

**A DRU E A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE INVERTIDA –
O DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL À DISPOSIÇÃO DO
DIREITO FINANCEIRO**

THE DRU AND THE REVERSED DIRECTIVE CONSTITUTION
– THE USE OF THE ECONOMIC AND SOCIAL LAW TO THE
FINANCIAL LAW

Paulo Vitor Bergamo Braga

phaulobraga@gmail.com

Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana
Mackenzie. Advogado.

RESUMO

Neste artigo, examina-se a relação entre as Constituições Econômica e Social de 1988 e a DRU (Desvinculação das Receitas da União), com base na ideia de “Constituição dirigente invertida”, proposta por Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto. Para isso, será feita uma sucinta introdução sobre a evolução do constitucionalismo social, chegando à Constituição de 1988 e suas sucessivas reformas, que descaracterizaram todo o ideal dirigente proposto pelos Constituintes de 1988.

PALAVRAS-CHAVE

Constituição Econômica. Constituição Social. Constituição de 1988. Direito financeiro. Orçamento.

ABSTRACT

This article examines the relationship between the Economic and Social Constitution of 1988 and the DRU, based on the idea of “reversed directive Constitution” from Gilberto Bercovici and Luis Fernando Massonetto. For this, there will be a brief introduction on the evolution of social constitutionalism, reaching the 1988 Brazilian’s Constitution and its subsequent amendments, that mischaracterized the ideals proposed by the 1988 Constitutionalists.

KEYWORDS

Economic Constitution. Social Constitution. Brazilian Constitution. Financial law. Budget.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Constituição econômica e constituição social. 2. Constituição de 1988: constituição dirigente? 3. Constituição de 1988 e reformas pós 1988: A ideia da constituição dirigente invertida. 4. A Desvinculação das receitas da União e a inversão total da constituição dirigente. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

Depois de vinte e um anos de vigência da outorgada Constituição de 1967, posteriormente modificada significativamente pela Emenda 1 de 1969, foi promulgada a sétima Constituição Brasileira, chamada de “Constituição Cidadã” pelo então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, deputado Ulysses Guimarães.

Adotando uma ideia de dirigismo constitucional, a Constituição de 1988 trouxe, em seu texto, uma enorme quantidade de direitos sociais e de normas de direito econômico (as chamadas Constituições Social e Econômica) que deveriam ser concretizadas pelo legislador infraconstitucional, no exercício de seu poder legislativo, e pelo administrador, no exercício de seu poder executivo.

Ocorre que desde a promulgação da Constituição de 1988 foi realizado um verdadeiro “ataque” às suas disposições econômicas, com a edição de sucessivas emendas constitucionais e legislações infraconstitucionais que subverteram as diretrizes estabelecidas pelo Constituinte em busca de uma “blindagem” da Constituição Financeira frente a esse dirigismo constitucional.

Foi nesse contexto que, no ano de 2006, foi publicado no Boletim de Ciências Econômicas da Universidade de Coimbra, o artigo “A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica”, de autoria de Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto,¹ que trouxe pela primeira vez a ideia de que o legislador inverteu a lógica dirigente da Constituição Federal, centralizando o direito financeiro e relegando ao direito econômico e social as chamadas “sobras orçamentárias”.

Neste estudo, será analisada a noção de “Constituição dirigente invertida”, tendo como foco principal a DRU (Desvinculação das Receitas da União), que completou a inversão constitucional dirigente ao permitir que as receitas vinculadas, notadamente as das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, fossem “desvinculadas” e utilizadas pelo governo em arrepio aos mandamentos constitucionais originários.

CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E CONSTITUIÇÃO SOCIAL²

Antes de tratar do tema constitucionalismo dirigente, é importante que se faça uma evolução histórica da noção de Constituição econômica e de Constituição social como partes integrantes de uma Constituição.

Quando se fala, neste século XXI, da presença de um sistema de normas de direito econômico e de direito social, no bojo de uma Constituição nacional, tem-se a ideia de que ambas são admitidas no texto constitucional. Ocorre que nem sempre foi assim.

Quando se procura analisar, por exemplo, a relação existente entre o direito constitucional e o direito econômico, deve-se recordar que, pelo menos até o fim da Primeira Guerra Mundial, a economia era tida como “intocável” pelo Estado.

Foi só com o fim da Primeira Guerra Mundial que os países começaram a perceber a importância do direito econômico. Segundo Fabio Konder Comparato, foi a guerra que fez com que os países comessem uma intensa regulação das suas atividades econômicas, surgindo assim um novo ramo do Direito.^{3 4}

1 BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. *A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica*. Boletim de Ciências Econômicas, vol. XLIX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.

2 Ao momento em que se “formam” as Constituições Econômicas e Sociais se costuma chamar de “Constitucionalismo Social”.

3 COMPARATO, F. K. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*, ano 54, v. 353, março de 1965, p. 15/16

4 Interessante destacar que a relação entre o direito econômico e a guerra é tão grande que, segundo

O que se viu desde então foi uma proliferação de textos de cunho econômico, das mais diferentes hierarquias legais⁵. Mas seriam estes textos o que modernamente se costuma chamar de Constituição Econômica?

Há, pelo menos, dois sentidos para a expressão “Constituição Econômica”. Em uma primeira acepção, pode significar a existência sistematizada de princípios vetores da ordem econômica na legislação pátria, não sendo necessário que essa sistematização esteja expressamente prevista na Constituição. Assim, segundo esse sentido, a lei em que esses princípios estivessem insertos seria uma “Constituição Econômica”, pois regeria todo o direito econômico, como uma lei geral sobre o assunto, sem constar diretamente do corpo Constitucional.⁶

Não é esse, entretanto, o sentido moderno de Constituição Econômica, notadamente aquele advindo do processo de reconstrução mundial pós Segunda Guerra Mundial. Canotilho afirma, com bastante propriedade, que Constituição Econômica nada mais é do que “o conjunto de disposições constitucionais – regras e princípios – que dizem respeito à conformação da ordem fundamental da economia”⁷, assumindo uma dupla função, segundo Caggiano: asseverar os direitos fundamentais aos agentes econômicos e delimitar a atuação estatal na área econômica.⁸

Por sua vez, a Constituição Social, segundo Canotilho, é aquela em que se encontram presentes o “conjunto de direitos e princípios de natureza social formalmente plasmados na Constituição”.⁹

Assim como no direito econômico, foi a Primeira Guerra Mundial o divisor de águas em relação a uma constitucionalização dos direitos sociais, já que, até então, apenas os direitos que hoje chamamos de primeira dimensão (aqueles provenientes da Revolução Francesa) eram garantidos pelos Estados nacionais¹⁰.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, a Alemanha estava devastada. A “hecatombe internacional”¹¹ produziu efeitos tão drásticos no país germânico que a Assembleia Constituinte teve que se reunir em Weimar (e não em Berlim,

Gilberto Bercovici, em 1918, Richard Kahn lança o livro *Rechtsbegriffe des Kriegswirtschaftsrecht*, que defende o direito econômico como um direito excepcional, voltado unicamente para a organização em período de guerra. BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, M. V. de M.; BERCOVICI, G.; MELO, C. de (orgs). *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 509.

5 COMPARATO, op. cit., p. 16

6 SOUZA, W. P. A. *Teoria da Constituição Econômica*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 38.

7 CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 345

8 CAGGIANO, M. H. S. O Desenho Econômico na Constituição Brasileira de 1988. *Revista Direito Mackenzie*, ano 1, n. 1, jan/jun de 2000, p. 162, nota 6.

9 CANOTILHO, op. cit., p. 347/348

10 É importante se destacar que já haviam alguns direitos sociais garantidos desde a Constituição do Império, como, por exemplo, o direito ao ensino ou aos chamados “socorros públicos”. Ocorre que estas normas eram totalmente ineficazes, motivo pelo qual se costuma afirmar que o início do verdadeiro Constitucionalismo Social se deu com o final da Primeira Guerra Mundial.

11 RUSSOMANO, R. *Lições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1968, p. 405

capital do país) para elaborar a Constituição que, assim como no constitucionalismo econômico, foi o marco inicial de toda a evolução constitucional-social do século XX.¹²

Entretanto, foi somente com a crise de 1929 e, conseqüentemente, com o começo do Welfare-state, que houve uma maior difusão da ideia de “Estado Providência”, ou seja, de um Estado que concede prestações positivas a seus cidadãos, e, conseqüentemente, a garantia de determinados direitos sociais, terminando a sua solidificação com o fim da Segunda Guerra Mundial e a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)¹³ e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

Essa constitucionalização da ordem econômica e social foi incorporada no Brasil a partir da Constituição de 1934, que, pela primeira vez, trouxe expressamente como um título a “Ordem Econômica e Social”, constando de todas as Constituições brasileiras subsequentes (em um maior ou menor grau) até a Constituição atual, de 1988.

CONSTITUIÇÃO DE 1988: CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE?

Como já afirmado anteriormente, a Constituição de 1988 foi um documento que buscou romper com todo o autoritarismo que vigorava no país desde 1964 (sedimentado nas Cartas de 1967 e na Emenda 1 de 1969), reestabelecendo, nos dizeres de Carlos Roberto Siqueira Castro, “a pacificação nacional e a restauração do convívio democrático em nosso país”.¹⁴

Ocorre que a Constituição Brasileira de 1988, ao contrário de sua predecessora, constituiu a República Federativa do Brasil em um Estado Social e Democrático de Direito, sendo considerada, pela doutrina constitucional, como uma Constituição dirigente.¹⁵ Mas o que seria esse “dirigismo constitucional”? Constituição dirigente é aquela que, segundo as palavras de Bercovici, “define, por meio das chamadas

12 FERREIRA, F. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 48

13 Afirma Fabio Konder Comparato que, “seja como for, a Declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo 1º”. COMPARATO, F. K. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 223

14 CASTRO, C. R. S. 20 anos da Constituição Democrática de 1988. In: AGRA, W. M. ; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; (Coord). *Comentários à Constituição Federal de 1998*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 23.

15 Nesse sentido, entre outros: SARLET, I. W. O Constitucionalismo Brasileiro em Perspectiva Histórico-Evolutiva – Da Constituição Imperial de 1824 a assim chamada “Constituição Cidadã” de 1988. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 243/244; AGRA, W. M. A Constituição Cidadã como pacto vivencial da sociedade. In: AGRA, W. M.; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; (Coord). *Comentários à Constituição Federal de 1998*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 19/20.

normas constitucionais programáticas, fins e programas de ação futura no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população”.¹⁶

Nesse sentido, Canotilho em seu livro “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador” indaga:

deve uma constituição conceber-se como um «estatuto organizatório», como simples «instrumento de governo», definidor de competências e regulador de processos, ou, pelo contrário, deve aspirar a transformar-se num plano normativo-material global que determina tarefas, estabelece programas e define fins? Uma constituição é uma lei do Estado e só do Estado ou é um «estatuto jurídico do político», um «plano global normativo» do Estado e da sociedade?¹⁷

Ora, por óbvio que a função da Constituição em um Estado Democrático e Social de Direito como o brasileiro não pode ficar restrita a ser um documento que estabelece competências e regula processos, não sendo esta, inclusive, a ideia do legislador constituinte e nem os anseios da sociedade nacional.

Basta uma simples análise da Constituição de 1988 para que se possa perceber este caráter dirigente do texto de 1988.

Dessa forma, por exemplo, o artigo 3º estabelece os objetivos da República Federativa do Brasil, entre os quais encontramos a construção de uma sociedade, livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

Não há interpretação possível desse artigo que não nos conduza à constatação de que a Constituição de 1988, em seu artigo 3º, estabeleceu determinados objetivos que vinculam o Estado brasileiro, que impõe direções que devem ser seguidas pelos representantes da República Federativa do Brasil.

Outro exemplo desse caráter dirigente da Constituição é o artigo 170, que inaugura o Título da Ordem Econômica e Financeira. Segundo esse artigo, a ordem econômica constitucional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social. Essa finalidade da ordem econômica nada mais é do que o objetivo final de toda a ordem econômica.

Ademais, o artigo 170 ainda traz em seus últimos três incisos princípios chamados por Luís Roberto Barroso de “princípios-fins”, descrevendo “uma realidade fática desejada pelo constituinte e comandada pelo Poder Público”.¹⁸ São eles os

16 Este conceito foi dado por Gilberto Bercovici ao analisar a Constituição Brasileira de 1988 em seu artigo: BERCOVICI, G. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, ano 36, nº 142, abr/jun 1999, p. 36.

17 CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 1. ed. reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 12

18 BARROSO, L. R. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II, 2. ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 60. É importante destacar que o autor considera que a “existência digna” também é um princípio-fim.

princípios da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca pelo pleno emprego e o do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Por outro lado, examinando-se a Constituição Social, vê-se que a Constituição de 1988 trouxe em seu texto um grande número de direitos sociais, tanto no Capítulo dos Direitos Sociais (Artigos 6 a 11), quanto no Título VIII, denominado “Da Ordem Social”.

Quanto a esses direitos sociais, geralmente se faz uma crítica à sua “baixa efetividade”, pelo emprego das chamadas “normas programáticas”¹⁹, devendo-se ressaltar que, entretanto, essas normas são dotadas de um poder vinculativo ao legislador, que deve, em respeito ao caráter dirigente da Constituição Federal, adotar as medidas legiferantes cabíveis para a plena eficácia destes direitos.²⁰

3. CONSTITUIÇÃO DE 1988 E REFORMAS PÓS 1988: A IDEIA DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE INVERTIDA

Ocorre que esta Constituição dirigente de 1988, que já sofreu abalos em sua essência pela supervalorização da Constituição Financeira, foi sendo, aos poucos, desestruturada pelo legislador constituinte derivado, chegando-se a uma inversão do dirigismo constitucional, como bem definiram Massonetto e Bercovici.

Em um constitucionalismo social dirigente, no qual o constituinte determina no próprio texto constitucional objetivos, metas e direitos econômicos e sociais que dependem de prestações estatais, é necessário que se tenha uma íntima ligação entre o Direito Financeiro e o Direito Social e Econômico.

Entretanto, como bem observam Massonetto e Bercovici, a Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que especificou esse caráter dirigente, estabeleceu uma centralização e unificação orçamentária não condizente com o intuito de um Estado Social diretivo, sendo essa unificação e centralização finalizada por reformas constitucionais e por leis infraconstitucionais.²¹

Com a mudança de toda a teorização de fundo público e de sua utilidade para o financiamento do desenvolvimento econômico e social e com a “blindagem” da Constituição Financeira, inverte-se toda a lógica de um constitucionalismo dirigente: coloca-se a Constituição Financeira em uma posição de centralidade, desvinculada das funções econômicas e sociais anteriores a essa fase neoliberalista.²²

19 Cabe aqui a ressalva de que não só com relação aos direitos sociais o legislador resolveu utilizar-se das normas programáticas, incluindo-se neste rol também os direitos econômicos. Aliás, como já referido no próprio texto, as normas programáticas são típicas de Constituições dirigentes.

20 Tanto foi este o ideal do legislador constituinte que ele previu, nos artigos 5º, LXXI, e 103, § 2º, duas medidas contra a “ineficácia das normas constitucionais”: o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

21 BERCOVICI; MASSONETTO. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. cit, p. 10/11

22 Ibid., p. 13/17

Nesse sentido, afirmam Massonetto e Bercovici que, com esta centralização e blindagem financeira, toda a ordem econômica encontra-se “isolada de seus instrumentos financeiros, cuja efetividade é medida em si mesma, sem qualquer relação com os objetivos da política econômica estatal ou da ordem econômica constitucional”.²³

Ora, se a ideia deste constitucionalismo do século XX é justamente a de se buscar a “alteração da estrutura econômica existente”²⁴, esta concentração e exacerbação dada ao orçamento e à Constituição Financeira é uma afronta e uma inversão à busca dos objetivos descritos na Constituição de 1988, os quais deveriam ser seguidos pelos legisladores.

Analisando a Constituição Econômica de 1988 em seus primeiros 15 anos de existência, afirma Fernando Facury Scaff que, até maio de 2003, das 46 Emendas Constitucionais aprovadas pelo Congresso Nacional, 25 (ou seja, mais da metade) das emendas dispunham sobre algum aspecto referente à matéria econômica, orçamentária ou tributária.²⁵

Das reformas constitucionais e legislações infraconstitucionais que ajudaram a desestruturar o caráter dirigente da Constituição, deve-se citar, especialmente, o programa de desestatização de empresas públicas (principalmente dos bancos estaduais), a centralidade do Banco Central para dispor sobre os assuntos monetários, a Lei de Responsabilidade Fiscal²⁶ e a desvinculação das receitas da União.

É possível perceber, a partir destas reformas, como o legislador buscou “proteger” a Constituição Financeira contra a possibilidade (e que, na verdade, deveria ser um dever) dela financiar os objetivos econômicos e sociais previstos na Constituição Federal. Enquanto que as desestatizações dos bancos estaduais²⁷ influíram diretamente na possibilidade de financiamento do desenvolvimento nacional com fundos públicos²⁸. Já a centralização da competência monetária no Banco Central e

23 Ibid., p. 17

24 BERCOVICI, G. *Constituição Econômica e Desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 33

25 Neste rol das 46 Emendas Constitucionais até 2003 estão incluídas as seis emendas de revisão. SCAFF, F. F. A Constituição Econômica Brasileira em seus 15 anos. *Revista de Direito Público da Economia*, ano 1, nº 03, jul/set, 2003, p. 90.

26 BERCOVICI; MASSONETTO. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica, cit, p. 11/12. Quanto à desvinculação das receitas da União, o tema será abordado em um capítulo próprio.

27 A possibilidade de privatização de instituições financeiras controladas direta ou indiretamente pela União foi expressamente prevista no artigo 2º, inciso I da Lei 9.491/1997, mostrando claramente o contrassenso das desestatizações de bancos públicos. Ora, se essa privatização fosse algo considerado “normal”, não haveria a necessidade da expressa referência a esta possibilidade, a partir da utilização da expressão “inclusive instituições financeiras”.

28 Mesmo porque os fundos públicos, tão importantes para o desenvolvimento nacional e vilanizados pelos neoliberalistas, assumiram uma função de particular importância no contexto nacional privatizante: financiar a compra das estatais por empresas de capital privado. Neste sentido, analisando as falácias das justificativas da estatização das empresas nacionais: SAYAD, João. Aspectos Políticos do Déficit

a adoção da Lei de Responsabilidade Fiscal resultaram na blindagem da Constituição Financeira.²⁹

A principal consequência da mudança de função da Constituição Financeira é a de que, com o seu distanciamento das Constituições Econômicas e Sociais, passou-se a interpretar a Constituição Financeira, “como se fosse “neutra”, meramente processual, com diretrizes e lógicas próprias, separada totalmente da ordem econômica e social, esterilizando, assim, a capacidade de intervenção do Estado na economia”.³⁰

À Constituição Financeira, as batatas. À Constituição Social e Econômica, os restos orçamentários.

4. A DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO E A INVERSÃO TOTAL DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Parecia que essa centralização financeira e esse afastamento do Direito Financeiro do Direito Econômico e Social seria o máximo de inversão possível do dirigismo constitucional. Parecia.

O Congresso Nacional, em 1994, durante o período revisional, aprovou a Emenda de Revisão 1, que incluiu, no ADCT, os artigos 71, 72 e 73, prevendo, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, o chamado “Fundo Social de Emergência”, que tinha como função, segundo o artigo 71 do ADCT, o “saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social”.³¹

Público. In: POMERANZ, L.; MIGLIOLI, J.; LIMA, G. T. (orgs). *Dinâmica Econômica do Capitalismo Contemporâneo: Homenagem a M. Kalecki*. São Paulo: EDUSP, 2001, p. 248 e ss.

29 Aqui se estabelece como Constituição Financeira o sistema constitucional que tem, como seus subsistemas, a Constituição Orçamentária, a Constituição Tributária e a Constituição Monetária. Neste sentido: TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 01.

30 BERCOVICI; MASSONETTO. *A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica*, cit., p. 13.

31 Para o custeio deste saneamento financeiro, passou a estabelecer o artigo 72 do ADCT que integravam Fundo Social de Emergência: **I** – o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações; **II** – a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre propriedade territorial rural, do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Medida Provisória nº 419 e pelas Leis nºs 8.847, 8.849 e 8.848, todas de 28 de janeiro de 1994, estendendo-se a vigência da última delas até 31 de dezembro de 1995; **III** – a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos

Dessa forma, com o fim do prazo de dois anos estabelecido na citada Emenda revisional, foi promulgada a Emenda Constitucional 10/1996, que alterou os artigos 71 e 72 do ADCT e criou o “Fundo de Estabilização Fiscal”, mantendo todas as bases do já citado “Fundo Social de Emergência”. Esse fundo teve sua vigência prorrogada até 31 de dezembro de 1999 pelo artigo 1º da Emenda Constitucional 17/1997.

Com relação a esses dois Fundos, afirma Fernando Facury Scaff que, ao menos em tese, os referidos fundos tinham como função a aplicação de seus recursos em programas econômicos e sociais. Assim, “pelo menos, uma finalidade qualquer foi estabelecida nas normas constitucionais que criaram estes fundos, e que podem nos dirigir a uma análise sobre sua aplicabilidade”.³²

Com o fim da vigência do “Fundo de Estabilização Fiscal”, criou-se, com a emenda 27/2000 a chamada Desvinculação de receitas da União, mais conhecida pela sua sigla “DRU”, acrescentando-se o artigo 76 no Ato das disposições constitucionais provisórias.

Segundo a redação do citado artigo, passa a ser “desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, vinte por cento da arrecadação de imposto e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais”.³³

Posteriormente, as emendas Constitucionais 42/2003, 56/2007 e 68/2011 continuaram a conceder vigência a esta desvinculação das receitas da União, acrescentando a hipótese de desvinculação, também, das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Pode-se constatar que a redação conferida ao artigo 76, desde a edição da DRU, ao contrário dos já citados “Fundos Social de Emergência” e “Fundo de Estabilização Fiscal” não estabelece as áreas às quais tais recursos deverão ser destinados, conferindo uma maior discricionariedade ao Administrador Público.

Ocorre que, ao contrário do que se pode imaginar em um primeiro momento, em que a DRU teria a função de “liberar” a “blindagem” da Constituição Financeira (dando uma maior discricionariedade ao administrador, que não ficaria totalmente preso ao orçamento), a desvinculação das receitas da União terminou

exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; **IV** – vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, excetuado o previsto nos incisos I, II e III; **V** – a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza; **VI** – outras receitas previstas em lei específica

32 SCAFF, F. F. *Direitos Humanos e a Desvinculação das Receitas da União – DRU*. In: FISCHER, O. C. (coord). *Tributos e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 69

33 O parágrafo 2º deste artigo 76 do ADCT excluiu desta desvinculação a arrecadação da contribuição social do salário-educação.

todo o processo de inversão do dirigismo constitucional iniciado com a Constituição de 1988 e concluído nas mãos do constituinte derivado.

Ao contrário do que se prega em um constitucionalismo dirigente, em que a Constituição Financeira deve estar próxima da Constituição Econômica e Social para financiar os objetivos prescritos em nossa Constituição (fartamente prescritos, é bom que se diga), com a desvinculação das receitas da União o que ocorre é que a Constituição Financeira se reaproxima da Constituição Econômica e Social, mas agora para estas duas financiarem aquela. Termina a inversão da lógica dirigente.

Como é que se pode pensar em se desvincular receitas de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico? Ora, como bem salientado por José Marcos Domingues, esta vinculação é justamente a característica principal que diferencia as contribuições dos impostos, determinando que aquelas atendam a determinadas finalidades constitucionais, como “instrumento de atuação da União Federal nas áreas social, econômica e corporativo-profissional”.³⁴

Evilásio da Silva Salvador, em sua tese de doutorado pela Universidade de Brasília, traz importantes dados para que se possa compreender o problema. Segundo o autor, de 2000 a 2007, foram transferidos do Orçamento da Seguridade Social para o Orçamento Fiscal R\$ 278,4 bilhões, enquanto que a Seguridade Social recebeu do Orçamento Fiscal, de volta, neste período, R\$161,62 bilhões, ou seja, apenas 58,6%.³⁵

Ademais, entre 2008 e 2010, foram desvinculados do orçamento da seguridade social R\$123,891 bilhões, chegando em 2010 ao recorde de desvinculação de R\$45,860 bilhões.³⁶

Nesse sentido, afirmam Boschetti e Salvador que, a partir da utilização do mecanismo da desvinculação das receitas da União (DRU) pelo governo, “ocorre a alquimia de transformar os recursos destinados ao financiamento da seguridade social em recursos fiscais para a composição do superávit primário e, em consequência, sua utilização para o pagamento de juros da dívida”^{37 38}

34 DOMINGUES, J. M. Contribuições Sociais – Desvinculações prescritas por Emendas Constitucionais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 193, out 2011, p. 79

35 SALVADOR, E. S. *Fundo Público no Brasil: Financiamento e destino dos recursos da seguridade social (2000 a 2007)*. 2008. Tese (Doutorado em Política Social) – Universidade de Brasília, 2008, p. 327/328. Disponível em: www.bvspeps.cticf.fiocruz.br/lildbi/docsonline/get.php?id=1816. Acesso em 29 de maio de 2012.

36 Análise da Seguridade Social 2010. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social. Brasília:ANFIP, 2011, p. 62. Disponível em: <<http://www.anfip.org.br/publicacoes/livros/incluides/livros/arqs-pdfs/analise2010.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2012.

37 BOSCHETTI, I.; SALVADOR, E. S. O Financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período de 1999 a 2004: Quem paga a Conta? *Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional*, p. 17. Disponível em: <http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-3.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2012.

38 Aliás, ainda neste sentido, afirma Fernando Scaff que: “Este é o ponto central da discussão: ao desvincular os recursos das finalidades constitucionalmente previstas, poder-se-á até mesmo destinar uma sua parcela para fazer frente às despesas decorrentes destes gastos, mas outra parte deverá ser utilizada no

Por outro lado, também a desvinculação de receitas de impostos afeta os direitos sociais, notadamente o direito à educação, já que a Constituição estabelece, em seu artigo 212, um percentual mínimo de 18% a ser investido na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Nesse sentido, afirma Cêzar Steinhorst que, como o cálculo deste percentual é realizado após a desvinculação das receitas da União, há uma perda substancial do valor que deveria ser vertido ao financiamento da educação, alcançando, entre os anos de 2000 a 2006, o valor efetivo de R\$22,8 bilhões de reais.^{39 40}

É uma falácia a ideia de que o dinheiro desvinculado da Seguridade Social não reduz os recursos da Seguridade Social. É obvio que reduz.

Não há como sustentar, em um país em que a Previdência passa por crises financeiras constantes, são reduzidos os benefícios assistenciais e os serviços públicos de saúde são aquém do esperado pela população, que se afirme que o dinheiro desvinculado da Seguridade Social não faz falta.

A partir do momento em que o dinheiro é desvinculado das contribuições sociais ou das contribuições de intervenção do domínio econômico, não importa para onde esses valores são direcionados. Utiliza-se a ideia de que estes valores desvinculados são remetidos a outras políticas públicas justamente para justificar o injustificável: a utilização de verbas oriundas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico para o alcance do superávit primário.

Ora, se os direitos econômicos e sociais são progressivos, como prevê a Convenção Americana de Direitos Humanos⁴¹ e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴², e há sobra orçamentária oriunda das contribuições sociais, então que se aumente o nível de proteção do direito à saúde, e não que se use isto como desculpa para a desvinculação destas receitas.

pagamento da dívida pública”. SCAFF, Direitos Humanos e a Desvinculação das Receitas da União – DRU, cit., p. 76

39 STEINHORST, C. *A política e financiamento do Ensino Médio Público no período de 1996 a 2006*. 2009. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade de Brasília, 2009, p. 90/95. Disponível em: <http://bdt.d.bce.unb.br/tedesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5741>. Acesso em: 28 de maio de 2012. O valor total foi obtido pela soma dos valores constantes da tabela 20 da dissertação do citado autor.

40 A emenda constitucional 68/2011 alterou a redação do § 3º do artigo 76 do ACDT para, seguindo a redação anterior relativamente ao exercício de 2011, declarar nulo o percentual referido no caput do artigo para efeito do cálculo dos recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino.

41 Artigo 26: Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

42 Artigo 2º, 1 – Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

Uma eventual (e bem-vinda) ruptura da rigidez orçamentária proclamada pela Constituição Federal não pode servir de refúgio para uma ofensa, ainda maior, ao financiamento dos direitos econômicos e sociais garantidos neste mesmo documento constitucional.

CONCLUSÃO

Como se pode ver, as mudanças legislativas ocorridas após a Constituição Federal conseguiram inverter totalmente a lógica da Constituição dirigente, reaproximando a Constituição Financeira da Constituição Econômica e Social unicamente para retirar os recursos que deveriam ser investidos em busca dos objetivos estabelecidos na nossa “Constituição Cidadã”.

Salienta Fernando Facury Scaff que

mesmo em tempos de globalização, ainda resta um papel fundamental à constituição econômica de cada país, que é o de possibilitar que a sociedade atinja um estágio mais avançado de desenvolvimento, permitindo a cada qual obtê-lo a partir de suas capacidades.⁴³

Talvez seja o momento de se pensar qual é o Estado que nós desejamos. Será que é este Estado em que há um “diálogo entre ausentes”, para usar a expressão de Gilberto Bercovici, totalmente desconectado com a Constituição? ⁴⁴ Um Estado em que os constituintes derivados se utilizam de uma norma de transição entre Constituições, o Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, para impor as suas reformas em detrimento do intuito do próprio texto constitucional?

A inversão da Constituição dirigente é o fim de todas as expectativas que foram estabelecidas pela população ao fim do regime ditatorial de 1964. Ou se cumpra os objetivos constitucionais, se torne efetivas as normas programáticas econômicas e sociais e se consiga fazer (ou pelo menos buscar) a tão sonhada “justiça social”, ou então que se pare de chamar a Constituição de 1988 de “Constituição Cidadã” ou de “Constituição de Esperança”. ⁴⁵

43 SCAFF, A Constituição Econômica Brasileira em seus 15 anos, cit., p. 100

44 BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo entre Ausentes. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (orgs). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 737/738.

45 Essa última expressão alcunhada por Jorge Miranda. MIRANDA, J. A Constituição de 1988 – Uma Constituição de Esperança. In: AGRA, W.M.; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J; (Coord). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REFERÊNCIAS

- AGRA, W. M. A Constituição Cidadã como pacto vivencial da sociedade. In: AGRA, W. M.; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J. (coord). *Comentários à Constituição Federal de 1998*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- Análise da Seguridade Social 2010. Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social. Brasília: ANFIP, 2011, p. 62. Disponível em: < <http://www.anfip.org.br/publicacoes/livros/inclues/livros/arqs-pdfs/analise2010.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2012.
- BARROSO, L. R. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II, 2. ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F. A Constituição Dirigente Invertida: A Blindagem da Constituição Financeira e a Agonia da Constituição Econômica. *Boletim de Ciências Econômicas*, vol. XLIX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.
- BERCOVICI, G. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, ano 36, nº 142, abr/jun 1999.
- _____. *Constituição Econômica e Desenvolvimento. Uma leitura a partir da Constituição de 1988*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo entre Ausentes. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D.; BINENBOJM, G. (orgs). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- _____. O Ainda Indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, M. V. M.; BERCOVICI, G.; MELO, C. de (orgs). *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BOSCHETTI, I.; SALVADOR, E. S. O Financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período de 1999 a 2004: Quem paga a Conta? *Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional*, p. 17. Disponível em: <http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-3.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2012.
- CAGGIANO, M. H. S. O Desenho Econômico na Constituição Brasileira de 1988. *Revista Direito Mackenzie*, ano 1, nº 1, jan/jun de 2000.
- CANOTILHO, J. J. G. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 1. ed, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- _____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASTRO, C. R. S. 20 anos da Constituição Democrática de 1988. In: AGRA, W. M.; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; (Coord). *Comentários à Constituição Federal de 1998*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- COMPARATO, F. K. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.

- _____. O indispensável direito econômico. *Revista dos Tribunais*, ano 54, v. 353, março de 1965.
- DOMINGUES, J. M. Contribuições Sociais – Desvinculações prescritas por Emendas Constitucionais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 193, out 2011.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MIRANDA, J. A Constituição de 1988 – Uma Constituição de Esperança. In: AGRA, W. M.; BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; (coord). *Comentários à Constituição Federal de 1998*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RUSSOMANO, R. *Lições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1968.
- SALVADOR, E. S. *Fundo Público no Brasil: Financiamento e destino dos recursos da seguridade social (2000 a 2007)*. 2008. Tese (Doutorado em Política Social) – Universidade de Brasília, 2008, p. 327/328. Disponível em: www.bvseps.icict.fiocruz.br/lildbi/docsonline/get.php?id=1816. Acesso em 29 de maio de 2012.
- SARLET, I. W. O Constitucionalismo Brasileiro em Perspectiva Histórico-Evolutiva – Da Constituição Imperial de 1824 a assim chamada “Constituição Cidadã” de 1988. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SAYAD, J. Aspectos Políticos do Déficit Público. In: POMERANZ, L.; MIGLIOLI, J.; LIMA, G. T. (orgs). *Dinâmica Econômica do Capitalismo Contemporâneo: Homenagem a M. Kalecki*. São Paulo: EDUSP, 2001.
- SCAFF, F. F. A Constituição Econômica Brasileira em seus 15 anos. *Revista de Direito Público da Economia*, ano 1, nº 03, jul/set, 2003.
- _____. Direitos Humanos e a Desvinculação das Receitas da União - DRU. In: FISCHER, O. C. (coord). *Tributos e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2004.
- SOUZA, W. P. A. *Teoria da Constituição Econômica*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- STEINHORST, C. *A política e financiamento do Ensino Médio Público no período de 1996 a 2006*. 2009. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade de Brasília, 2009, p. 90/95. Disponível em: <http://bdttd.bce.unb.br/tesedimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5741>. Acesso em: 28 de maio de 2012.
- TORRES, R. L. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na Constituição*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Recebido em 11/12/2012

Aprovação em 16/06/2014