
Marina Bellegarde: A proibição do retrocesso na PEC de Paulo Guedes

Em meados de novembro do ano de 2019, o Ministério da Economia apresentou um conjunto de medidas com propostas de reformas que, segundo suas justificativas, objetivam equilibrar as contas públicas e integram o Plano Mais Brasil – transformação do Estado.

Foram entregues ao Senado Federal três propostas de emenda à Constituição: a “PEC do Pacto Federativo”, a “PEC Emergencial” e a “PEC dos Fundos Públicos”.

Conforme relatado pelo ministro da Economia, Paulo Guedes, as medidas objetivam transformar o Estado brasileiro em uma máquina eficiente. Em [entrevista](#) ao Planalto, ele sustentou que “o Estado brasileiro vai ser redesenhado, está sendo aperfeiçoado por um Congresso e um presidente da República reformistas”.

De fato, as propostas de emendas à Constituição, na forma como apresentadas, apontam para um novo modelo de Estado brasileiro, como destacado pelo ministro. Ocorre que algumas disposições da proposta parecem se afastar dos fins instituídos no texto constitucional de 1988, apelidada de “Constituição Cidadã”.

Entre as diversas propostas de alterações já em tramitação no Poder Legislativo, propõe-se, aqui, analisar apenas um dos seus tópicos, que é o dispõe sobre as vinculações de receitas para as áreas da saúde e educação, constante da PEC do Pacto Federativo (PEC 188/2019).

Na referida PEC consta um plano de ação denominado de “3 Ds”, em razão das iniciais das novas medidas que buscam “desobrigar, desindexar e desvincular”. Em razão disso, certos comandos existentes na Constituição Federal de 1988 não existirão mais na forma que foram originalmente fixados. Em outras palavras, aqueles fins e determinações traçadas pelo constituinte em busca da concretização de um Estado Democrático e Social de Direito correm o risco de ter sua efetividade reduzida ou solapada se aprovadas as novas medidas.

Entre as medidas que buscam “desobrigar” foi instituída uma que está sendo chamada de “liberdade dentro das prioridades”. De acordo com a apresentação do Ministério da Economia, essa medida não irá alterar as aplicações mínimas estabelecidas pela Constituição para o financiamento da saúde e educação. Porém, o que se pretende com essa proposta é que seja permitido ao gestor administrar conjuntamente esses limites, ou seja, poderá ele compensar gastos de uma área na outra.

Apenas a partir da exposição do governo federal, pode ser que passe despercebido aos olhos do leitor desatento que a nova medida proposta altera, e muito, o cenário do financiamento dos direitos sociais da saúde e educação. Em razão disso, fazemos breve reflexão sobre a efetivação desses direitos.

O artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal, prevê a regra geral da não afetação, proibindo que a arrecadação dos impostos seja vinculada a determinado fim previamente estabelecido. O intuito é reforçar a liberdade do legislador orçamentário na aplicação do montante arrecadado de acordo com as

escolhas públicas. Contudo, o próprio texto prevê exceções à regra geral, sendo uma delas a garantia de fonte mínima direta para custeio da saúde e educação no âmbito da União, estados, Distrito Federal e municípios.

A título exemplificativo, tratemos apenas da União, que em relação à saúde deve direcionar, no mínimo, 15% da sua receita corrente líquida (artigo 198, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal). Já para educação a Constituição determinou que se aplique, no mínimo, 18% da receita resultante de impostos (artigo 212 da Constituição Federal).

É válido pontuar que os percentuais citados acima e a forma de atualização dos valores já foram diminuídos em razão de alterações por emendas anteriores, cuja constitucionalidade das medidas está sendo discutida perante o STF, na ADI 5.595 (relacionada à diminuição do custeio da saúde, alterados pela EC 86/2015), bem como ADI 5.658 (na qual está em pauta a previsão do teto de gastos da União com a saúde e a educação, promovida pela EC 95/2016).

Veja-se que, no exemplo da União, a proposta da PEC, caso aprovada, passará a autorizar que o legislador orçamentário some a arrecadação de 15% que deveria ser destinada à saúde com os 18% para financiar o ensino, ou seja, passaria a ter 33% para dispor da forma que bem entender para dar suporte a tais direitos. Não precisaria mais vincular as porcentagens mínimas anteriormente previstas, isoladamente consideradas. A mesma autorização consta para o âmbito dos estados, Distrito Federal e municípios, cada qual com percentuais mínimos para cada área.

Qual a consequência dessa medida, já que os percentuais mínimos ainda estariam garantidos, apenas somados? A consequência reversa reside no fato que com a PEC, a saúde e a educação passariam a compartilhar as vinculações entre si, ao invés de o legislador buscar outras fontes para suprir as necessidades desses direitos e, ainda, um ou outro direito poderia ser reduzido em determinado grau.

Por exemplo, na eventual vigência dos comandos da PEC, se a União entender por financiar a saúde com 20% (ao invés de 15%), ela poderá retirar 5% daquilo que foi arrecadado inicialmente para a educação, sendo que esse direito passará a contar com apenas 13% para seu financiamento (ao invés de 18%).

Ao passo que, diante de um cenário sem a previsão da PEC, se a União entender por financiar a saúde com 20% (ao invés do mínimo de 15%), ela resgataria 5% da receita pública não vinculada e não da arrecadação previamente destinada à educação, conseqüentemente, esse direito teria resguardado para sua promoção os 18%.

A questão se relaciona com lição de Fernando Facury Scaff, no sentido de que, através do orçamento se arrecada de todos e se gasta em prol de todos os membros de uma sociedade, a partir do que é possível extrair a compreensão de que se trata de um “sistema de vasos comunicantes”, pois “qualquer movimentação em uma rubrica de receita ou de despesa acarretará necessariamente um rearranjo no sistema orçamentário”.^[1]

Veja-se que a PEC cria um “sistema próprio de vasos comunicantes” entre as áreas da saúde e educação, o que não é permitido pelo atual texto constitucional, pois para cada uma dessas áreas foi estabelecido percentual mínimo de financiamento em busca da promoção efetiva.

As alterações seriam constitucionais, mesmo que se trate de medidas promovidas pelo poder constituinte reformador? Para tanto, apenas para levantar o debate, sem a intenção de esgotar o estudo, vale apresentar dois pontos: se as vinculações orçamentárias para o custeio da saúde e educação são consideradas cláusulas pétreas e se não pode haver alteração nos direitos sociais que violem o princípio da proibição de retrocesso.

Apesar do crescente posicionamento doutrinário afirmando que tais vinculações possuem nítido caráter de cláusula pétrea, inclusive, com precedente jurisprudencial em sentido similar (vide decisão do STF nos autos da Reclamação 30.696), a questão central passará por julgamento do Supremo Tribunal Federal, que deverá se posicionar sobre a constitucionalidade das ECs que alteraram os montantes mínimos destinados para saúde e educação como apresentado acima (ADI 5.595 e ADI 5.658).

Portanto, se for reconhecido que essas vinculações possuem nítido caráter de cláusulas pétreas constitucionais, tais garantias não poderão ser alteradas, nem mesmo, por Emenda à Constituição.

E em mesmo grau de importância deve-se analisar a validade da PEC sob a ótica da proibição de retrocesso, teoria que está sendo cada vez mais citada pelos doutrinadores e utilizada pela jurisprudência, valendo apontar que esse princípio veda a aplicação de uma medida, em qualquer âmbito, que venha a reduzir, de forma pura e simples, o grau de concretização de uma norma constitucional.[2]

Sustenta-se que a PEC apenas será legítima se não violar o princípio da proibição de retrocesso, garantindo a observância dos seguintes (mínimos) critérios[3]: a) não ferir o núcleo essencial dos direitos sociais da saúde e educação, no sentido de que não poderá haver diminuição na satisfação das conquistas já concretizadas; b) verificar a hierarquia entre direitos, ressaltando que ambos são direitos sociais fundamentais; e c) garantir proporcionalidade na medida, como previsão de regras de transição e critérios de autorização para comunicar os mínimos previstos pela Constituição, razoabilidade dos atos, comprovação que a alteração é medida indispensável e não há outra forma de equalização das contas públicas, sempre em prol do interesse comunitário.

Em razão das considerações apresentadas, mesmo que de forma breve, já seria possível verificar que os direitos sociais da saúde e educação foram elevados a alto grau de proteção pela própria Constituição Federal que entendeu por bem em garantir fonte de custeio própria para essas áreas.

A PEC em referência não foi cautelosa ao tratar do tema, pois as justificativas apresentadas no projeto não são suficientes para demonstrar a real necessidade das alterações propostas. Não se pode esquecer que o legislador deve respeito às normas constitucionais e não pode alterar de forma pura e simples as disposições que resguardam direitos sociais, entre eles, o da saúde e educação.

As considerações corroboram para a defesa de que as alterações propostas pela PEC, da forma como estão expostas, são inconstitucionais e não podem subsistir, seja porque deve ser reconhecido que as

vinculações resguardadas para saúde e educação são cláusulas pétreas, seja porque as disposições não demonstraram o cumprimento dos (mínimos) critérios que devem ser observados perante uma medida de cunho retrocessivo.

[1] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento Republicano e Liberdade Igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 294.

[2] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 147-156.

[3] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 450-457.

Date Created

14/11/2019