

Constituição dirigente e direito à saúde no Brasil: da Constituição de 1988 à EC 95/2016

Marina Ramos Dermmam ¹
Ana Luíza Matos de Oliveira ²

Resumo

Este ensaio discute a incongruência entre o projeto da Constituição Federal de 1988 (CF 88), de caráter dirigente, e a Emenda Constitucional (EC) 95/2016, em especial quanto ao direito à saúde, garantido pela CF 88 inclusive com vinculações constitucionais. Para isso, apresenta-se como o direito à saúde foi tratado nas constituições brasileiras, culminando na atual Carta. Por fim, analisa-se como a EC 95/2016 afeta o direito à saúde e se contrapõe ao projeto constitucional dirigente.

Palavras-chave: Constituição, Direito à saúde, Gastos em saúde, Brasil, Política.

Abstract

Governing Constitution and the right to health in Brazil: from the 1988 Constitution to EC 95/2016

The article discusses the inconsistency between the Federal Constitution of 1988 (CF 88), of a leading character, and the Constitutional Amendment (CA) 95/2016, especially regarding the right to health, guaranteed by CF 88 including with spending minimums. The article discusses how the right to health was treated in the Brazilian constitutions, culminating in the current Charter. Finally, it analyzes how CA 95/2016 affects the right to health and how it opposes the ruling constitutional project.

Keywords: Constitution and Bylaws, Right to health, Healthcare expenditures, Brazil, Politics.

JEL: H4, H5, H51.

Introdução

Nos anos 1990, a América Latina passou por um período de adoção de políticas inspiradas no Consenso de Washington o que, para o caso do Brasil, limitou o cumprimento de direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Durante a década dos 2000 e até meados da década de 2010, alguns destes mecanismos ainda seguiam em aplicação, mas este foi um período de crescimento econômico com redução das desigualdades e melhoria no acesso aos direitos sociais, em linhas gerais. Apesar de apresentar este quadro de melhorias, as dificuldades para a consolidação do projeto constitucional foram perenes desde 1988 até hoje, embora com importantes mudanças de grau, intensidade, pressão social e orientações do Legislativo e do Executivo Federal em torno dessas questões. Já a partir de 2015, o Brasil volta a adotar uma política com inspiração de redução do papel do Estado, agora chamada de “austeridade fiscal”, definida como uma política de ajuste da economia fundada na redução dos gastos públicos e do papel do Estado como indutor do crescimento econômico e promotor do bem-estar social (Blyth, 2013; Dweck; Rossi; Oliveira, 2020). Este marco ocorre com

(1) Mestre em Estado, Governo e Políticas Públicas pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO) e Especialista em Gestão Pública pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). E-mail: marina.ruts@gmail.com.

(2) Professora visitante da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO); Mestra e doutora em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e Economista pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: almatosdeoliveira@gmail.com.

a entrada de Joaquim Levy no Ministério da Fazenda no início de 2015 e a adoção de um choque macroeconômico no país.

Porém, mais especificamente desde 2016, o Brasil tem passado por profundas reformas constitucionais e infraconstitucionais que têm alterado com muita rapidez a institucionalidade do país. Tais reformas – trabalhista, previdenciária, fiscal, entre outras – tendem a reduzir o gasto público e a proteção social, levando o país a seguir um modelo inspirado nos paradigmas da austeridade fiscal. O caso brasileiro é um caso de austeridade especialmente intenso, pois a política de austeridade foi disposta na Constituição, alcançando uma rigidez normativa e temporal (20 anos) sem precedentes na experiência internacional (Tavares; Silva, 2020). Em 2020, em meio à pandemia da Covid-19, a austeridade foi flexibilizada no Brasil enquanto durar o estado de calamidade pública, porém a pressão para a retomada do paradigma em 2021 é forte.

Este ensaio visa compreender, à luz de tão rápidas mudanças, como uma das reformas em questão (a fiscal), realizada em 2016 com a Emenda Constitucional n. 95/2016, afeta o projeto da constituição dirigente pensado pelos constituintes e aprovado em 1988 e como, especificamente, afeta o direito à saúde. Assim, busca discutir a incongruência entre o projeto da Constituição Federal de 1988 e a Emenda Constitucional n. 95/2016, que busca reduzir o papel do Estado na promoção dos direitos sociais, em especial no direito à saúde. Nesse sentido, o artigo constrói um panorama da teoria da constituição dirigente e como a Constituição Federal de 1988 se insere nessa teoria, e como o direito à saúde foi tratado nas diversas constituições brasileiras, culminando na atual Carta. Por fim, analisa-se o que é a Emenda Constitucional n. 95/2016, como esta afeta o direito à saúde e se contrapõe ao projeto dirigente de 1988.

1 A Constituição Brasileira de 1988 como constituição dirigente

De forma originária, o jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, em 1982, apresentou a tese de Constituição Dirigente, que se tornou um marco no estudo do constitucionalismo moderno. Canotilho buscava a construção de uma teoria da constituição que correspondesse às demandas sociais pela efetivação dos direitos, segundo a qual a lei constitucional deveria direcionar a atuação do Estado nesse sentido.

Uma constituição dirigente pode ser entendida como um conjunto de normas constitucionais onde se estatuem os fins e as tarefas do Estado, estabelecendo as diretrizes e os deveres para alcançá-los. A constituição se torna, assim, um programa para o futuro, fornecendo linhas de atuação governamental buscando a transformação social, a distribuição de renda e a direção pública do processo econômico. A constituição passa a ser não somente uma garantia do existente, mas também um programa para o futuro, em contraponto à chamada “constituição garantia”, que tem por objetivo último apenas definir as competências dos poderes e regulamentar os procedimentos estatais. Subjacente à tese da Constituição como “mero instrumento de governo” está o liberalismo e sua concepção de separação absoluta entre Estado e sociedade, com a defesa do Estado-mínimo, competente apenas para organizar o procedimento de tomada de decisões políticas (Bercovici, 1999, p. 37).

A constituição dirigente busca transformar o status quo através das promessas constitucionais. Pressupõe “uma filosofia da acção, ou seja, um accionalismo que se dirige à produção, reprodução e alteração da sociedade” (Canotilho, 1994, p. 458). Por meio dos programas

de ação previstos nos textos constitucionais, os quais apontam diretrizes para a ação política em matéria social e econômica, como saúde, educação, e trabalho, vinculam-se os poderes estatais para que estes apliquem o plano previsto constitucionalmente para garantir mudanças sociais almejadas (Leal, 2009, p. 75). No entanto, “a Constituição dirigente não substitui a política, mas se torna a sua premissa material” (Bercovici, 1999, p. 40).

A constituição dirigente vincula, portanto, o Estado, em todas as suas esferas, aos “ditames materiais da constituição, pela exata razão de que, nesse contexto, o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas” (Streck, 2004, p. 103). Esta representa um projeto histórico pragmático de limitação dos poderes de questionar do legislador, da liberdade de conformação do legislador, de vinculação deste aos fins que integram o programa constitucional. Com isso, quando o Estado não atua em conformidade com os programas constitucionais previstos, ele incorre em vício de inconstitucionalidade.

Ao lançar a segunda edição de sua tese, em 2001, Canotilho afirma que o dirigismo constitucional, se entendido como normativismo constitucional, não é capaz de, por si só, operar emancipação (Canotilho, 2001): não basta a produção de leis para que haja efetividade do direito. Reforçando a ideia de que o dirigismo constitucional ainda sobrevive, afirmou em entrevista que:

Em síntese, a minha resposta é esta: posso estar aberto a outros modos de concretização e de legalização do dirigismo constitucional, mas não estou aberto, de forma alguma, à liquidação destas dimensões existenciais que estão subjacentes à directividade constitucional. Concordo que devemos ver o que, histórica e culturalmente, originou este caráter dirigente. Penso que o desafio da Constituição dirigente não é o de torná-la rígida, devendo admitir-se que ela pode ser modulada de outra maneira, de acordo com as evoluções e inovações. Mas os princípios básicos que estou a comentar não se discutem, porque eles são inerentes à nossa própria mundividência subjectiva (a ideia de realização histórica da pessoa humana) (Coutinho, 2005, p. 41).

As Constituições brasileiras de 1934 e 1946 concebiam um modelo de Estado Social na medida em que garantiam direitos trabalhistas e previdenciários, além de garantirem uma ordem econômica e social. Apresentaram algumas normas programáticas, sob a influência da Constituição de Weimar, ficando no limiar entre o liberalismo e o intervencionismo. Todavia, é a partir de 1988 que a Constituição brasileira passa a fornecer os meios de garantir e efetivar os direitos sociais. Mais do que ser uma constituição do estado social como é o caso das Constituições de 1934 e 1946, a Carta de 88 possui caráter dirigente, uma vez que apresenta em seu texto normas constitucionais programáticas, objetivos e diretrizes para a nação, delineando através deles projetos para o futuro e fixando “linhas de atuação, restringindo liberdade de conformação do legislador e do governo na formulação e concretização de políticas públicas” (Leal, 2009, p. 78). Tais linhas de atuação ficam evidentes nos objetivos traçados no art. 3º, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades, devendo estes fins estarem respaldados nos fundamentos previstos no art. 1º, como a cidadania, a dignidade da pessoa humana. Tais normas constituem, assim, a essência da constituição e servem de diretiva na interpretação do texto constitucional. Já o art. 170 apresenta mais uma evidência do caráter dirigente da Carta Magna brasileira ao transparecer um objetivo de mudança social enunciando fins, metas, programas a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade, dentre eles a busca pelo pleno emprego, a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais.

A Constituição de 1988 é de perfil dirigente, vez que o constituinte nela marcou uma série de normas programáticas-dirigentes que buscam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de acordo com um novo período democrático na história do país após um longo período ditatorial. O constituinte instaura um novo modelo de Estado (Estado Democrático de Direito – art. 1º), que acompanha as mudanças e urgências sociais, trazendo no texto constitucional uma série de direitos e garantias sociais e políticas. Quando da organização popular durante o processo constituinte, os movimentos organizados visavam a “garantia constitucional de direitos fundamentais, inclusive os sociais; participação popular mais incisiva na gestão pública; democratização do conhecimento e da defesa da Constituição diretamente pelos cidadãos” (Gonçalves, 2015, p. 145). Assim, a nova Carta contribui para a consolidação da democracia trazendo um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, como o direito à saúde.

Além das normas de caráter programático, a Constituição de 1988, conforme sublinha Bonavides (2012, p. 251), fornece os meios de garantir e efetivar esses direitos, a exemplo dos remédios constitucionais como mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e as ações diretas de inconstitucionalidade.

Mesmo tendo passado por diversas emendas constitucionais, a Carta brasileira continua ditada pelas normas de caráter programático-dirigentes dos arts. 1º, 3º e 170. Ou seja, ainda faz sentido falar de uma constituição dirigente no caso do Brasil, pois não sofreu alterações concernentes ao rol de direitos humanos fundamentais, objetivos da nação etc. No entanto, algumas dessas reformas prejudicam a efetivação de direitos, como a Emenda Constitucional n. 95/16. Se observa atualmente no Brasil uma tentativa de esvaziamento do projeto político dirigente estabelecido na Constituição de 1988. Este quadro se deve muito aos programas de governo executados ao revés do projeto constitucional, que, como nos anos 1990 ou a partir de 2015, acabaram preterindo a implementação dos direitos sociais fundamentais dependentes da intervenção estatal. No entanto, os setores que consideram a tese da Constituição Dirigente retrógrada aplaudem o “dirigismo constitucional” no que tange às políticas de estabilização e a supremacia do orçamento monetário sobre as despesas sociais (políticas ortodoxas de ajuste fiscal e de isolamento da Constituição financeira relativamente à Constituição econômica) (Streck, 2008).

Portanto, a efetivação de direitos constitucionais é constantemente ameaçada pelas reformas constitucionais. Nesse particular, um dos direitos afetados é o direito à saúde, que merece ser analisado mais detidamente, em especial por ter sido uma conquista da cidadania brasileira ao longo dos anos e está seriamente ameaçado.

2 O Direito à Saúde nas Constituições Brasileiras até a CF 88

Na Constituição do Império, outorgada por Dom Pedro I em 1824, foram inseridas algumas inovações sociais. O constituinte da jovem nação, no Título 8 da Carta constitucional, assegurou o direito ao socorro público como garantia de direito civil e político.

Já a Constituição Republicana de 1891 não incluiu o direito à saúde, apresentando um retrocesso em comparação ao texto anterior, com apenas uma vaga menção, no artigo 78, à proteção das garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

A Constituição de 1934, por sua vez, apresentou forte influência das constituições sociais, em especial da Constituição de Weimar (promulgada em 1919, que, em conjunto com a Constituição Mexicana de 1917, é o marco do constitucionalismo moderno). Com isso, vislumbravam-se preocupações com o direito à saúde, contudo, ainda não previsto como um direito fundamental, ficando limitadas às políticas públicas. Podemos observar esse aspecto na redação do art. 138:

Art. 138 – Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

[...]

f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbilidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

Na sequência, a Constituição Federal de 1937 outorga à União o poder de legislar sobre as normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança (art. 16, XXVII), enquanto que o art. 18, c autorizou os Estados a legislarem sobre os assuntos de assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas e fontes medicinais, caso a lei federal apresentasse deficiência ou para atender às peculiaridades locais.

A Carta Constitucional de 1946 também delega à União a competência de legislar sobre a defesa e proteção da saúde (art. 5º, XV, b), ao passo que a legislação estadual continua com caráter complementar sobre as matérias que competem à União.

O texto constitucional de 1967, “emendado” em 1969, apresenta a saúde como “problema do executivo e de implementação de políticas públicas” (Sckwartz, 2000, p. 118). O seu art. 8º, XIV, declara a competência da União em estabelecer planos nacionais de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento. Durante o regime militar, o acesso à rede pública de saúde continuava restrito aos trabalhadores urbanos com carteira.

As constituições brasileiras de 1934 a 1969 mantiveram, em linhas gerais, a garantia de efetivação dos direitos sociais assentado no “paradigma da previdência, o que, por via reflexa, torna claro que tais políticas giravam prioritariamente, em torno dos trabalhadores com profissões regulamentadas por lei” (Gonçalves, 2015, p. 120). Tal perspectiva é totalmente reformulada no processo constituinte de 88, onde os direitos fundamentais sociais passam a ter por fundamento a dignidade da pessoa humana. Dentre as novas conquistas constitucionais está o direito à saúde, previsto no art. 6º como um direito social, um direito de todos e dever do Estado, consoante o art. 196 da CRFB. Assim, o direito à saúde passa a ser regido pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam e começa a ter uma dimensão tanto preventiva como promocional e curativa.

Por outro lado, a competência passa a ser comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, os responsáveis por cuidar da saúde e da assistência pública (art. 23, II). Além disso, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção e defesa da saúde consoante o art. 24, XII, enquanto que aos Municípios cabe prestar serviços de atendimento à saúde da população através da cooperação técnica e financeira da União e do Estado (art. 30, VII), os quais podem intervir caso estes não apliquem o mínimo exigido da receita municipal nas ações e serviços públicos de saúde (art. 35, III). Concebe-se um Sistema Único de Saúde (SUS), que passa a gerenciar a saúde pública de maneira descentralizada e regionalizada, tendo como princípios a universalidade, a equidade e a integralidade para o conjunto de ações em saúde. A

concepção do SUS é conquista das reivindicações do Movimento da Reforma Sanitária, sobretudo a partir da VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986. Seu financiamento é feito com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (art. 198, § 1º). Esse financiamento foi regulamentado ao longo dos anos das mais diversas maneiras.

A Emenda Constitucional n. 29/2000 foi a primeira regra a fixar os percentuais mínimos de receita para aplicação de recursos para a saúde. A normativa estabelece que o financiamento seria realizado da seguinte maneira:

[...] no caso de Estados, municípios e do Distrito Federal os recursos destinados às ações e serviços de saúde estão vinculados à receita de impostos e transferências constitucionais. No caso da União, o percentual mínimo de aplicação é definido com base na variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Os estados devem disponibilizar obrigatoriamente para a saúde 12% de suas receitas, enquanto os municípios devem aplicar uma soma de 15% (Brasil, 2005, p. 89).

Outras mudanças constitucionais ocorreram desde então. A Emenda Constitucional n. 86/2015 pretendia ampliar os recursos, prevendo a aplicação de um mínimo da Receita Corrente Líquida (RCL) do Governo Federal, que passaria a ser escalonada da seguinte maneira: 13,2% em 2016, 13,7% em 2017, 14,2% em 2018, 14,7% em 2019 e 15% em 2020. Na prática, contudo, esse mínimo constitucional não implicava necessariamente aumento de recursos para a área da saúde, uma vez que estava atrelado ao resultado da arrecadação governamental.

No ano de 2016, em razão da forte recessão econômica ocorrida no país, o Governo Federal teve que aplicar 14,96% da Receita Corrente Líquida³ (ao invés de 13,2% previstos na EC 86/2015) para garantir o mesmo patamar de investimentos do ano anterior. Em outras palavras, caso o Governo Federal se limitasse a cumprir o mínimo previsto na EC 86/2015, haveria uma drástica redução dos recursos da saúde naquele ano se comparado com o ano de 2015.

Apesar de tais medidas buscarem a efetivação do direito à saúde, elas não foram capazes de garantir um adequado financiamento ao SUS. Somado a isso, desde 2015 foram adotadas medidas de austeridade econômica que agravam mais esse cenário de subfinanciamento das políticas de saúde.

3 A Emenda Constitucional n. 95/2016 e o Direito à Saúde

As políticas de austeridade, na nova república, sempre estiveram presentes em maior ou menor grau. A partir de 2015, ainda no Governo Dilma, a chamada austeridade fiscal passa a ter centralidade na agenda econômica. Contudo, após o impeachment em 2016 ganham ainda mais força,

(3) Conforme a análise do Conselho Nacional de Saúde sobre o Relatório Anual de Gestão do Ministério da Saúde do ano de 2016, primeiro ano de vigência na norma, o valor empenhado representou 14,96: “O RAG2016/MS evidencia que o valor empenhado em 2016 para verificação da aplicação mínima constitucional em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) foi de R\$ 106,236 bilhões (conforme página 7 do RAG), o que correspondeu a uma aplicação de 14,96% da Receita Corrente Líquida (RCL) de 2016, ou seja, R\$ 253 milhões abaixo do piso mínimo constitucional de 15% da RCL (nos termos dos efeitos combinados da Emenda n. 86/2015 e da Emenda Constitucional n. 95/2016)”. Conselho Nacional de Saúde. Análise da Comissão de Orçamento e Financiamento do Conselho Nacional de Saúde (COFIN/CNS) sobre o Relatório Anual de Gestão 2016 do Ministério da Saúde (RAG2016/MS) e sobre o Relatório Quadrimestral de Prestação de Contas (RQPC) – 3º Quadrimestre/2016 do Ministério da Saúde. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2017/Reso551_anexo.pdf. Acesso em 20 de abril de 2021.

culminando na constitucionalização deste projeto com a aprovação da Emenda Constitucional n. 95/2016.

A Emenda Constitucional n. 95/2016 tramitou na Câmara Federal como PEC 241/2016 e no Senado como PEC 55/2016, e teve votos favoráveis de 359 deputados federais favoráveis no segundo turno (sete a menos que no primeiro turno, onde contou com 366 deputados favoráveis) e de 53 senadores no segundo turno (no primeiro, foram 61 votos favoráveis). Tal emenda, aprovada em 16 de dezembro de 2016, foi chamada de Teto de Gastos e inaugura um novo regime fiscal no Brasil, ao passo que institui uma nova regra para as despesas primárias (despesas não-financeiras) do Governo Federal durante os próximos 20 (vinte) anos, vigendo, portanto, até 2036. A emenda prevê que os gastos federais, incluindo os com políticas públicas para efetivação dos direitos como saúde, educação, assistência social, dentre outros, ficam limitados ao chamado teto, o qual é definido pelo montante de gastos do ano anterior reajustado tão somente pela inflação (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA). Conforme disposto no art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o teto de gastos não está estabelecido apenas para das despesas do Executivo Federal, atingindo também as despesas primárias 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.

A novel norma constitucional inclui no ADCT oito dispositivos (artigos. 106 a 114) que regulamentam o congelamento da despesa primária nas próximas duas décadas (artigos 106 e 107), um rol de punições em caso de descumprimento ao limite individualizado imposto no Novo Regime Fiscal, abrangendo, entre outras proibições, a vedação de aumentar a remuneração dos servidores públicos e de contratar de novos servidores (artigo 109). Já o art. 108 prevê a possibilidade de revisão do método de correção dos limites somente a partir do décimo ano de vigência da EC n. 95/2016. Segundo esse dispositivo, em 2026 o Presidente ou a Presidenta eleita poderá propor projeto de lei complementar para alterar o IPCA por outro método, nada mais que isso. O art. 110, I, faz uma ressalva sobre os gastos com saúde e educação referentes ao ano de 2017, garantindo a aplicação do mínimo constitucional apenas para este ano, sendo que nos exercícios financeiros posteriores serão calculados os valores aplicados nos exercícios anteriores com a respectiva correção. Ou seja, congela-se o mínimo aplicável em saúde e educação no mínimo constitucional em 2017. Com isso, a partir de então, ocorre uma redução de tais valores em percentual do PIB ou das receitas do governo:

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

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

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

Como se verifica, a Emenda Constitucional n. 95/2016 abrange inclusive os gastos com a saúde e educação, contradizendo o próprio texto constitucional até então em vigor. Referente ao impacto da medida na efetivação dos direitos à saúde e educação, Vieira e outros (2017, p. 37) alertam

que se argumentou que a regra aprovada não impediria que a cada ano recursos adicionais à aplicação mínima fossem alocados à saúde e à educação. No entanto, para a saúde, a Nova Política Fiscal prevê um teto para o gasto primário total e o congelamento em termos reais dos valores gastos com saúde, enquanto anteriormente se estabelecia uma obrigação dos entes federativos aplicarem um percentual mínimo variável com a receita (ou seja, crescente) para a efetivação desses direitos. Assim, essa política fiscal afetará fortemente o financiamento do SUS:

[...] Também não foram excluídos do teto, no Brasil, os percentuais obrigatórios de gastos com a saúde e educação. A Constituição, como se sabe, exige que os governos apliquem um percentual mínimo de sua receita em educação e saúde. A União federal é obrigada a aplicar na saúde ao menos o mesmo valor do ano anterior mais o percentual de variação do Produto Interno Bruto (PIB). Estados e Municípios precisam investir 12% e 15%, respectivamente. Na educação, a União federal deve gastar 18% do arrecadado, e Estados e Municípios 25% (Rossi; Dweck, 2020, p. 262).

Também é preciso destacar que o direito à saúde no Brasil é muito amplo e deve ser garantido por meio de políticas econômicas e sociais. Há o reconhecimento de que fatores relacionados às condições em que as pessoas vivem e trabalham condicionam a saúde da população: estes são os determinantes sociais da saúde.

Em suma, os mínimos gastos com saúde e educação ficam na prática desvinculados do crescimento das receitas. Além disso, o crescimento dos benefícios previdenciários nos próximos anos, mesmo com a aprovação da reforma da previdência em 2019, leva a cada vez maior participação da previdência no teto das despesas primárias ao longo dos anos. Além disso, o novo regime fiscal pressupõe uma redução dos gastos públicos relativamente ao Produto Interno Bruto (PIB) e ao número de habitantes.

[...] O princípio básico da proposta é que o gasto público federal tenha crescimento real nulo, o que implicará uma redução do gasto público em proporção ao PIB. Esse princípio pode ser identificado como um esforço de austeridade continuado que busca reduzir sistematicamente a participação do Estado na Economia e, conseqüentemente, no crescimento econômico. Isto é, a demanda pública estará sistematicamente contribuindo para reduzir o crescimento econômico, o que exigirá um esforço muito maior dos componentes privados da demanda (consumo, investimento e demanda externa) (Noce; Clark, 2020, p. 2).

Contudo, isso não significa necessariamente redução dos gastos públicos federais. A referida regra, vale dizer, não engloba as despesas relacionadas com o pagamento de juros sobre a dívida pública. A nova política fiscal, portanto, representa a suspensão do projeto constituinte de 1988.

A Emenda Constitucional n. 95/2016 constitucionaliza uma política de austeridade econômica no Brasil, ameaçando sobretudo a efetivação dos direitos sociais, pois reduzirá gastos nas áreas como saúde, educação, habitação e assistência social. Com efeito, não haveria a necessidade de se inscrever na carta constitucional um novo regime fiscal, a não ser pela preferência em desvincular o gasto mínimo em saúde e educação, tal como previsto nos artigos 198 e 212 da CRFB. Segundo Rossi e Dweck (2020), o Novo Regime Fiscal foi elaborado em forma de emenda constitucional justamente para desvincular as receitas para saúde e educação. Nesse sentido, a PEC do novo regime fiscal é, na verdade, a PEC da desvinculação da saúde e da educação.

Para Mariano (2017), o estabelecimento de um teto para os gastos públicos tem como alvo o projeto constituinte de 1988, tratando-se de uma ofensiva conservadora de retirada de direitos sociais, na medida em que reserva ao investimento público papel de estímulo ao investimento privado e do crescimento do setor produtivo, não mais a implementação de direitos sociais. Segundo a autora, a EC 95/2016 representa a reação dos setores políticos e econômicos conservadores da sociedade brasileira, que nunca aceitaram uma constituição dirigente e que pretendeu implantar um Estado Social no Brasil, determinando a função social da propriedade a intervenção do Estado nos domínios econômico e social (Mariano, 2017, p. 276).

A Emenda Constitucional n. 95/2016 acompanhará seis mandatos presidenciais, e, mesmo que a economia brasileira esteja bem, os futuros governos não poderão aumentar as despesas primárias. No novo regime fiscal, para aumentar o investimento em uma área, outras deverão sofrer cortes. Ou seja, a emenda constitucional acaba retirando dos próximos governantes sua autonomia sobre o orçamento, o que fere, inclusive, o princípio democrático.

Por acarretar o sucateamento de políticas públicas garantidoras de direitos sociais para um futuro bem próximo, podemos afirmar que a Emenda Constitucional n. 95/2016 viola direitos humanos da população e ataca frontalmente o projeto político dirigente da Constituição de 1988. A nova previsão constitucional limita os recursos para efetivação dos direitos sociais, como o direito à saúde.

Ademais, o direito à saúde, por ser norma dirigente-programática, possui especial proteção, dentre elas a proibição de retrocessos sociais, a qual define que “uma vez implementadas políticas públicas concernentes aos direitos sociais, tais políticas podem ser alteradas, mas não desconstituídas, deixando sem proteção satisfatória o direito adredemente garantido” (Gonçalves, 2015, p. 243). A saúde, como direito de todos e dever do Estado, faz parte do núcleo programático-dirigente, não podendo uma regra posterior, mesmo emenda constitucional, limitar sua realização. É justamente isso que o princípio da proibição do retrocesso vem garantir que os direitos fundamentais sociais tenham condições materiais básicas para sua realização.

O novo regime fiscal imposto pela Emenda Constitucional n. 95/2016 imprime retrocessos sociais, pois “retroagirá, inviabilizará ou reduzirá conquistas sociais civilizatórias (direitos), por intermédio de política econômica de viés fiscal” (Sarlet, 2007, p. 1233). O princípio da proibição ao retrocesso social, vale lembrar, tem por fundamento primeiro impedir que se coloque em risco direitos já conquistados, bem como se reduza parâmetros mínimos sociais já consolidados. O princípio da proibição ao retrocesso está vinculado ao princípio da segurança jurídica: a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais.

Dessa forma, a emenda constitucional em questão impossibilita a realização do projeto constitucional, estabelecendo normas jurídicas limitadoras à prestação estatal de direitos ditados pela própria Carta Magna.

Considerando, pois, que o novo regime fiscal introduz de forma profunda a austeridade no Brasil, impossibilitando investimentos sociais efetivos nas próximas décadas, conclui-se que seu

objetivo perpassa o campo econômico. No Brasil a austeridade está sendo utilizada para produzir uma reforma profunda do Estado instituído com a Constituição Federal de 1988.

Não por outro motivo os defensores da política de constitucionalização da austeridade criticam abertamente o caráter dirigente da Constituição de 1988. O atual ministro da economia, Paulo Guedes, fala da maldição dirigista em artigos publicados por ele na Folha de São Paulo e n'O Globo, onde defende que “só a reforma econômica, erradicando o dirigismo e descentralizando recursos, poderá regenerar a classe política” (Guedes, 2020). Tal postura tem sido relativizada por alguns economistas do campo liberal, em meio à pandemia de Covid-19, porém segue a pressão para que já em 2021 a austeridade fiscal volte.

Autores como Bercovici, Bello e Lima (2020, p.4) criticam essa postura, pontuando que os críticos da constituição dirigente são os mesmos que defendem a política de estabilização e supremacia do orçamento monetário sobre as despesas sociais, como o caso do novo regime fiscal brasileiro. Para esses autores, apenas os dispositivos constitucionais relativos a políticas públicas e direitos sociais são tidos como forma de “engessar” a política. E os mesmos críticos da constituição dirigente são os grandes defensores das políticas de estabilização e de supremacia do orçamento monetário sobre as despesas sociais. A imposição, por outro lado, das políticas ortodoxas de ajuste fiscal e de liberalização da economia, não acarretou qualquer manifestação de que se estava “amarrando” os futuros governos a uma única política possível, sem qualquer alternativa.

Dweck, Oliveira e Rossi (2019) destacam que:

[...] a EC 95 que, para muito além de uma medida de ajuste fiscal, é um projeto de desconstrução do pacto social de 1988 naquilo que ele tem de melhor: a cidadania social. Em primeiro lugar, a EC 95 é um equívoco macroeconômico, pois impede a atuação anticíclica da política fiscal e impõe um caráter contracionista à mesma, uma vez que a contribuição da demanda pública para o crescimento será sistematicamente nula. Em segundo lugar, a nova regra fiscal impõe a redução do tamanho do gasto do governo central na economia, que pode passar de 19,8% do PIB em 2017 para em torno de 12,4% em 2037 – o que impediria não somente a expansão e a melhoria da qualidade, mas também a manutenção da atual infraestrutura de bens e serviços públicos, gerando ineficiências econômicas e um grande prejuízo à garantia dos direitos sociais previstos pela Constituição.

Sendo assim, a Emenda Constitucional n. 95/2016 representa uma desconstrução do projeto político dirigente de 1988, que tem por finalidade a prestação de serviços visando à garantia dos direitos sociais e, em última análise, a redução das desigualdades existentes. A redução dos gastos primários do Estado impede a manutenção desses serviços públicos essenciais, inviabilizando a consecução dos fins definidos na Constituição, o que é bastante grave diante da desigualdade brasileira.

Conclusões

Uma Constituição Dirigente tem por característica “estabelecer um fundamento constitucional para a política, que deve mover-se no âmbito do programa constitucional” (Bercovici, 1999, p. 40). Assim, legisladores e governantes se vinculam a este programa constitucional e seus programas políticos devem, necessariamente, observar (e obedecer) tais premissas.

A Constituição brasileira de 1988 inovou ao adotar um perfil programático dirigente apresentando objetivos e diretrizes para a nação, traçando um projeto que visa à melhoria das condições sociais e econômicas da população. Para atingir tal objetivo, políticas públicas devem garantir aos brasileiros e às brasileiras a efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos constitucionalmente.

A Constituição Cidadã, como é conhecida, tem importante papel no nosso Estado. Nela importantes políticas sociais de caráter universal e, em alguns casos, redistributivo estão previstas, além da garantia de direitos humanos fundamentais e sociais. A Carta Magna de 88, como visto, possui caráter dirigente, uma vez que apresenta em seu texto normas constitucionais programáticas, objetivos e diretrizes para a nação, delineando através deles projetos para o futuro que visam a melhorias das condições sociais e econômicas do povo brasileiro.

Na contramão deste projeto, a Emenda Constitucional n. 95/2016, além de desvincular a receita e deixar de prever percentuais mínimos para realização de políticas públicas nas áreas sociais, a exemplo da educação e da saúde, também congelou os gastos federais atribuindo aos parâmetros de investimentos o ano de 2016, que passam a ser corrigidos pela inflação e sem vinculação ao Produto Interno Bruto (PIB) para os próximos vinte anos (ou seja, até 2036).

O novo regime fiscal causa, já em curto prazo, desastrosos efeitos à população brasileira, principalmente aos mais carentes. A constitucionalização da austeridade aprofunda o abismo de classes, fazendo com que o ônus recaia principalmente sobre aqueles que menos têm, exatamente pelos desmontes dos mecanismos tendentes à redução das desigualdades. E, em meio à pandemia de Covid-19 em que a regra do teto foi flexibilizada pelo estado de calamidade pública, segue a pressão para que já em 2021 a austeridade fiscal volte. Em meio à pandemia, alguns economistas do campo do *mainstream* tem questionado a regra do teto de gastos mais recentemente, como Armínio Fraga (2020) e Monica de Bolle (2020), porém a pressão para a manutenção do teto de gastos é grande.

Para os defensores da austeridade, o projeto constitucional dirigente não cabe no orçamento público, pois para atingir o equilíbrio das contas públicas é necessário efetuar o desmonte da estrutura de garantia e efetivação de direitos. Nesse cenário, como realizar o projeto político dirigente durante a vigência da EC n. 95/2016? Para serem efetivados, os direitos sociais fundamentais dependem de ações de cunho material e organizacional e uma brusca diminuição de receita desmontaria essa estrutura administrativa que garante esses direitos. A situação é ainda agravada, no presente momento, com novas tentativas de “flexibilizar” o orçamento da saúde e da educação nos municípios e estados, através do Projeto de Emenda Constitucional 188/2019.

É por essa razão que o Novo Regime Fiscal nascido em 2016 é incompatível com o projeto dirigente da Constituição de 1988, pois não há como o Estado brasileiro realizar sua tarefa constitucional de transformar a realidade social brasileira, com a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, com uma política vigente de austeridade permanente que impõe o congelamento real dos gastos públicos por vinte anos.

Bibliografia

- BERCOVICI, G. A Problemática da Constituição Dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informações Legislativas*, Brasília, n.142, abr./jun. 1999.
- BERCOVICI, G.; BELLO, E.; LIMA, M. O fim das ilusões constitucionais de 1988? *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37470>. Acesso em: 19 set. 2020.
- BLYTH, M. *Austerity: the history of a dangerous idea*. Oxford University Press, 2013. 304p.
- BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012. 863p.
- BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. Ministério da Saúde. *O SUS de A a Z: garantindo saúde nos municípios*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.
- CANOTILHO, J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994. 539p.
- CANOTILHO, J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DE BOLLE, M. Mudança no teto de gastos é inevitável, diz economista Monica de Bolle. *Revista Época*. Disponível em: <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/mudanca-no-teto-de-gastos-inevitavel-diz-economista-monica-de-bolle-1-24480714>. Acesso em 28 jun.2020

- DWECK, E.; ROSSI, P.; OLIVEIRA, A. L. M. *Economia pós-pandemia: desmontando os mitos da austeridade fiscal e construindo um novo paradigma econômico*. São Paulo: Autonomia Literária, 2020. 251p.
- FRAGA, A.; ROCHA, J.; DAVID, G. *Como melhorar a arrecadação para turbinar o SUS e as políticas sociais? Você acha justo?* 2020 Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SLyB1Gans-U&feature=youtu.be>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- GONÇALVES, C. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma Constituição Dirigente*. Curitiba: Juruá, 2015. 304p.
- GUEDES, P. Maldição Dirigista. *Jornal O Globo*, Rio de Janeiro, 9 abr. 2018. Disponível em <https://oglobo.globo.com/opiniaio/maldicao-dirigista-22571004>. Acesso em: 19 set. 2020.
- LEAL, R. Pluralismo, políticas públicas e a Constituição de 1988: considerações sobre a práxis constitucional brasileira 20 anos depois. In: MORAES, A (Org.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARIANO, C. Emenda Constitucional 95/2016 e o Teto dos Gastos Públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, 2017.
- NOCE, U.; CLARK, G. A emenda constitucional n. 95/2016 e a violação da ideologia constitucionalmente adotada. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/194>. Acesso em: 27 set. 2020.
- ROSSI, P.; DWECK, E. Impactos do novo regime fiscal na saúde e na educação. *Cadernos de Saúde Pública*, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v32n12/1678-4464-csp-32-12-e00194316.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.
- SARLET, I. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 520p.
- SARLET, I. Comentários ao art. 196. In: CANOTILHO, J.; MENDES, G., STRECK, L. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, M. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Direitos Fundamentais & Justiça: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS*, Porto Alegre, HS Editora, 2007.
- SCHWARTZ, G. A Efetivação do Direito à Saúde. In: *Revista do Direito*. Santa Cruz: UNISC, 2000.
- STRECK, L. Constituição e Hermenêutica em Países Periféricos. In: OLIVEIRA NETO, F; COUTINHO, J; MEZZARROBA, O; BRANDÃO, P. *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2008.
- STRECK, L. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 592p.

TAVARES, F., SILVA, G. A ciência política brasileira diante do novo regime fiscal: para uma Agenda de pesquisas sobre democracia e Austeridade. *DADOS*, Rio de Janeiro, v. 63, n. 2, e20180320, 2020.

VIEIRA, F.; SANTOS, I.; OCKÉ-REIS, C.; RODRIGUES, P. *Políticas sociais e austeridade fiscal: como as políticas sociais são afetadas pelo austericídio da agenda neoliberal no Brasil e no mundo*. Rio de Janeiro: Cebes, 2018. Disponível em: http://cebes.org.br/site/wp-content/uploads/2018/05/Austeridade_VFF.pdf. Acesso em: 19 set. 2020.