

REDE DOCTUM DE ENSINO

UNIDADE SERRA - ES

ISAC GONÇALVES DA SILVA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO
(DRU) EM FACE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A SEGURIDADE
SOCIAL**

**SERRA/ES
2019**

REDE DOCTUM DE ENSINO

UNIDADE SERRA - ES

ISAC GONÇALVES DA SILVA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO
(DRU) EM FACE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A SEGURIDADE
SOCIAL**

**Projeto de Pesquisa apresentado ao Curso de
Direito da Rede Doctum de Ensino, como
requisito para aprovação na disciplina TCC I,
orientado pelo Prof. Antônio Augusto Bona
Alves.**

**Área de Concentração: Direito Constitucional.
Tributário.**

**SERRA/ES
2019**

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo fazer um debate sobre a constitucionalidade da Desvinculação de Receitas da União (DRU), instituída pelas Emendas Constitucionais n. 93 que aditaram o art. 76 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCTs) da Constituição Federal de 1988, fazendo um comparativo sob o prisma dos direitos sociais fundamentais constitucional. A DRU desvincula 30% das receitas arrecadadas com as contribuições sociais, tributo cuja sua destinação teria como premissa financiar direitos sociais, ou seja, a sua receita já se encontra vinculada, pela vontade do poder constituinte originário. Deste modo, tratar-se-á sobre os objetivos das contribuições sociais voltados para os direitos fundamentais básicos, versando sobre a intenção precípua em garantir o financiamento das contribuições sociais, bem como uma breve verificação de possíveis violações a cláusulas pétreas que não podem ser modificadas para pior. Desta forma, para elucidar o objetivo proposto na pesquisa, verificou-se o tema do financiamento dos direitos sociais, por meio do recolhimento de recursos pelas contribuições sociais. Caberá, então, a análise constitucional do tributo em questão, dando ênfase ao critério da destinação, a fim de investigar se é ou não constitucional a desvinculação destas. Em dado momento, a pesquisa priorizou sua atenção para a DRU, realizando um estudo sobre a sua evolução legislativa, as justificativas para a desvinculação de receitas e as consequências da desvinculação para o orçamento da seguridade social, bem como para os direitos sociais. Outrossim, será confrontado a DRU com os direitos sociais fundamentais, a fim de responder o problema proposto, ou seja, se é ou não constitucional a emenda à Constituição n. 93.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Contribuições sociais. Seguridade social. Desvinculação de receitas da União

ABSTRACT

This research aims to make a debate about the constitutionality of the Untying of Federal Revenue (DRU), instituted by Constitutional Amendments no. 93 who added art. 76 of the Acts of the Transitional Constitutional Provisions(ADCTs)of the Federal Constitution of 1988, making a comparison under the prism of constitutional fundamental social rights. The DRU decouples 30% of the revenues collected from social contributions, a tribute whose purpose is to finance social rights, that is, its revenue is already bound by the will of the original constituentpower.Thus, a study was carried out on the objectives of contributions to basic fundamental rights, focusing on the primary intention to guarantee the financing of social contributions, as well as a brief verification of possible violations of stone clauses that cannot be changed for the worse. . Thus, in order to respond to the objective proposed in the research, the theme of the financing of social rights was addressed through the collection of resources by social contributions. It will then fit the analysis on constitutional and the characteristics of the tax in question, emphasizing the criterion of destination, in order to investigate whether or not their disassociation is constitutional. At another time, the work turned its attention to the DRU, conducting a study Finally,once the deeper analysis of the premises that gave rise to the research was reached, the DRU was confronted with fundamental social rights in order to answer the proposed problem,namely,whether or not the amendments to Constitution no. 93.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS OBJETIVOS.....	8
3 A NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.....	10
4 AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS COMO FONTES DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL.....	11
5 HISTÓRICO DA DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO.....	17
6 OS REFLEXOS DA DRU EM FACE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	20
7 CONCLUSÃO.....	22
8 REFERÊNCIAS.....	24

INTRODUÇÃO

A seguridade social conforme estabelecida pelo constituinte de 1988 é denominada como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes públicos e da sociedade, destinadas pelo legislador originário a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Trata-se de uma forma de garantir o custeio dos direitos sociais em sua forma ampla, visando a universalidade no atendimento na qual compete ao Poder Público organizar e efetivar os objetivos pela qual a seguridade social foi instituída.

O constituinte estabeleceu que a seguridade social será financiada por toda sociedade de forma direta e indireta delineando sua fonte de custeio buscando demonstrar no texto constitucional sua destinação e expansão através das contribuições sociais.

Por outro lado, o poder constituinte reformador através de emenda à constituição com a premissa de obter mais flexibilidade em realocar as contribuições sociais vinculadas ao tripé da seguridade social, inseriu ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Desvinculação das Receitas da União(DRU).

A inserção da DRU ao ordenamento jurídico brasileiro, realocando as contribuições sociais têm levantado dúvidas e divergências em uma parcela da doutrina no que diz respeito a sua aplicação de modo que parte dos recursos destinados a efetivar direitos sociais são desvinculados para outras áreas.

Buscar-se-á através desse trabalho, uma análise comparativa entre o cabimento da Desvinculação das receitas pela União de recursos da seguridade social e possíveis afronta à vontade precipuamente determinada pelo poder constituinte originário diante as contribuições sociais e direitos sociais.

Nesse sentido, a análise constitucional é imprescindível, visto que será pesquisado se o instituto da DRU fere princípios constitucionais e quais seriam os possíveis riscos a garantias individuais imutáveis assegurado na Constituição de 1988.

No primeiro capítulo será abordado sobre a seguridade social e seus objetivos na proteção dos direitos sociais como um todo visando trazer proteção ao indivíduo sem a qual inexistente uma vida digna.

No segundo capítulo analisar-se-á as contribuições sociais e sua finalidade como um sistema de financiamento da seguridade social, buscando garantir o seu destino de forma vinculada.

No terceiro capítulo será analisado a natureza jurídica das contribuições sociais como uma premissa no sistema fiscal para com a seguridade social e sua característica do ponto de vista tributário.

No quarto e quinto capítulo será feito um panorama entre a finalidade das contribuições sociais com a intenção vinculante primordialmente visada no texto originário a garantir a efetivação dos direitos sociais inclusive em uma possível violação a cláusulas pétreas o que caberia ação direta de inconstitucionalidade do dispositivo que legaliza a DRU, buscando restaurar a vontade inicial do legislador de 1988.

1 A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS OBJETIVOS

A Seguridade Social é uma realidade conhecida por toda a coletividade mundial no que tange aos seus aspectos essenciais. Segundo as lições do advogado Jose Jayme de Souza Santoro (2015, p. 183) a missão da Seguridade Social “é a de assegurar de forma organizada, a proteção do indivíduo contra os chamados riscos sociais ou riscos de existência.

Trata-se de acordo com o texto constitucional de 1988 de um conjunto de ações e políticas sociais que visam promover o estabelecimento de uma sociedade mais igualitária e justa, auxiliando os cidadãos e suas famílias em determinadas situações, como a velhice, o desemprego e a doença.

Consiste em sistema de proteção social, assegurando às pessoas alguns direitos básicos relativos à saúde, à previdência e à assistência social visando erradicar males sociais, como a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais.

Neste sentido Sérgio Pinto Martins (2019, p.19) corrobora que:

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Esse sistema é entendido como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade com o objetivo de assegurar direitos relativos à saúde, à

previdência e à assistência social conforme preconiza a Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade equivalência dos benefícios e serviços às populações urbana e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

Verificou-se através dos dispositivos supracitados, que os objetivos da seguridade social são bem claros quanto a sua disposição, abordando diversos aspectos para que se possa alcançar seu total aproveitamento para com a saúde, à previdência e à assistência social, visando proteger a população garantido as necessidades básicas tais como; a educação, saúde, alimentação, trabalho entre outros dispostos no capítulo II dos direitos sociais encapelados na constituinte de 1988.

2 A SEGURIDADE SOCIAL E SUAS FONTES DE CUSTEIO

A Constituição Federal de 1988 determina no artigo 165, § 5, inciso III que, o Poder Executivo estabelecerá a lei orçamentária anual, que compreenderá o orçamento da seguridade social que deverá abranger todas as entidades e órgãos vinculados a ela bem como os fundos e fundações mantidas pelo Poder Público (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, a carta maior estabelece que a seguridade social deverá ser financiada pela sociedade mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, alertando que a receita destes entes não será integrada ao orçamento da União, bem como o orçamento da seguridade social será elaborada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social objetivando as prioridades e metas estabelecidas na lei orçamentária o artigo 195, §§ 1º e 2º (BRASIL, 1988).

Art 195 A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

O Legislador determinou as fontes de custeio da seguridade social, estabelecendo que a sociedade como um todo, através do seu trabalho, do lucro de suas atividades, participam diretamente e indiretamente do seu financiamento, devendo o poder público garantir que os direitos sociais sejam efetivados conforme determina a CFRB/1988.

O legislador originário ao instituir a seguridade social, buscou ser fiel as fontes do custeio da seguridade social, traçando minuciosamente os arquétipos das possíveis regras-matrizes de incidência tributária e suas competências conforme entendimento de CARVALHO (2008, p.715):

Ao discriminar a competência para instituição de contribuições destinadas à seguridade social, o constituinte traçou minuciosamente os arquétipos das possíveis regras-matrizes de incidência tributária, impondo, ao legislador infraconstitucional, observância a uma série de requisitos. Dentre as exigências estipuladas para o exercício dessa competência tributária cabe destacar as fontes de custeio autorizadas pelo Texto Maior, às quais deve limitar-se o legislador ordinário da União, bem como as condições necessárias à criação de nova fonte.

Deste modo, conforme leitura das referências acima, o Poder Público tem o dever de tomar iniciativas para que as Contribuições Sociais possam garantir que a seguridade social alcance seus objetivos, fidelizando as fontes de custeio para que alcance a sua essência de acordo com a vontade real do Legislador originário e não simplesmente utilizar esses recursos de forma discricionária, devendo observar as regras estabelecidas pelo poder constituinte originário.

3 A NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Neste capítulo será abordado sobre a natureza jurídica das contribuições sociais, ressaltando alguns posicionamentos da doutrina e jurisprudência do ponto de vista tributário das aludidas contribuições.

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro, várias são as teorias que permeiam a natureza jurídica das contribuições sociais, entre elas destaca-se a teoria fiscal e a teoria para fiscal.

A teoria Fiscal, sustenta que a contribuição social é uma obrigação tributária, ou seja, uma prestação pecuniária compulsória paga ao Estado (lato sensu), com a finalidade de constituição de fundo econômico destinado ao fomento do Sistema de Seguridade Social. Logo, a aludida contribuição é um tributo de acordo com CASTRO(2011,p.236).

Ainda segundo o ilustre doutrinador supracitado, a Teoria Para fiscal, na verdade, é um complemento à Teoria Fiscal, pois, sustenta-se na mesma natureza tributária da contribuição social, mas com a característica de estar destinada a um fim específico consistente no futuro benefício previdenciário, ao contrário de um imposto.

Com a promulgação da Constituição de 1988, preconizou-se a natureza tributária das contribuições sociais ao estabelecer, com base em seu art. 149, que estas só poderiam ser exigidas por meio de lei complementar, respeitando-se os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade (art. 150, inciso III, alíneas a e b).

Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Verifica-se do referido artigo 149, a exigência em se observar o inciso III do art.146da CRFB/88, que determina a edição de Lei Complementar para fixação do fato gerador e a base de cálculo.

O conceituado Roque Carraza, também defende a natureza tributária das contribuições a seguridade Social:

“(…) as ‘contribuições’ são, sem sombra de dúvida, tributos, uma vez devem necessariamente obedecer ao regime jurídico-tributário, isto é, aos princípios que informam a tributação, no Brasil. Estamos, portanto, que estas ‘contribuições

sociais' são verdadeiros tributos (embora qualificados pela finalidade que devem alcançar)".

Da mesma forma, Carlos Alberto Pereira Castro, que também compartilha da orientação que predominou na doutrina e jurisprudência após a Constituição de 1988, de que as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social possuem Natureza Jurídica Tributária, pois estão sujeitas ao regime constitucional peculiar aos tributos, ressalvada apenas a previsão do parágrafo 6º do art. 195 da Carta Magna que con. Finalizam dizendo o seguinte:

"Em nível jurisprudencial, destacamos a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contribuição de Seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da Seguridade Social, em função de específica destinação constitucional (ADC8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.10.99, DJ de 4.4.2003).

O custeio da Previdência Social se dá por meio do recolhimento de tributos, e as contribuições previdenciárias constitui espécie do gênero contribuições sociais, previstas nos arts. 149 e 195 da Constituição.

O STF reiteradamente reconhece a natureza tributária das contribuições previdenciárias, como no RE 138284/CE (Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1992, DJ 28/08/1992, p. 134561 e no RE 556664/RS (Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/06/2008, DJe 13/11/2008), entre outros julgados.

Deste modo, constata-se que embora exista algumas divergências quanto à natureza jurídica das contribuições sociais, resta evidente que a doutrina majoritária e jurisprudência concluíram que sua natureza é de tributo. O próprio Supremo Tribunal Federal consolidou em sua jurisprudência que a natureza jurídica das contribuições sociais é tributária. Sendo, portanto, inquestionável a sua natureza jurídica.

4 AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS COMO EFETIVADOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

O art. 6º da CF/88 reconhece os seguintes direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a assistência aos desamparados, a proteção à maternidade e a infância. Os direitos à educação, à saúde, à

previdência social, à assistência aos desamparados, à proteção, à maternidade e a infância, estão sistematizado no Título VIII que trata da ordem social (BRASIL, 1988).

Partindo-se deste pressuposto, observa-se, então, que os direitos sociais buscam a qualidade de vida dos indivíduos. A CF/88 teve uma preocupação especial quanto aos direitos sociais dos brasileiros, estabelecendo uma série de dispositivos que assegurassem, ao cidadão, todo o básico necessário para a sua existência digna e para que tenha condições de trabalho e emprego ideais. Em suma, todas as formalidades para que se determinasse um Estado de bem-estar social para o brasileiro foram realizadas.

Nesse sentido, os direitos sociais são como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, pois proporcionam uma condição mais compatível com o exercício efetivo das liberdades.

A efetividade dos direitos sociais tem, por pressuposto lógico, a eficácia jurídica, definida como a capacidade da norma de produzir seus efeitos. Como será explicitado em pormenores, se o direito positivado tem alta densidade normativa, surtirão os seus efeitos plenos, sem a necessidade de intervenção do legislador infraconstitucional.

Ao revés, se possuir baixa densidade normativa, dependerá da atuação concretizadora do legislador para gerar a plenitude de seus efeitos. Ao comentar os direitos sociais, Breyner (2006, p. 211) afirma que:

tais direitos são direitos fundamentais de aplicabilidade imediata, o que imputa imediatamente ao Estado o dever em sua implementação. Portanto, a omissão estatal traduz-se em sua inadimplência perante aqueles que carecem dos bens jurídicos, conteúdo de tais direitos.

Na sua grande maioria, os direitos sociais dependem de uma atuação do Estado, razão pela qual o constituinte originário, estabeleceu as contribuições sociais para que esses direitos tivessem uma fonte de financiamento fiel e imediata, não cabendo a sua desvinculação para outras áreas se não aquelas determinadas pela CRFB/88.

Ao analisar-se o cabimento do instituto da Desvinculação das Receitas da União (DRU) como instrumento utilizado discricionariamente e habitualmente pela União em retirar 30% dos recursos direcionados a Seguridade social confronta institutos originariamente protegidos e imutáveis da constituição.

O constituinte originário precipuamente buscou tutelar a destinação desses recursos como forma de amparar à saúde, previdência e a Assistência Social em sua

totalidade conforme interpretação do artigo 195 em seus incisos da CFRB/88 (BRASIL, 1988), não podendo ser objeto de disponibilidade para utilização em outras áreas fora do tripé da seguridade social.

Intrinsecamente, a arrecadação da Seguridade Social está diretamente ligada ao financiamento de garantias efetivas dos direitos sociais destinados a assegurar os direitos sociais e individuais e conseqüentemente essas garantias estão indisponíveis a mutações *in malam partem* pelo legislador e se consagra como alicerce da ordem jurídica. Preceitua CANOTILHO (2002, p. 378):

Além de garantir a imutabilidade dos direitos erigidos à Constituição, a constitucionalização tem ainda, como consequência, o controle judicial de constitucionalidade de atos reguladores destes direitos, vinculando os poderes estatais, devendo, desta forma, os direitos fundamentais serem [...] compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos atentatório ao jeito das grandes 'declarações de direitos.

Considerando o caráter violador do instituto da DRU em retirar parte do que seria destinado a financiar as garantias sociais do indivíduo e desvirtuando para outros fins que não sejam os constitucionalmente previstos a satisfação do seu objetivo vinculador, não resta dúvidas o caráter abolutivo da desvinculação em face do artigo 60 cláusulas pétreas parágrafo 4º IV das garantias e direitos individuais elencados na CFRB/88(BRASIL, 1988). De acordo com SCAFF (2004,p.48):

O procedimento adotado através destas Emendas Constitucionais acarretou a utilização de verbas vinculadas (afetadas) a uma destinação para outros fins que não aqueles constitucionalmente previstos, e que, in casu, afetaram vastamente a concretização dos direitos humanos (ou, como deseja parte da doutrina, dos direitos fundamentais sociais) por falta de recursos para sua implementação, destinados a outras finalidades. (...) O fato de terem sido estas alterações decorrentes de uma série de Emendas Constitucionais não permite que se argumente o fato de que se trata de uma norma constitucional de idêntica hierarquia, pois o Supremo Tribunal Federal em outra oportunidade já decidiu que Emendas Constitucionais podem ser inconstitucionais, caso violem cláusulas pétreas (art. 60, § 4º,IV,CF), (...) Desta forma, o fato de serem emendas constitucionais não afasta a inconstitucionalidade flagrante decorrente da agressão aos direitos fundamentais de segunda geração (direitos fundamentais sociais) fruto do afastamento de recursos fiscais constitucionalmente destinados à educação, saúde e seguridade social, conforme a cima evidenciado.

Ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte promulgada em 5 de outubro de 1988, é a norma que serve de parâmetro para as normas inseridas através de Emendas à Constituição e demais normas infraconstitucionais.

Nesse sentido qualquer norma posterior à CRFB/88 poderá ser objeto de Inconstitucionalidade, o que hipoteticamente se enquadra a Emenda 93 (BRASIL, 2015) que instituiu o a DRU com o teor supressivo a cláusula pétrea concernente as garantias individuais. Verifica-se entendimento do STF (BRASIL, 2001):

O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que está contrária princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). Precedente: ADI 939 (RTJ151/755). [ADI 1.946 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 29-4-1999, P, DJ de 14-9-2001.] As mudanças na Constituição, decorrentes da "revisão" do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das "cláusulas pétreas" consignadas no art. 60, § 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988. [ADI 981 MC, rel. min. Néri da Silveira, j. 17-12-1994, P, DJ de 5-8-1994.] (BRASIL, 1994).

Quando se trata de uma ofensa constitucional que esteja afetando a ordem primária constitucional dos direitos fundamentais sociais, estar-se-á diante de uma inconstitucionalidade, em que o guardião da Constituição prevê a retirada do dispositivo violador do ordenamento jurídico pátrio, ou seja, buscar-se-á então, através do precedente citado a revogação do artigo 76 da ADCT, através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O sistema de proteção social, que valida os fundamentos da República Federativa do Brasil, está arrolado no art. 3º da CF/88, sendo observados: (I) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (II) garantir o desenvolvimento nacional; (III) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e (IV) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

De acordo com Vieira (2010, p. 567), observa-se que o objetivo desse sistema de proteção social é:

[...] dar a toda sociedade proteção e segurança social, promover a redução das desigualdades, fortalecer a dignidade da pessoa humana, gerar uma sociedade livre e justa, baseada no desenvolvimento nacional, realizar o bem-estar de todos, dentro de parâmetros da justiça social.

Nesse sentido, os direitos de seguridade social têm o propósito de garantir um mínimo necessário a uma existência digna, indispensável à satisfação da justiça social. De acordo com Paulsen (2011, p. 457-458):

A Seguridade Social é a área de atuação do Poder Público que abrange a saúde, a assistência social e a previdência social. Não se trata, pois, de órgão da Administração Direta ou Indireta de quaisquer esferas políticas. Vários são os órgãos e pessoas políticas que se ocupam da seguridade social, como no âmbito federal, a Administração Direta da União, através do Ministério da Saúde, e o INSS (regime geral de previdência social), os Estados e os Municípios.

Verifica-se, que a seguridade social possui três pilares, sendo eles (a) saúde, (b) assistência social e (c) previdência social. De acordo com o art. 194 da CF/88, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”(BRASIL, 1988).

No que se refere à saúde, observa-se que a seguridade social se apresenta sob a configuração de um sistema amplo, de universalidade plena, atribuindo, a todos os seres sociais viventes no território nacional, indistintamente, o direito de acesso à saúde (VIEIRA, 2010, p. 568).

O artigo 196 da CF/88 direciona a amplitude do exercício desse direito ao elencar que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido através de políticas sociais e econômicas com objetivo de reduzir os riscos de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Assim, a CRFB/88 consagra o direito à saúde como um direito universal da população brasileira de receber do Estado, as prestações necessárias para a manutenção de sua saúde, destacando-se que o exercício do direito à saúde não está vinculado a nenhuma contra prestação por parte do cidadão.

Trata-se de segurança social que demanda contribuição direta exigindo, de cada indivíduo, o exercício da responsabilidade na busca da proteção de riscos futuros e incertos. Contudo, as ações assistenciais têm como objeto o universo dos indivíduos excluídos econômica e socialmente (VIEIRA, 2010, p. 568-569).

O direito à previdência social consiste na prerrogativa de o indivíduo se filiar ao regime de previdência social que lhe assegure, mediante pagamento de contribuição à seguridade social, a cobertura dos infortúnios, ou seja, dos eventos como: doença; invalidez; morte por idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, e pensão por morte do

segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente (CUNHA JR., 2008, p. 702).

O direito à inclusão encontra a sua fundamentação na CF/88, em seu art. 193, o qual preceitua que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.” (BRASIL, 1988).

Sendo assim, o direito à assistência social compreende ações do Estado para os mais necessitados, independentemente de contribuição à seguridade social. É observado na proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; no amparo a crianças e adolescentes carentes; na promoção da integração ao mercado de trabalho; na habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência e na promoção de sua integração à vida comunitária; na garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme estabelece a lei (CUNHA JR, 2008, p. 702).

Mais uma vez, destacando as lições da professora Vieira (2010, p. 569) observa-se que a intenção do sistema de seguridade é a proteção social, pois:

Todos têm direito à oportunidade do trabalho e dentro dessa perspectiva os excluídos sociais têm direito a programas sociais de inclusão, que os preparem para o exercício de atividade remunerada, com a finalidade de promover a autonomia e a dignidade dessa parcela social.

Resta evidente que o Estado tem o dever constitucional de proporcionar o bem-estar social dos indivíduos, trazendo segurança para aqueles economicamente ativos, inclusão para os excluídos social e economicamente, além de saúde para todos.

Diante de todo este arcabouço que envolve o debate entre a destinação das contribuições sociais e suas premissas, será que a implantação de um instituto que desvincula 30% desses recursos não violaria direitos sociais eternizados em cláusulas pétreas?

5 HISTÓRICO DA DESVINCULAÇÃO DAS RECEITAS DA UNIÃO

A Desvinculação de Receitas da União foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 27, de 21 de março de 2001, preconizando o art. 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com validade até o ano de 2003,

permitindo a desvinculação de 20% de receitas advindas de impostos e contribuições sociais.

Contudo, quando seu prazo de validade estava para vencer, uma nova Emenda Constitucional foi aprovada em 19 de dezembro de 2003, prorrogando seus efeitos orçamentários até o ano de 2007. No entanto, ampliou-se o alcance da DRU, incluindo-se no rol dos tributos desvinculados a Contribuição de intervenção ao domínio econômico (ALVIM, 2008, p. 106).

desde então, a DRU vem sendo prorrogada sucessivamente por emendas, sendo que a mais recente, a EC 93/2016, com duração até dezembro de 2023, deu ao dispositivo a seguinte redação (BRASIL,1988).

Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.

Dessa forma, pode-se afirmar que a DRU está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1994, ainda que com outra denominação e algumas particularidades.

Em 1994 o Brasil vivia um contexto diferente, marcado pela instabilidade econômica., em que ocorreu a inserção da moeda do Real no país, cujo principal objetivo era o controle da inflação, para então alcançar a estabilidade econômica almejada.

No entanto, “a denominação de Desvinculação de Receitas da União é a referência mais atual desse mecanismo, que já foi chamado de Fundo Social de Emergência e Fundo de Estabilização Fiscal” (FRANCO,2011,p.29).

Para que isso fosse possível, realizaram-se diversas medidas econômicas e políticas, dentre elas a instituição do Fundo Social de Emergência (FSE). O FSE foi considerado de extrema importância para a execução e sucesso do Plano Real devido à necessidade de maior flexibilidade orçamentária exigida naquele momento, que seria garantida pela instituição do fundo, o qual passou a permitir a desvinculação de parte das receitas do orçamento da União. Nesse sentido Diego Guimarães Teles Franco (FRANCO,2011,p.71):

Nesse contexto, deve-se entender que com fim da escalada exponencial da inflação o governo encontrou dificuldades para equilibrar o orçamento, não podendo realocar recursos devido à rigidez orçamentária, tampouco poderia

corrigir prontamente os gastos excessivos, pois requeriam reformas que demandavam tempo, haja vista a necessidade de trâmite no Congresso Nacional. Diante desse cenário de orçamento totalmente desequilibrado e engessamento dos recursos, o Executivo federal, propôs a instituição de um Fundo Social de Emergência, o qual se comporia de recursos desvinculados que seriam usados principalmente para a formação da poupança pública e pagamento dos serviços da dívida. O fundo deveria existir até que o governo realizasse as reformas necessárias a adequar o orçamento às exigências constitucionais.

Deste modo, verifica-se que FSE tinha um caráter temporário, tanto que foi previsto apenas para o exercício financeiro de 1994 a 1995, devendo-se cessar após o período de instabilidade para que as reformas orçamentárias necessárias fossem realizadas, não mais havendo até então motivos para sua existência. Durante o período de vigência do Fundo Social de Emergência, a União retirou da base de cálculo da partilha de receitas entre os entes federados, segundo o autor Sandoval Alves da Silva, as seguintes receitas(SILVA, 2007, p. 104):

O Imposto de Renda retido na fonte sobre pagamentos efetuados a qualquer título pela União, suas autarquias e fundações 2) a majoração dos impostos implementado pela Medida Provisória 419 (IOF), pela Lei 8.848 (IR-fonte) e pela Lei 8.849/94 (CCSL e PIS); 20% (vinte cento) do produto da arrecadação de todos os impostos (pacto federativo e desigualdades 47 regionais) e contribuições (direitos fundamentais sociais) da União, excetuados os que já foram objeto de desvinculação, isso para evitar o bis in idem.

No entanto, com o término do FSE, instituiu-se o Fundo de Estabilização Fiscal (FEF0 com a Emenda Constitucional nº 10, em 04 de março de 1996, sob as mesmas justificativas usadas para a implementação do Fundo de Emergência Social tendo vigência até dezembro de 1999.

Em que pese o FEF tenha em suma a mesma função flexibilizadora do mecanismo anterior, cumpre destacar que com a sua instituição, passariam a compor o Fundo os impostos e contribuições “já instituídos ou a serem criados”, passando-se a considerar o afastamento total tanto de receitas com finalidades já estabelecidas constitucionalmente, como as das que viessem a ser criadas em outro momento (SCAFF, 2004, p. 38).

Como já explicitado, esses fundos se pautavam em manobras que visavam o saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e a estabilização econômica, no entanto, com certo intuito de deturpar o real sentido daqueles recursos direcionados a seguridade social, em que o art. 71 da ADCT, que instituiu o Fundo Social de Emergência, preceituava que estes recursos desvinculados seriam aplicados prioritariamente:

[...] no custeio das ações do sistema de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das disposições constitucionais transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico social. (BRASIL, 1988).

Com o fim do Fundo de Estabilização Fiscal, a partir do ano 2000 a manobra orçamentária de desvinculação de receitas continuou a vigorar, mas com a denominação de Desvinculação de Receitas da União (DRU). No entanto, como destaca Sandoval Alves da Silva (SILVA, 2007, p. 105), desta vez houve um cuidado em diminuir o âmbito de incidência sobre determinados recursos que atingiam, quais sejam:

Ao pacto federativo – com a exclusão das transferências decorrentes dos arts. 153, §5º, 157, I, 158, I e II, e 159, I, a e b, e II-; 2) às desigualdades regionais- com a exclusão do art. 159, I, c- e; 3) ao direito de educação – com a exceção feita às verbas referentes ao salário- educação (art. 212§5º).

Dessa forma, desde a implementação desses fundos, verificou-se várias alterações do ponto de vista de suas incidências, em relação ao pacto federativo, contudo a Emenda que instituiu a DRU fez ressalvas quanto à aplicação da desvinculação sendo que, não participam da desvinculação as transferências relativas ao imposto de renda (IR), imposto sobre produtos industrializados (IPI), imposto sobre operações financeiras (IOF)- ouro e imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR).

Quanto às desigualdades regionais, excluiu-se do âmbito de desvinculação as receitas entregues pela União, no montante de 3% das receitas, para a aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, consoante dispõe o art. 159, I, c, da CF/88.

Pelo exposto, percebe-se que há muito mais semelhanças entre o FSE e o FEF, do que estes com a DRU. No caso dos Fundos, demonstrava-se, mesmo que de forma retórica, que os recursos desvinculados seriam aplicados prioritariamente em questões de interesse social e na estabilização econômica. (SCAFF, 2004, p. 40).

Já no caso da DRU, não houve interesse algum na aplicação dos recursos, apenas deixou-se explícito o percentual a ser desvinculado e sobre quais tributos incidirão tal desvinculação. Apesar das diferenças ou semelhanças, o certo é que todos esses

mecanismos reduziram o volume de recursos que deveriam ser aplicados a finalidades previstas pela Constituição como obrigatórias, os quais segundo(SCAFF,2004, p. 41) “não podem ser reduzidos ao bel prazer do legislador de plantão, mesmo que investido em poderes de reforma da Carta”. Deste modo, as receitas direcionadas para a seguridade social, deverão ser plenamente respeitadas não podendo ser desvinculadas de forma discricionária.

6 OS REFLEXOS DA DRU EM FACE DOS DIREITOS SOCIAIS

Com todos esses anos de desvinculação de receitas, os objetivos das sucessivas mudanças orçamentárias distorceram ainda mais a intenção do legislador originário, ao passo que Inicialmente, as justificativas baseavam-se na necessidade de livre alocação de recursos, tendo em vista o alto grau de vinculação de receitas, somados aos gastos discricionários da União (DIAS, 2008, p.04).

Atualmente, todos esses fatores contribuem para uma continuidade desse instituto que anteriormente era de caráter temporário, especialmente porque há uma nítida dependência da União em relação a sua permanência. Contudo, concernente aos motivos que levam à sua perpetuação, pode-se observar consoante ensina Carlos Luiz Strapazzon (STRAPAZZON, 2012, p. 245)que a DRU consiste em:

[...] um mecanismo de mudanças de prioridades: receitas que deveriam ser aplicadas em objetivos de Estado determinados pela Constituição originária, podem com autorização de emenda constitucional que criou a DRU, ser aplicadas em objetivos determinados pelo Governo Federal de ocasião.

A última prorrogação da DRU previu a sua vigência até 31 de dezembro de 2023, No entanto, a alteração mais importante diz respeito ao percentual de desvinculação, o qual se aumentou para 30% da desvinculação dos recursos da seguridade social.

O artigo 6º da Constituição Federal cita como direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988).

Esses direitos justificam, por exemplo, o sistema de saúde pública nacional, as escolas públicas, os benefícios auxiliares e penitenciários, a existência de forças policiais e vários outros pontos que são estrutura da existência do Estado brasileiro.

Por meio da DRU, receitas antes destinada a áreas específicas, ou seja, com vinculação já estabelecida, passaram a sofrer desvinculações em seu montante no valor de 30% do arrecadado.

A Instituição Fiscal Independente (IFI) publicou uma nota técnica em março de 2019 sobre o montante desvinculado no ano de 2018 informando um valor de desvinculação de R\$ 109,6 bilhões e a previsão para orçamento de 2019, esta estimada em R\$ 132,8 bilhões.

Verifica-se através da pesquisa da IFI que esses valores representam a diminuição de recursos para vários programas sociais, como o de seguro desemprego e de abono salarial que são custeados por receitas do PIS na forma do artigo 239 da constituição.

Dessa maneira, vários direitos sociais são afetados, pois as receitas a eles destinados são desvinculadas, isso quer dizer, utilizadas em outra finalidade que não aquela legalmente instituída.

E como são direitos sociais, caracterizados como direitos eminentemente pressionais, cortar 30% de sua fonte de receita equivale a cortar igual montante desses direitos.

Através dessa desvinculação, onde o governo pode usar as receitas recolhidas de forma livre, isto é, aplicá-las onde bem entender, parte desses recursos vai para cumprir o pagamento dos juros da dívida pública o que não é objeto desse estudo.

Exemplificando os efeitos da DRU à luz da teoria dos princípios, não se pode constitucionalmente admitir que a busca por flexibilidade orçamentária implique exaurimento de direitos sociais fundamentais.

O fim da DRU faz parte da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 6/2019, de reforma da Previdência, enviada pelo governo ao Congresso Nacional.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se pautou em buscar respostas se o instituto da desvinculação das receitas pela união instituído pelo poder constituinte derivado seria inconstitucional ao passo que prejudicaria direitos individuais e cláusulas pétreas.

O primeiro objeto a ser posto foi os objetivos da seguridade social, em que sua premissa é garantir efetividade dos direitos sociais observando-se, então, que os direitos básicos como: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988).; é o mínimo para que uma pessoa possa ter uma vida digna, em que o legislador originário buscou tutelar através da seguridade social.

Ademais, a premissa mais importante a ser encontrada na pesquisa em tela foi justamente saber se os direitos sociais são, ou não, cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988. A dificuldade residiu justamente em virtude de o Texto Constitucional informar que não serão objeto de deliberação as ECs tendentes a abolir os direitos e garantias individuais, como preconiza o art. 60, § 4º, IV da CF/88.

Deveras, conclui-se que o dispositivo inserido no art. 60, § 4º, IV da Lei Maior não pode ser interpretado literalmente como querem alguns doutrinadores. Resta evidente que a cláusula pétrea em questão deverá ser observada no contexto da Lei Maior, por meio do qual o constituinte originário fundou um Estado baseado nos fundamentos da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, para promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, gênero, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pois bem, ainda que não estejam literalmente expostos, os direitos sociais fundamentais, por meio de uma interpretação sistemática, podem ser observados como cláusulas pétreas implícitas no Texto Constitucional. Sendo assim, a EC que seja tendente a abolir os direitos sociais fundamentais é inconstitucional. Ora, quando se se refere ao termo “tendente”, infere-se qualquer dispositivo que venha a restringir, limitar ou

diminuir a eficácia das normas que impõem, ao Estado, o dever de prestar ações positivas para o desenvolvimento do aclamado estado de bem-estar social.

Sendo os direitos sociais prestações que necessitam da arrecadação de recursos, o trabalho tratou, então, chega-se à conclusão de que a destinação dos recursos das contribuições sociais é vinculada à finalidade para a qual a subespécie tributária foi criada, sendo, inclusive, considerado como inconstitucional pelo STF, o desvio de destinação do produto arrecadado com as contribuições.

Ademais, o constituinte originário não somente criou a fonte de financiamento dos direitos sociais de seguridade social, como também determinou que os recursos arrecadados deveriam ser direcionados para um orçamento diferenciado, disciplinando, assim, o orçamento da seguridade social.

Desta forma, mostrou-se a importância de se estudar sobre a legitimidade da DRU em face aos direitos sociais fundamentais e os reflexos constitucionais de tal medida, na tentativa de ampliar o debate e não enxergar somente o fenômeno da arrecadação tributária das contribuições sociais em sua vertente jurídico-tributária, como também de proporcionar a sua integração aos princípios e objetivos do Estado Democrático de Direito que foi implantado pela CF/88.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Tatiana de Araújo. **Contribuições Sociais: desvio de finalidade e seus reflexos no direito financeiro e no direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.
- BREYNER, Frederico Menezes. Inconstitucionalidade da Desvinculação das Receitas da União (DRU) quanto às contribuições sociais sob a ótica dos direitos prestacionais fundamentais. **Revista do CAAP**, [Belo Horizonte], n. 1, p. 203-222, 2006. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/view/49>>. Acesso em: 20 jun. 2019.
- CARRAZZA, Roque Antônio. **Impossibilidade de conflitos de competência no Sistema Tributário brasileiro**. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, São Paulo, 08 dez. 2010. Disponível em: Acesso em: 19 set. 2019
- CARDOSO, Oscar Valente. **Contribuições Sociais: natureza jurídica e aspectos controvertidos**. Anhanguera 2011, pg. 3-4
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 13ª Ed. São Paulo: Conceito, 2011, pg. 236.
- CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador, Juspodivm, 2008.
- FRANCO, Diego Guimarães Teles. **A Inconstitucionalidade da Desvinculação de Receitas da União (DRU) referente às contribuições no Sistema Tributário Nacional**.

2011.71 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito da 63 Universidade de Brasília, Brasília,2011.Disponível em: Acesso em: 01 out.2019.

MARTINS, Sérgio Pinto.**Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2009.

PAULSEN,Leandro.**Direito tributário: Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE,2011.

SENADO FEDERAL DO BRASIL. Disponível em: . Acesso em: 22 de novembro de 2019.

SCAFF, Fernando Factory.Direitos humanos e a Desvinculação de Receitas da União – DRU.**Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 236, p. 33-50, abr./jun. 2004.

SILVA, Sandoval Alves. Direitos Sociais:**Leis orçamentárias como instrumento de implementação**. Curitiba: Juruá, 2007.

STRAPAZZON,Carlos Luiz.**Orçamento da seguridade social e direitos fundamentais**. In: **SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE DIREITO: DIMENSÕESMATERIAISE EFICACIAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**, 01.,Chapecó. Anais... Chapecó: 2012.p. 241-252. Disponível em: Acesso em: 01 out. 2019.

VIEIRA, Helga Klug Doin.**Contribuições para o custeio da seguridade social**. In: **CONGRESSO NACIONAL DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS**, 8. 2010, São Paulo. Anais... São Paulo: IBET, 2010.