICAS E POLÍTICA FISCAL NO BRASIL**. São Paulo: Fórum 21, 2016. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/12834.pdf>>. Acesso em 08 de abril de 2022.

Como funciona o teto de gastos em outros países (e seus resultados). **El País**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/11/28/politica/1480332274_865460.html>. Acesso em 08 de abril de 2022.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Bruno Stuaní Coelho Da Silva

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41724526, período matutino, turma 10 E, tendo realizado o TCC com o título: A Inconstitucionalidade da Emenda do Teto de Gastos

sob a orientação do(a) Professor(a) Ana Flavia Messa

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de Maio de 2022.

Bruno Stuaní

Assinatura do discente