

A Hermenêutica Constitucional Financeira Invertida no Brasil: a Constituição Ainda Baliza as Escolhas Orçamentárias?

The Financial Constitutional Hermeneutics Inverted in Brazil: Does the Constitution Still Stop the Budgetary Choices?

JUAN MARCELINO GONZÁLEZ GARCETE¹

Universidade Nacional de Assunção, San Lorenzo, Paraguai.

FAUSTO SANTOS DE MORAIS²

Faculdade Meridional IMED, Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil.

GUILHERME PAVAN MACHADO³

Faculdade Anhanguera, Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil.

RESUMO: Decisões orçamentárias devem guardar harmonia com a Constituição? Tendo como pano de fundo esse questionamento, o presente artigo busca investigar se as escolhas orçamentárias públicas necessitam harmonizar com uma hermenêutica constitucional brasileira construída a partir das disposições constitucionais e o enraizamento historicista que carregam. Nesse sentido, o problema de pesquisa levantado questiona se se está diante de uma hermenêutica constitucional financeira invertida quando decisões político-orçamentárias afrontam ideais fundamentais previstos na Constituição Federal? Para tanto, esse estudo está arquitetado em duas partes que compõem o desenvolvimento, sendo uma primeira destinada à pesquisa do sentido que expressa a Constituição Federal de 1988 e, em segundo momento, sobre desdobramentos pragmáticos da política orçamentária brasileira. A hipótese a ser verificada consiste na confirmação de que existe uma hermenêutica constitucional financeira invertida quando decisões de ordem econômica e escolhas orçamentárias destoam de ideais constitucionais consolidados no ordenamento pátrio, guardando estranheza com o sentido de Constituição construído. Defende-se, por fim, que a Constituição deve fornecer segurança jurídica e de expectativa de direitos em tempos de instabilidades político-econômica no País.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica; Constituição; direitos fundamentais; escolhas orçamentárias.

ABSTRACT: Should budget decisions be consistent with the Constitution? Against this background, this article seeks to investigate whether public budgetary choices need to be harmonized with a

1 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0003-1580-8937>>.

2 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0002-4648-2418>>.

3 Orcid: <<http://orcid.org/0000-0001-7942-1016>>.

Brazilian Constitutional Hermeneutics constructed from the constitutional provisions and the historicist rootedness they carry. In this sense, the research question raised asks if we are facing a reversed Financial Constitutional Hermeneutics when political-budget decisions face fundamental ideals foreseen in the Federal Constitution? In order to do so, this study is divided into two parts that make up the development. The first one is devoted to research on the meaning expressed in the Federal Constitution of 1988 and, secondly, on pragmatic developments in Brazilian budgetary policy. The hypothesis to be verified consists in the confirmation that there is an Inverted Financial Constitutional Hermeneutics when economic decisions and budget choices disagree with constitutional ideals consolidated in the country's order, keeping strangeness with the sense of constructed Constitution. Finally, it is argued that the Constitution should provide legal certainty and expectation of rights in times of political-economic instabilities in the country.

KEYWORDS: Hermeneutics; Constitution; fundamental rights; budget choices.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Pressuposto teórico à compreensão da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; 2 A inconsistência hermenêutica entre as decisões políticas e as diretrizes constitucionais; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo coloca-se no âmbito de discussão no Direito que envolve a relação entre Constituição (Direito) e política, tencionado a ressaltar a tomada de decisões políticas diante das disposições constitucionais, principalmente em relação às fundamentais. Em outras palavras, questiona-se, constante e veementemente, se a política deve, na tomada de suas decisões, encontrar como fundamento primário a Constituição.

Um grande problema que constitui plano de fundo desse estudo diz respeito a questões orçamentárias no Brasil, especificamente sobre as opções sobre alocação e corte de recursos em diferentes áreas do País. Diante de um quadro político-econômico instável que impacta ferozmente nas classes mais vulneráveis socialmente, essa discussão sobre orçamento público ganha relevo.

Acredita-se que as decisões tomadas no bojo do Estado devem respeitar uma hermenêutica constitucional, baseada na construção de sentido do texto constitucional, dotado de uma carga historicista que lhe dá corpo. Em outras palavras, a questão reside em observar o que diz a Constituição e tomar decisões convergentes com suas disposições, seja na esfera legislativa, executiva ou judiciária.

Quando se associar o tema do orçamento público à harmonia com a Constituição, encontrando-se nela o fundamento para questões orçamentárias alocativas ou redutivas, está se falando, nesse artigo, de uma herme-

nêutica constitucional financeira. Essa nomenclatura parte da premissa de que o orçamento é guiado pelo texto constitucional e com ele deve guardar afinidade, respeito e buscando promover suas disposições. Um exemplo dessa relação simbiótica reside na necessidade de uma alocação de recursos eficiente para a efetividade de direitos sociais, um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo analisar se recentes decisões orçamentárias são harmônicas com a hermenêutica constitucional a partir do texto brasileiro, enxergando a partir de uma lente doutrinária e normativa. Isso requer que a organização do desenvolvimento do artigo esteja assentada em dois momentos: um primeiro, no qual será observada a Constituição Federal de 1988 a partir da doutrina constitucionalista e de teorias constitucionais pontuais; e, no segundo, a apresentação e análise de decisões orçamentárias brasileiras.

A partir do método hipotético-dedutivo, apoiado na revisão técnica bibliográfica qualitativa, bem como na pesquisa em dados da base governamental, o problema de pesquisa levantado é: está-se diante de uma hermenêutica constitucional financeira invertida quando decisões políticas afrontam ideais fundamentais previstos na Constituição Federal?

A hipótese erigida reside na confirmação de que existe uma hermenêutica constitucional financeira invertida quando decisões de ordem econômica e escolhas orçamentárias destoam de ideais constitucionais consolidados no ordenamento pátrio, guardando estranheza com o sentido de Constituição construído.

A justificativa para o desenvolvimento do artigo está na constante necessidade de reafirmar a Constituição, sobretudo em épocas de instabilidade político-econômica, de ressignificação do seu para o Estado. Não bastasse, é imprescindível que o texto constitucional ainda guie as decisões estatais quando se está diante de uma sociedade acometida por drásticas desigualdades sociais que clama pela efetividade de direitos fundamentais.

Discorrer sobre o que se chamou de hermenêutica constitucional financeira invertida no Brasil requer, preliminarmente, a abordagem narrativa sobre teorias constitucionais que moldaram a face assumida pela Constituição Federal de 1988 (CFRB). A partir dessa compreensão, é possível afirmar qual o caráter do texto constitucional e qual a baliza material para a tomada de decisões pelo Estado.

Essa perspectiva será contemplada em um primeiro momento do desenvolvimento deste artigo. As teorias destacadas dão conta de demonstrar os principais aspectos desenvolvidos nos estudos sobre o papel da Constituição no Estado, muito embora as abordagens aqui realizadas privilegiem um modelo estatal em que centraliza a produção do Direito e que coloca o texto constitucional no topo da pirâmide do ordenamento jurídico.

Em um segundo momento, busca-se trazer uma visão pragmática do fenômeno político-orçamentário pátrio que auxilie na elucidação do problema de pesquisa deste artigo. Serão analisadas as principais movimentações estatais, em matéria orçamentária, sejam elas produção normativa – um exemplo é a Emenda Constitucional nº 95/2016 – ou decisões políticas de realocação ou corte de recursos – aqui pode-se citar o aumento salarial dos ministros do STF ou até mesmo o corte das verbas destinadas para pesquisa.

1 PRESSUPOSTO TEÓRICO À COMPREENSÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

De maneira breve, vale evidenciar que o berço do diálogo sobre teorias da constituição é a Alemanha, com expoentes como Carl Schmitt, Ferdinand Lassale e *A essência da Constituição*, Konrad Hesse e a *Força normativa da Constituição*, entre outros (Varella, 2010, p. 126). A importância do estudo constitucional pulverizou-se rapidamente e outras teorias foram surgindo ao redor do globo, a citar Jeremy Waldron, John Hart Ely, Roberto Gargarella, Canotilho e, no Brasil, Lenio Luiz Streck.

Preliminarmente, Hesse (1991, p. 24) forneceu um dos mais importantes pilares para o estudo constitucional, que foi a teorização sobre a força normativa da Constituição, apontando para a necessária conexão entre plano normativo e da realidade. Segundo o autor, é o elemento normativo que “[...] ordena e conforma a realidade política e social”.

A conformação da realidade pela força normativa, segundo Hesse (1991, p. 24-25), envolveria a vontade de Constituição, composta pelo reconhecimento da necessidade de uma ordem jurídica sólida, pela compreensão da sua legitimidade e pelo concurso da vontade humana na sua persecução⁴. Significa, portanto, a vontade de uma comunidade jurídica na persecução das disposições constitucionais por ele firmadas.

4 A vontade de Constituição é composta por três vertentes. Uma que “baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e

Em contrapartida, no contrapeso à vontade da Constituição estariam as limitações e restrições que a própria realidade impõe. Na necessária relação que Constituição jurídica e real devem manter, fatores econômicos, sociais e culturais podem ser considerados possíveis obstáculos ou balizas para a sua eficácia.

Nessa dicotomia, Hesse (1991, p. 24-25) afirma que quanto maior essa vontade, “[...] menos significativas hão de ser as restrições e os limites impostos à força normativa da Constituição” e, por consequência, maior tende a ser a possibilidade de eficácia do texto constitucional.

Correlacionando com a atualidade, a vontade de Constituição brasileira envolveria o empenho da comunidade jurídica e Estado para superar – ou dirimir – as restrições e limitações impostas pela realidade do Brasil para alcançar efetividade às disposições constitucionais. Um exemplo é o deficitário orçamento público (limitação) diante da necessidade de realizar direitos fundamentais.

A ideia de força normativa é emblemada também no caso *Marbury vs. Madison*, em que se fixou o entendimento de que a Constituição detém uma força normativa e constitui uma baliza jurídica para o poder político, mesmo que a ofensa ao texto constitucional adviesse do corpo democrático estatal.

Conforme afirma Morais (2016, p. 26), a ideia de força normativa do texto constitucional implica considerar o documento capaz de regular as relações entre o Estado e a sociedade, permitindo eventual reclamação ao Estado quando violadas os seus direitos e garantias fundamentais.

O Constitucionalismo enquanto conjunto de doutrinas dedicadas a teorizar sobre a necessidade de limitação do poder estatal e garantia dos direitos dos indivíduos começa a surgir em meados do século XVII, mas é a partir do século XX que se inicia uma fase que perfaz a face da Constituição Federal de 1988.

Com a promulgação das Constituições Mexicana, em 1917, e de Weimar, em 1919⁵, instaura-se uma fase social do Constitucionalismo. Isso

disforme”. Como segunda vertente, está a “[...] compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos”. E a terceira vertente “assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana” (Hesse, 1991, p. 19-20).

5 A Constituição de Weimar, ademais, representa o começo das constituições democráticas do século XX. Nesse momento histórico, iniciam-se buscas por instrumentos institucionais aptos a garantir princípios fundamentais, como o princípio da inviolabilidade dos direitos fundamentais e o princípio da igualdade –

porque esses textos são considerados pioneiros na positivação de direitos sociais – a exemplo de direitos trabalhistas e políticos –, bem como serviram de base para promulgação de outras constituições pelo mundo com o mesmo desiderato.

Com as Constituições francesa (1946), italiana (1948) e com a Lei Fundamental de 1949, inaugura-se uma fase mais madura das constituições democráticas. Reafirma-se a ideia de legalidade constitucional – constituição como parâmetro de validade da legislação ordinária do sistema nacional –, de igualdade – formal e material – e a centralidade dos direitos fundamentais (Fioravanti, 2001, p. 160-163).

A grande benesse dessa fase ulterior das constituições democráticas foi o rompimento com a cisão entre democracia e constituição. Fioravanti (2001, p. 163-164) acentua que a fórmula da democracia constitucional está na busca de um justo equilíbrio entre princípio democrático – figurado nas instituições e procedimentos políticos, bem como no papel do legislador e do governo – e o “[...] limites da política [...] mediante a força normativa da constituição e, em particular, através do controle de constitucionalidade”.

É o constitucionalismo contemporâneo que impulsionou uma nova compreensão do Direito e do papel das Constituições no âmbito do Estado. Luis Roberto Barroso (2009, p. 261-263) elenca três pontos elementares para compreender esse fenômeno, que são: (i) o reconhecimento da força normativa da Constituição, abandonando a concepção de mero documento político; (ii) a expansão da jurisdição constitucional, atribuindo ao Poder Judiciário a condição de guardião do texto constitucional e juiz no jogo político-jurídico; (iii) a necessidade de uma nova interpretação constitucional, apta a compreender as mudanças paradigmáticas operadas pelo constitucionalismo contemporâneo.

Morais e Santos (2015, p. 117-118) avocam que Streck (2004, p. 159) aborda o tema com base em três rupturas: (i) Constituição como fonte primeira do Direito; (ii) alteração na teoria das normas, objetivando a compreensão dos princípios; (iii) reconhecimento da importância de uma teoria da interpretação. Desse modo, pode-se afirmar que a noção de constitucionalismo contemporâneo coloca a Constituição como principal fonte do direito, onde a jurisdição constitucional “assume a função de dar-lhe

que vai além da esfera formal, mas avança em direção à realização de direitos sociais (Fioravanti, 2001, p. 149-150). Ademais, é após Weimar que inúmeros textos constitucionais fixam as bases das ordens econômicas e sociais dos Estados, além da ordem política (Ferreira Filho, 2009, p. 67).

efetividade” (Morais; Santos, 2015, p. 118), principalmente em matéria de direitos fundamentais.

Aborda-se essa perspectiva histórica de Constituição – e do constitucionalismo – porque se acredita que a CFRB não nasce isolada de uma época e das características que a imbuem. Defende-se o contrário, acreditando, portanto, que as Constituições são resposta e fruto de uma narrativa histórica fática, tragada de acontecimentos na sociedade e no Estado.

O fenômeno do constitucionalismo foi marcado, concomitantemente a sua evolução, com teorias da Constituição que buscavam compreender o sentido dos textos constitucionais naquele tempo. Partindo do pressuposto de uma realidade complexa minada de novos acontecimentos a cada segundo, deve-se saber que a Constituição não passa imune e inabalável pelas características de novos tempos. É o caso, por exemplo, da globalização, das fronteiras porosas, da relativização da soberania estatal e da tomada de decisão⁶.

Portanto, inúmeras são as teorias que buscam compreender a Constituição no tempo e espaço que estão inseridas. Hoje, por exemplo, estão presentes teorias que creem na perda de significância da Constituição fronteiriça, estatal, para arranjos interconstitucionais, ou então na sua relativização para prevalecer, no âmbito da soberania do Estado, como um centro de valores substantivos intangíveis (Faria, 1999, p. 33-34).

Não buscando responder à questão sobre o futuro da Constituição, importante posicionar-se neste artigo para considerar o texto constitucional dotado de força normativa, centro emanador das obrigações e deveres estatais, principalmente aqueles relativos a concretização de direitos fundamentais. Isso porque em países em desenvolvimento com alto índice de vulnerabilidade social, como o Brasil, é temerário lançar mão de uma compreensão normativo-material, sob pena de aviltar as desigualdades sociais e obstar o acesso a direitos básicos e essenciais para a sociedade (Machado, 2018, p. 42).

6 Eduardo Faria (1999, p. 23), em *O direito na economia globalizada*, afirma que construção teórica do conceito de soberania – a sua definição tradicional enquanto poder supremo hierárquico, dotada de historicidade – não foi contestada diretamente pelo desenho econômico internacional que se vivencia. Em um plano formal, os Estados-Nação são, sim, soberanos em seus territórios. Contudo, quando a análise recai sobre a realidade – sobre o plano material onde se observa a Soberania –, percebe-se que o arcabouço teórico é frágil, pois há uma limitação de sua autonomia decisória – seja ela política ou econômica –, fazendo que os objetivos a serem perseguidos pelo Estado-Nação não sejam mais fixados por ele mesmo.

Isso não significa que se ignorem as influências da globalização para a teorização da Constituição e seu papel no Estado. Contudo, “isso não deve significar que os Estados Nacionais como o Brasil [...] não possam ter autonomia para construir políticas públicas aptas a realizar a justiça social e os desígnios do pacto constituinte de 1986-1988” (Streck, 2013, p. 143-145).

Nessa perspectiva, é necessário apoiar-se em teorias da Constituição que convirjam com o sentido da CRFB, buscando sempre cotejar as celeumas e especificidades de cada realidade como forma de entender as restrições e limitações para encontrar caminhos para a melhor efetividade.

Assim, este artigo afasta-se de abordar teorias constitucionais consideradas procedimentalistas – muito embora não se simpatize com a dicotomia entre correntes substancialista e procedimentalista⁷. Jeremy Waldron e John Hart Ely são dois grandes juristas que vão defender que deve se primar pela efetividade dos instrumentos democráticos constitucionais e estes, por meio de seus procedimentos, irão realizar disposições constitucionais concretas, como direito à saúde⁸.

De outro lado, teorias constitucionais que atribuem importância primeira para a aceção material da Constituição ganham relevo quando se fala em constitucionalismo no Brasil, destacando, primeiramente, a teoria da Constituição dirigente de Canotilho.

7 Bercovici (1999, p. 37-38) irá afirmar que “o grande debate constitucional trava-se entre aqueles que consideram a Constituição um simples instrumento de governo, definidor de competências e regulador de procedimentos, e os que acreditam que a Constituição deve aspirar a transformar-se num plano global que determina tarefas, estabelece programas e define fins para o Estado e para a sociedade”. Os defensores da Constituição-garantia a consideram “instrumento formal de garantia não possui qualquer conteúdo social ou econômico, sob a justificativa de perda de juridicidade do texto. [...] A Constituição estabelece competências, preocupando-se com o procedimento, não com o conteúdo das decisões, com o objetivo de criar uma ordem estável”. Como contraponto, aqueles que atrelam um caráter substancial ao texto constitucional acreditam na sua “fundamentação material dada essencialmente pelos direitos fundamentais. A fundamentação pode limitar-se a princípios, denominados por Canotilho princípios materiais estruturantes (Estado de Direito, Democracia, República), ou estender-se à imposição de tarefas e programas que os poderes públicos devem concretizar. A constitucionalização de tarefas torna mais importante a legitimação material, embora não substitua (e nem deveria) a luta política”.

8 Na esteira de Machado (2018, p. 65), “[...] a Constituição [para Waldron] é compreendida como forma de constituir a atividade política da sociedade, garantindo procedimentos democráticos que possibilitem uma deliberação formal e igualitária. Deve, portanto, salvaguardar o direito de participação popular, tornando possível um processo de criação legislativa e tomadas de decisões coletivas que, de ‘outro modo, seria uma política frouxa, perigosa e perturbadora das ruas’ (Waldron, 2016, p. 36). Não se trata de atrelar ao texto constitucional um caráter de limitação do poder estatal, mas de chamar a sociedade para que atue ativamente na democracia, fazendo parte do processo legiferante e legitimando os atos praticados pelo governo”. De outra banda, para Ely o texto constitucional tem um caráter estrutural e procedimental que regulamenta processos democráticos aptos à tomada de decisões coletivas – transparentes e abertas a todos os cidadãos – sobre questões substanciais relativas a ela. O Judiciário teria a função de garantir a higidez das regras procedimentais.

O mote do constitucionalismo dirigente é vincular a atuação do Estado – entendido em seu poderes, órgãos e sociedade civil –, por meio da enunciação de programas normativos aptos a coordenar ações em diversos segmentos – econômico, social, cultural, político e jurídico –, buscando a garantia e a implementação de direitos fundamentais (Oliveira, 2010, p. 14).

Portugal, à época da teorização de Canotilho, tinha recentemente saído da Revolução dos Cravos e era considerado um país pobre, motivo pelo qual se alçou esperança em um texto constitucional capaz de ditar os rumos do Estado, voltado para a transformação da sociedade. Nesse sentido, a Constituição dirigente foi erigida buscando concretizar aspectos materiais do texto constitucional, como a justiça social.

Essa primeira etapa do pensamento de Canotilho foi revista pelo próprio jurista baseado na reconfiguração do papel do Estado no novo cenário globalizado (Canotilho, 2012, p. 108-120), dando espaço para um novo desdobramento teórico denominado de constitucionalismo moralmente reflexivo. Vociferava-se a notícia de que a Constituição dirigente estava morta!⁹

Lenio Streck, por sua vez, endossa o discurso do constitucionalismo dirigente para defender “que a Constituição deve constituir a sociedade” (Machado, 2018, p. 72). Isso significa que deve as disposições constitucionais regulam a atuação estatal, consistindo “em instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica” (Streck, 2014, p. 100-101).

Clássico do pensamento de Streck é a sua teoria da Constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia, em que resgata o constitucionalismo dirigente de Canotilho, demonstrando sua aplicabilidade em contextos nos quais ainda urge a necessidade de realização de direitos sociais, diminuição das desigualdades sociais, a busca de igualdade e Justiça Social.

9 As ideias-chave desse constitucionalismo reflexivo são três: (i) núcleo de exigências constitucionais mínimas, (ii) uma teoria da justiça adequada, e (iii) substituição de um direito autoritariamente dirigente por outras fórmulas (Canotilho, 2012, p. 124-127). Essa nova concepção sobre o lugar da Constituição no cenário globalizado implicaria no abandono da sua configuração enquanto “[...] documento sagrado ou um condensado de políticas”. Desse modo, o texto constitucional perderia o caráter majoritariamente dirigente para formar um núcleo de exigências constitucionais mínimas que sustentassem “[...] direitos e liberdades definidoras das cidadanias pessoal, política e econômica, intocáveis pelas maiorias parlamentares” (Canotilho, 2012, p. 126). Especula-se que integrariam esse núcleo, olhando para o Brasil, os direitos sociais, em razão da sua imprescindibilidade para exercício da cidadania em sentido amplo.

A teoria da Constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia de Lenio Streck propõe “a construção de condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade incumpridas”, buscando “implementar a Constituição em sua materialidade”. O que o autor destaca da teoria de Canotilho é “a vinculação do legislador aos ditames da materialidade da Constituição, pela exata razão de que, nesse contexto, o direito continua a ser instrumento de implementação de políticas públicas” (Streck, 2014, p. 141-144).

Por isso Streck defende o constitucionalismo dirigente-compromissário, ressaltando a relevância de um texto constitucional que garanta os procedimentos democráticos, entretanto, atribuindo maior peso para a acepção substantiva da Constituição “porque contém direitos sociais, fundamentais, coletivos *lato sensu* que o pacto constituinte estabeleceu como passíveis de realização (Streck, 2013, p. 148-149).

O discurso de Lenio Streck ganha relevo justamente em um país onde existem grandes desigualdades sociais e a conseqüente necessidade de efetividade de direitos sociais. A CRFB/88¹⁰, nesse aspecto, não deixa dúvida sobre a posição busca assumir no Estado brasileiro, de documento dirigente, compromissário e interventor.

O cotejo do texto constitucional brasileiro permite concluir que possui um ideal compromissório, voltado para a transformação da realidade a partir da diminuição das desigualdades sociais e promoção da justiça social.

Nesse sentido, nas linhas do texto constitucional brasileiro, é possível reconhecer o dever estatal de proteção apontado por Dieter Grimm (Grimm, 2007, p. 149), com especial destaque para a proibição de uma proteção deficiente. Essa última consiste em verificar se as medidas propostas pelo Estado para promover direitos positivos são eficientes para o atingimento de determinado fim.

A instituição de um Estado Democrático de Direito que busque assegurar os direitos fundamentais de natureza individual, social e coletiva, além de primar pela diminuição das desigualdades sociais e pela promoção

10 As Constituições rígidas, como a brasileira de 1988, sedimentam a ideia proposta pelo Constitucionalismo Contemporâneo. Nesses textos, “a lei fica submetida – não somente formalmente, mas também materialmente – à Constituição. [...] o constitucionalismo contemporâneo, ao optar por modelos rígidos, está colocando em valores o conteúdo material da Constituição e realçando sua força normativa, que se coloca agora como uma das prioridades do novo constitucionalismo” (Julios-Campuzano, 2009, p. 38-39).

de Justiça Social, dá indícios de que existe um dever estatal de proteção (Brasil, 1988).

A alusão a outros artigos reforça essa consideração, a citar o fundamento da República na dignidade da pessoa humana, além do estabelecimento de objetivos como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza, diminuição das desigualdades sociais, promoção do bem coletivo. Os arts. 196 e 205, por exemplo, irão atribuir ao Estado o dever de implementar o direito à saúde e o direito à educação, respectivamente (Brasil, 1988).

Desse modo, pode-se concluir que a CRFB traz consigo a noção de dever de proteção, sendo que, em matéria de direitos sociais, ganha relevo a proibição de sua proteção deficiente. Assim, Estado possui o papel de respeitar e proteger direitos fundamentais verificadas situações de eventuais violações ou ameaças, adotando medidas eficientes para sua realização e proibindo medidas ineficientes à sua proteção.

Diante de todo o caminho evolutivo do constitucionalismo atrelado à carga histórica e teórica sob a qual nasce – e vive – a CRFB, é imprescindível que se adote uma hermenêutica constitucional apta a transparecer para a sociedade as mudanças trazidas com o texto brasileiro. Isso significa olhar para a realidade e para o plano normativo constitucional e compreender a necessidade de efetividade dos direitos fundamentais, assim como da tomada de decisões políticas que auxiliem na concretude das disposições constitucionais.

Machado (2018, p. 92) irá afirmar que “a interpretação constitucional mantenha sua coerência e integridade a partir do seu enraizamento histórico, evitando de escrever um novo capítulo da CFRB/1988 estranho e desconexo aos escritos anteriormente”. Isso significa, a aceção dworkiniana, na reafirmação da tradição constitucional e o dever de responsabilidade da comunidade jurídica na aplicação da Constituição segundo seus princípios e políticas.

Desse modo, a construção de sentido em torno do texto constitucional brasileiro não pode deixar de cotejar a importância que os direitos fundamentais possuem para o ordenamento. Isso atrelado a uma realidade marcadamente desigual, o que ressalta a necessidade de provocar a concretização de direitos sociais mediante ações comissivas do Estado, seja por meio de políticas públicas ou, quando inexistentes ou ineficazes, com respaldo da jurisdição.

2 A INCONSISTÊNCIA HERMENÊUTICA ENTRE AS DECISÕES POLÍTICAS E AS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS

Nesta seção, será apresentado como se pode evidenciar a falta de normatividade das diretrizes constitucionais, principalmente aquelas que associam as tarefas do Estado à concretização da dignidade humana por meio do privilégio de ações políticas que fortaleçam estratégias de universalização de direitos básicos como à saúde e à educação¹¹. O que se percebe pelas dados coletados é uma nítida contradição entre os objetivos e as disposições constitucionais com o planejamento orçamentário do País.

A Constituição Econômica brasileira corresponde ao conjunto de regras e disposições que compõe o desenho e a estrutura orçamentária do País. Está sedimentada normativamente na CRFB/1988 e na legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), da Lei nº 4.320/1964, das leis orçamentárias, entre outros diplomas normativos¹².

O arranjo orçamentário brasileiro, ainda, almeja a coerência entre as três peças que estruturam seu funcionamento – Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual –, objetivando cumprir o texto constitucional que propõe a redução das desigualdades regionais e sociais, a promoção da justiça social, uma existência digna e, em um sentido geral, a concretização dos direitos fundamentais.

O planejamento orçamentário deve guardar harmonia com as disposições do texto constitucional brasileiro. Nesse sentido, é pontual a colocação de Eros Grau (2010, p. 45), que defende um modelo econômico estatal orientado pela Constituição e, portanto, os programas resultantes das peças orçamentárias que compõem o orçamento público brasileiro devem ser conforme com o texto constitucional, sob pena de inconstitucional normativa ou institucional.

Há a necessidade de que o orçamento, enquanto vetor de possibilidade para realização das disposições constitucionais e dos direitos sociais,

11 Não se ignora que a falta de recursos orçamentários também acabam prejudicando outros bens jurídicos relevantes, como por exemplo o meio ambiente. Em especial sobre essa temática, a falta de recursos orçamentários influenciam na incapacidade de fiscalização sobre os planos de emergência contra danos (Sampaio, 2016, p. 13) como se viu nos desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019).

12 Denilson Marcondes Venâncio (2016, p. 132-133) conceitua orçamento como “[...] plano de ação governamental expresso entre receitas e despesas que deve equilibrar-se, em determinado período, visando dar direção, rumo e orientação à atuação estatal e possibilitar seu controle. Trata-se do mais amplo e complexo planejamento governamental, à medida que aumenta a intervenção do Estado na vida em sociedade, em múltiplos aspectos: político, jurídico, contábil, econômico, financeiro, administrativo, social, humanitário”.

direcione o seu planejamento fincado na CRFB, seus fundamentos, objetivos e direitos fundamentais.

Pode surgir como questionamento contraposto ao que se coloca a questão relativa ao engessamento do orçamento brasileiro e pequena margem de discricionariedade do agente público para o direcionamento de verbas. No contexto orçamentário brasileiro, nesse tema, assiste-se às despesas obrigatórias, percentuais mínimos exigíveis para financiamento de determinadas pastas, a citar saúde e educação, além de tributos com receita vinculada.

A defesa de “tirar o gesso” do orçamento brasileiro vem sustentada pela otimização do gasto público a partir de direcionamento mais cirúrgico das verbas a cotejar as especificidades do Brasil, Estado e Municípios, em sua regionalidade. Ainda, apoia-se tal discussão que as necessidades dos governos e da população altera-se constantemente, o que implicaria, consequencialmente, manobrar o dinheiro público a atender essas renovadas necessidades.

De outro lado, analisando o contexto fático brasileiro, principalmente a partir da realidade da sociedade, verifica-se que impera a necessidade de que se mantenham recursos significativos para pautas sociais. Isso porque a redução das desigualdades sociais e promoção da Justiça Social ainda é uma pauta que merece atenção do governo, somado à ideia de que a Constituição Federal de 1988 direciona a atuação estatal nesta direção.

Importante, também, destacar que o engessamento do orçamento público garante o direcionamento das verbas públicas independente, numa primeira análise, da bandeira levantada pela situação de governo, preservando o investimento em direitos fundamentais sociais imprescindíveis, como saúde e educação.

Ademais, no que tange à discricionariedade para direcionamento de verbas, há de se falar das emendas impositivas que destacam fatia do orçamento público para atendimento de áreas e localidades específicas inscritas nas leis orçamentárias.

Nesse sentido, ainda que se viva um engessamento orçamentária, não se pode descuidar do contexto constitucional e fático vivenciado pelo Brasil, com a ainda emergente e urgente necessidade de redução de desigualdades sociais e efetividade de direitos fundamentais sociais.

Existe um problema atrelado à escassez e má gerência dos recursos públicos. De outra ponta, existe um reclame pela efetividade dos direitos

sociais e pelas pautas – intermináveis – que demandam da sociedade. Nessa tensão, Leal e Alves (2016, p. 591-592) ressaltam que ao administrador caberá a “incumbência de fazer escolhas trágicas (*trade-offs*), [...] não sendo viável dispor do orçamento público para qualquer tipo de gastos”.

Fernando Scaff (2018) afirma que se “[...] vive entre a reserva do possível e as escolhas trágicas”. Ele aponta que hoje, no Brasil, o orçamento vive a tensão entre a reserva do financeiramente possível – que se encarrega de apontar os limites dos gastos do governo em virtude da escassez de recursos – e as escolhas trágicas – gastar com prioridades do governo atrelado aos fins constitucionais.

Na verdade, a partir da teoria dos custos dos direitos de Sustain e Holmes (1999) – que aponta que todos os direitos fundamentais (*constitutional rights*) exigem um esforço econômico do Estado –, a questão que se levanta é saber o direcionamento adequado dos recursos públicos com base na constituição da sociedade, que é a própria Constituição e nos princípios envolvidos (Sustain; Holmes, 1999, p. 30-31).

E, diante de uma interação simbiótica entre orçamento público e Constituição – em que a efetividade das disposições fundamentais está atrelada a um planejamento vinculado ao texto constitucional –, há um terceiro elemento que assume uma posição importante. É a gestão pública que realiza as diretrizes das leis orçamentárias, por isso que o resultado positivo da equação está, em parte, condicionado à uma eficiente gestão dos recursos. A eficiência pode significar um melhor direcionamento das verbas, melhora administrativa com vistas ao combate da corrupção e do desperdício do dinheiro público – como nos casos em má conservação de medicamentos, por exemplo –, maior sensibilidade quanto aos anseios sociais, como saúde e educação.

Busca-se defender e evidenciar que no Brasil existe uma hermenêutica constitucional orçamentária invertida que caminha em sentido contrário à CRFB. Enquanto, teoricamente, romantiza-se um orçamento que olhe para os pilares do texto constitucionais – como direitos fundamentais –, praticamente a realidade tem se mostrado diversa¹³. Embora existam as vinculações orçamentárias aptas a outorgar investimentos a direitos sociais, elas parecem permanecer marginalizadas diante de outros interesses “públicos”

13 Nesse sentido, mesmo que exista um reconhecimento jurisprudencial sobre normatividade da noção de dignidade pelo Supremo Tribunal Federal (Staffen; Arshakyan, 2016, p. 110), tal *standard* não consegue desempenhar um vetor estrutural para o planejamento e a deliberação política.

do Legislativo, Executivo e Judiciário. Aumentos salariais de ministros, pagamento de auxílio-moradia, gastos exorbitantes do governo com publicidade, propostas de reserva financeira para subsidiar as eleições parlamentares, entre outros, são algumas das pautas que tramitam em velocidade espantosa. Pouco – ou quase nada – se vê de aumento de financiamento da saúde e educação ou inovações nessas áreas, até porque o Novo Regime Fiscal fora promulgado e mostra o contrário.

Esta hermenêutica constitucional orçamentária invertida, como se buscará demonstrar, transcende a atuação de apenas um Poder, mas pode ser verificada tanto no Executivo, pela atuação dos agentes públicos, quanto no Legislativo e no Judiciário. Verificar-se-á a adoção de medidas legislativas em detrimento das garantias fundamentais, assim como o Executivo e Judiciário atuando no bojo dos seus órgãos alheios à pauta constitucional e à realidade dicotômica brasileira de carência de recursos e necessidade ampliada de efetividade de direitos fundamentais sociais.

Nesta linha, a hermenêutica invertida que ora se defende consiste em práxis verificada no Brasil, a partir da análise de medidas adotadas, seja no âmbito externo do órgão ou interno, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e seus respectivas agentes, que denunciam um agir muito mais voltado para o atendimento de interesses de classe do que da população brasileira e do ideário constitucional.

O objetivo, nesse momento, é comprovar esse imaginário financeiro constitucionalmente invertido brasileiro por meio da realidade que se apresenta. Como primeiro aspecto que corrobora essa ideia, a Emenda Constitucional nº 95/2016 – ou Novo Regime Fiscal – e os efeitos que ela traz para a dinâmica de investimentos da saúde e educação.

Prevista nos arts. 106 a 114 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CFRB/1988 (Brasil, 1988), a emenda introduz no desenho do financiamento e planejamento orçamentário do país a estagnação do valor limite orçado para determinado exercício financeiro, possibilitando sua atualização pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para o ano seguinte.

As principais alterações que operam no interior do ordenamento jurídico e que causam maior impacto para a sociedade está no financiamento da saúde e educação. As aplicações mínimas em saúde, no exercício de 2017, serão calculadas com base no art. 198, § 2º, I, da CRFB/1988, que estabelece que a União deverá aplicar 15% da sua RCL para o setor e, para os exercícios posteriores, “aos valores calculados para as aplicações

mínimas do exercício imediatamente anterior” (Brasil, 1988) corrigidos pelo IPCA¹⁴.

O financiamento da educação está previsto no art. 212 da CRFB/1988 (Brasil, 1988), dispondo que a União deverá destinar dezoito por cento (18%) da arrecadação de imposto para o desenvolvimento do sistema educacional do país. Em 2017, primeiro ano da EC 95/2016, ainda se aplicará essa porcentagem como está prevista, e, para os anos seguintes, será utilizado o valor aplicado no exercício anterior, atualizados pelo IPCA.

Assim, mesmo que haja um crescimento significativo da RCL da União e no PIB no decorrer da vigência do Novo Regime Fiscal, o aumento dos valores orçados para a saúde, educação e para as emendas, por exemplo, seguirá a regra da atualização pelo índice, não acompanhando, proporcionalmente, o crescimento do país¹⁵.

A desvinculação entre o crescimento da receita e da despesa do orçamento federal ofende a prática orçamentária contemplada pela CRFB/1988. Não se perceberá, com o passar do tempo na vigência dessa política fiscal, a proporcionalidade entre o aumento da receita e da despesa, pois haverá maior evolução da primeira e aparente congelamento da segunda¹⁶ (Comparato *et al.*, 2016).

Trazendo o debate para o campo pragmático, analisaram-se os dados governamentais alimentados no sistema Siga Brasil¹⁷, almejando, justamente, verificar quais impactos que iriam surgir para as dotações da saúde e educação no âmbito do Novo Regime Fiscal. A extração dos dados deu-se por meio da seleção, no sítio eletrônico da plataforma SigaBrasil, do item

14 “Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão: I – no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do *caput* do art. 212, da Constituição Federal; e II – nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (Brasil, 1988)

15 Nesse sentido, assevera Pinto (2016, p. 1100) que “a estagnação, em termos nominais, da despesa primária global da União e, sobretudo, dos deveres de gasto mínimo em saúde e educação contida nesse teto será tão mais destacada quanto maior for a expansão da arrecadação, em cenário de retomada da atividade econômica do país, ao longo dos 20 anos para os quais a PEC foi projetada”.

16 Pinto (2016, p. 1097) infere que o Novo Regime Fiscal constitucionalizou o contingenciamento das despesas primárias obrigatórias, buscando dar primazia ao crescimento econômico do país – institucionalizando um movimento constitucional preponderantemente econômico –, preterindo o ideal de atuação da administração pública rumo a efetividade das garantias fundamentais fundantes da Constituição Federal de 1988. Afirma ainda Pinto (2016, p. 1100) que a EC 95/2016 fere gravemente o texto constitucional brasileiro – condenando-o a morte – em virtude desse ajuste fiscal propor “intervenções graves e desproporcionais sobre a eficácia dos direitos fundamentais [...] formalmente justificadas”.

17 O sistema pode ser acessado no *link*: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrazil>>.

“Saúde (função)” e “Educação (função)”. Isso porque essa pesquisa permite analisar as etapas do gasto – planejamento, empenho, liquidação e pagamento – em cada área, de maneira global.

Tabela 1: Gasto do Governo Federal com Saúde nos exercícios de 2013 a 2019

Gasto com saúde planejado	93,4 bi	100,6 bi	113,4 bi	112,5 bi	120,6 bi	122,2 bi	123,1 bi
		+ 7,7 %	+ 12,7 %	- 0,07 %	+ 7,2 %	+ 1,2 %	+0,7%
Gasto com saúde pago + restos a pagar	83,6 bi	94,0 bi	100,5 bi	108,8 bi	109,2 bi	120,6 bi	117 bi (tendência)
		+ 12,4 % em relação ao ano anterior	+ 6,9 % em relação ao ano anterior	+ 8,25 % em relação ao ano anterior	+ 0,3 % em relação ao ano anterior	+ 9,45 % em relação ao ano anterior	-2,9 % em relação ao ano anterior
EC 29/2000 e LC 141/2012				EC 86/2015	Novo Regime Fiscal (EC 95/2016)		
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019

Fonte: Tabela criada pelo autor por meio da extração de dados da plataforma Siga Brasil. Disponível em: <<http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/opedoc.htm?document=senado%2Fsigabrasilpainelcidadao.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true&Sheet=hOrçamentoVisaoGeral>>. Acesso em: 1º jul. 2019.

No primeiro ano de vigência do NRF baseado na regra de atualização pelo IPCA (2018), percebeu-se um aumento de 1,2% do gasto planejado com saúde em 2017. Segundo regra do art. 107, § 1º, da ADCT, a atualização do gasto no exercício anterior deveria ser atualizado pelo acumulado dos doze meses até junho do ano anterior à lei orçamentária. Em 2017, o índice acumulado foi de 2,99%, então o gasto planejado deveria ser de, aproximadamente, R\$ 124,2 bilhões.

Até junho de 2018, o IPCA acumulado dos últimos doze meses foi de 4,39%. Desse modo, atualizando o gasto planejado pelo governo para a saúde em 2018 (R\$ 122,1 bilhões) chegar-se-ia em R\$ 127,46 bilhões. Entretanto, tomando como base o valor que deveria ter sido planejado em 2018 (R\$ 124,2 bilhões), a atualização pelo IPCA para 2019 corresponderia à previsão de receita para saúde em R\$ 129,6 bilhões. A diferença é de, aproximadamente, R\$ 2,2 bilhões.

Segundo o PLOA 2019 (Brasil, 2018, p. 18), estão previstos para financiamento da saúde R\$ 128,1 bilhões. Verifica-se que, a partir do cálculo mostrado acima, o gasto planejado no PLOA 2019 é R\$ 1,5 bilhão menor com base na previsão realizada a partir da regra de atualização do art. 107, § 1º, da ADCT. Contudo, conforme apresenta o sistema, o investimento em saúde planejado para 2019 é de 123,1 bilhões, dotação inferior àquela prevista no PLOA.

Ademais, uma análise dos três anos de vigência do NRF (2017-2019) permite ver que os valores planejados para a pasta estão praticamente estáveis e estanques durante esse interregno¹⁸, não crescendo conforme o IPCA, tampouco sendo suficientes para suportar as demandas da sociedade, que possui uma perspectiva de crescimento.

Tabela 2: Gasto do Governo Federal com Educação nos exercícios de 2013 a 2019

Gasto com educação planejado	89,8 bi	102,4 bi	115,5 bi	109,9 bi	115,1 bi	113,8 bi	117,1 bi
		+ 12,3 %	+ 11,3 %	- 5 %	+ 4,5 %	- 1,3 %	+ 2,8%
Gasto com educação pago + restos a pagar	76,8 bi	94,2 bi	98,0 bi	109,1 bi	111,3 bi	103,5 bi	108,9 bi (tendência)
		+ 18,4 %	+ 3,8 %	+ 10,1 %	+ 1,9 %	- 7,0%	+ 5%
Financiamento de acordo com o art. 212 da CRFB/1988					Novo Regime Fiscal (EC 95/2016)		
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019

Fonte: Tabela criada pelo autor por meio da extração de dados da plataforma Siga Brasil. Disponível em: <<http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=senado%2Fsigabrasilpainelcidadao.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true&Sheet=sOrçamentoVisaoGeral>>. Acesso em: 1º jul 2019.

O financiamento da educação baseava-se, até a promulgação do NRF, no art. 212 da CRFB/1988, que estipulava que 18% da arrecadação de impostos seria destinada para a manutenção e desenvolvimento do ensino.

18 Sarlet *et al.* (2017, p. 623) vai afirmar que a EC 95/2016 fere o dever de progressividade da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais firmados pelo Brasil no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O parâmetro adotado aqui é diferente daquele utilizado pela saúde antes de 2017.

No primeiro ano de vigência do NRF (2017), as aplicações mínimas em educação quanto em saúde manter-se-iam conforme regra anterior. Nesse sentido, em 2017, o financiamento da educação estaria atrelado ao percentual da arrecadação dos impostos e, no seguinte (2018), passaria a incidir a regra de atualização pela IPCA do art. 107, § 1º, II, da ADCT (Brasil, 1988).

Entretanto, em uma primeira análise da tabela acima, verificou-se que o planejamento do gasto em educação em 2018 é menor que no ano anterior. Pode-se afirmar, em um primeiro momento, que a regra de atualização do IPCA não fora aplicada. Caso fosse, o gasto no exercício anterior (2017) seria atualizado pelo acumulado dos doze meses até junho do ano anterior à lei orçamentária. Como em 2017 esse acumulado foi de 2,99%, então o gasto planejado para educação em 2018 deveria ser, aproximadamente, R\$ 118,54 bilhões – R\$ 4,7 bilhões a menos do que foi planejado pelo governo, conforme a tabela.

No período analisado (2013-2019), consegue-se perceber que o gasto planejado nunca é o mesmo valor pago e inscritos em restos a pagar. Na verdade, realizando a média aritmética do percentual de atingimento do montante previsto na lei orçamentária, o resultado permeia 92,3%. Isso significa afirmar que, do valor da despesa previsto na lei orçamentária, historicamente 92,3% são efetivamente utilizados naquele exercício.

Desse modo, baseado no orçamento previsto para educação em 2019 (R\$ 117,1 bilhões), a tendência é que serão investidos para financiamento do desenvolvimento e manutenção do ensino, aproximadamente, R\$ 108,9 bilhões. Contudo, vale apontar, que em 2018, o valor efetivamente gastos e inscritos em restos a pagar foi 7% menor que do ano anterior.

Pedro Rossi e Esther Dweck (2016, p. 3-5) irão demonstrar, graficamente, que a nova regra de financiamento proposta pelo NRF irá estagnar os gastos com saúde e educação. Desvinculando essas despesas do crescimento da economia brasileira e do PIB, o que se assistirá é a uma maior arrecadação de impostos e a um patamar estável e insuficiente para o financiamento da manutenção e desenvolvimento da educação no País – que poderá corresponder a pouco mais de 11% da receita de impostos em 2035

–, bem como uma afetação de, aproximadamente, 10% da RCL para a saúde em 2032¹⁹.

Essa diminuição de orçamento deve ser cotejada com a probabilidade de aumento populacional para os próximos vinte anos no País, que crescerá aproximadamente dez pontos percentuais (Rossi; Dweck, 2016, p. 4). Em outras palavras, há uma previsão de investimento a menor em saúde e educação ao passo que se vislumbra um aumento populacional significativo e, com ele, maiores necessidades sociais.

E, nessa linha, Sarlet (2017, p. 623) vai afirmar que a EC 95/2016 fere o dever de progressividade da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais firmados pelo Brasil no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Para além da discussão do Novo Regime Fiscal, outras opções orçamentárias do Poder Público denunciam essa hermenêutica constitucional financeira invertida. A Contas Abertas afirma que, até o início de 2018, foram pagos R\$ 5,4 bilhões a título de auxílio-moradia. Uma comparação realizada pela agência coloca a “ajuda” de R\$ 4.377,00 ao lado do “[...] piso salarial de um professor [que] é metade do benefício pago aos magistrados: R\$ 2.297,00” (Auxílio-Moradia, 2018).

Enquanto para 2019 o governo projetou um aumento de 9% (de R\$ 954,00 para R\$ 1.006,00) (Orçamento, 2018) no salário – que na realidade foi menor –, os ministros do STF aprovam projeto para reajuste dos seus vencimentos em 16,38%. Isso, em números, significa que passaria de R\$ 33.000,00 para, aproximadamente, R\$ 39.000,00 (STF, 2018). Por certo, no bojo de uma sociedade dispare, o incremento do salário-mínimo deveria ser proporcionalmente maior do que os vencimentos da elite brasileira.

19 Rossi e Dweck (2016, p. 4-5) analisam a relação do PIB com os gastos com saúde e educação. Os autores afirmam que, “[...] com o congelamento das despesas com saúde e educação, estas passarão de 4% do PIB em 2015 para 2,7% do PIB em 20 anos, quando a população brasileira será 10% maior. Enquanto que os outros gastos federais (excluindo previdência e juros) que eram 7% do PIB em 2015 serão de 0,6% do PIB em 2036, o que não parece tecnicamente, tampouco politicamente, factível. Considerando uma improvável estabilização do gasto com a previdência em 8,5% do PIB, com um exercício aritmético simples e um crescimento econômico médio de 2,5% mostra-se que é impossível – matematicamente impossível – o Brasil chegar em 2036 com um maior nível de gasto com saúde e educação em proporção ao PIB, mesmo na hipótese anarcocapitalista de se eliminar todos os outros gastos públicos, executivo, judiciário, legislativo, exército, infraestrutura, investimentos etc. Isso porque, de acordo com a simulação, em 2036 o gasto primário do governo total será de 12,3% do PIB; se os gastos como previdência somarem 8,5% do PIB, sobram apenas 3,8% do PIB, número inferior aos atuais gastos com educação e saúde, em torno de 4% do PIB em 2016”.

A discussão sobre qual seria o desfecho do pedido de aumento dos subsídios dos ministros do STF teve o resultado esperado, corroborando a ideia de Constituição orçamentária invertida defendida. Aprovada no Congresso Nacional, o presidente Michel Temer sancionou a Lei nº 13.752/2018 (Brasil, 2018a), em que, em seu art. 1º, fixa em R\$ 39.293,32 a remuneração mensal dos ministros. O incremento fica condicionado à extinção do auxílio-moradia percebido pelos membros do Judiciário que corresponde à metade do acréscimo salarial promulgado.

A grande crítica com que se lê esse aumento parte do efeito cascata para outros cargos que utilizam como parâmetro de remuneração o vencimento dos ministros, onerando os cofres públicos em cifras consideráveis. E, em um segundo momento, não soou adequada a proposta do STF em decorrência do momento vivenciado pelo País, que clama por responsabilidade fiscal e eficiência de gasto.

Um pedido realizado junto a Lei de Acesso à Informação no Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União solicitou informações sobre o montante investido pelo Governo Federal, no ano de 2017, em publicidade para sensibilização dos cidadãos sobre a Reforma da Previdência. A resposta à pergunta do cidadão foi realizada pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, que informou que a despesa com publicidade em prol da Reforma foi de R\$ 100 milhões de reais, especificamente “Televisão – R\$ 57.416.694,92; Rádio – R\$ 19.340.757,10; Mídia Exterior – R\$ 10.719.573,25; Internet – R\$ 4.962.299,46; Jornal – R\$ 4.571.661,76; Revista – R\$ 3.058.192,40” (Brasil, 2017).

Ainda em relação aos gastos governamentais com publicidade, em 2017 foram despendidos, aproximadamente, R\$ 800 milhões para subsidiar a divulgação de informações e promoção de campanhas. Desse bolo, a Presidência da República é responsável por R\$ 206 milhões para fomento de campanhas, como a Reforma da Previdência (Governo, 2018).

E, recentemente, o novo movimento do governo foi o contingenciamento do orçamento da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) destinado para o financiamento de bolsas de estudo para programas de pós-graduação. Essa redução orçamento ao órgão impactou no congelamento de, aproximadamente, 4.800 bolsas de estudo que poderiam ser utilizadas por novos pesquisadores (Capes, 2019).

Apresentaram-se algumas evidências da realidade brasileira que buscam comprovar a presença de uma hermenêutica constitucional financeira

invertida, partindo da premissa de que as tomadas de decisão envolvendo orçamento público devem estar em conformidade com a CRFB. Nesse sentido, os exemplos demonstram que os maiores impactos negativos de gestão orçamentária recaem sobre direitos fundamentais, ao passo que parte do dinheiro público é utilizada de maneira temerária e irresponsável, divergente com o atual cenário econômico-político do País.

Não se pode encerrar a relação entre Constituição e efetividade apenas a partir da interpretação; ilusório acreditar que a hermenêutica resolverá todos os problemas orçamentários brasileiros. Entretanto, o conjunto de ações controvertidas ao que diz o texto constitucional denuncia um modelo interpretativo invertido pelos agentes públicos de Constituição brasileira e Estado Democrático de Direito que, conseqüentemente, banha sua atuação prática na direção do País que colide com a pauta das desigualdades sociais e direitos sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de considerações finais – sem que isso esgote as discussões sobre o tema –, a ideia de uma hermenêutica constitucional financeira invertida para do pressuposto de que as decisões tomadas pelo Estado relativas ao orçamento público destoam de um ideal constitucional em 1988 erigido.

Defende-se que a Constituição é a força motriz estatal, que baliza atuação da máquina pública a partir das suas disposições. O próprio texto constitucional fora promulgado baseado nessa premissa quando fora influenciado pelo constitucionalismo contemporâneo e pela teoria da Constituição dirigente de Canotilho.

Ainda que se desenvolvam hoje teorias constitucionais que redimensionem as Constituições para se adequarem à sociedade transnacional, para países com a realidade similar a brasileira – maculada por desigualdades sociais –, ainda é necessária a busca pela efetividade de direitos fundamentais que garantam o mínimo para a sociedade. Isso é crível quando se evidencia uma alta taxa de desemprego, atendimento de saúde deficiente (ou insuficiente), pobreza e miserabilidade, dificuldade no acesso à educação, entre tantos outros problemas.

Nesse sentido que se constrói a crítica no artigo a uma hermenêutica constitucional invertida. É a presença na realidade de emendas constitucionais congelando investimentos em saúde e educação, na publicação de decretos de contingenciamentos de bolsas de pesquisa, ou ainda no aumen-

to salarial dos ministros da corte guardiã da Constituição, que se passa a preocupar com a efetividade constitucional.

Assim, pode-se afirmar, rememorando a hipótese de pesquisa levantada na introdução do artigo, que existe uma hermenêutica constitucional financeira invertida a partir de decisões econômico-orçamentárias que destoam daqueles ideais constitucionais consolidados no ordenamento pátrio, podendo citar a progressividade de financiamento dos direitos sociais, compromisso com redução das desigualdades, promoção da justiça social, dever estatal de proteção ao direitos fundamentais e inúmeras outras.

Não pode o jurista compactuar que a hermenêutica constitucional seja tão instável quanto o momento histórico vivido, sob pena de possibilitar decisões inconstitucionais e autoritárias. É preciso vontade de Constituição; é necessário, portanto, que a Constituição seja o esteio do Estado em situações de dificuldades político-econômicas. Do contrário, conforme a direção dos ventos, novas decisões poderão afrontar o sentido do texto constitucional historicamente construído.

REFERÊNCIAS

AUXÍLIO-MORADIA é afronta à população, defende contas abertas. *Contas Abertas*, mar. 2018. Disponível em: <<http://agenciacontasabertas.com.br/noticia/auxilio-moradia-e-afronta-a-populacao-defende-contas-abertas>>. Acesso em: 1º jul. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. Soberania econômica. In: DIMOULIS, Dimitri. *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Acesso à informação: solicita informar o valor gasto com publicidade em favor da reforma da previdência. Acesso concedido em jun. 2017. 2017. Disponível em: <<http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/SitePages/principal.aspx>>. Acesso em: 4 jul. 2019.

_____. Ministério da Fazenda. Projeto de lei orçamentária anual para 2019. 2018. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/2018/apresentacao-ploa-2019-agosto.pdf>>. Acesso em: 5 jul. 2019.

_____. Lei nº 13.752, de 26 de novembro de 2018. 2018a. Disponível em: <http://www.impresanacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/52005261>. Acesso em: 5 jul. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e a interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2012.

CAPES mantém o pagamento de todas as bolsas em vigor. *Fundação Capes*, maio 2019. 2019. Disponível em: <<https://www.capes.gov.br/pt/36-noticias/9477-capes-mantem-o-pagamento-de-todas-as-bolsas-em-vigor>>. Acesso em: 6 jul. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. Significado e perspectivas da crise atual. In: DOWBOR, Ladislau; MOSANER, Marcelo (Coord.). *A crise brasileira: coletânea de contribuições de professores da PUC/SP*. São Paulo: Contracorrente, 2016.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion: de la antigüedad a nuestro días*. Madrid: Trotta, 2001.

GOVERNO gastou quase R\$ 800 milhões com publicidade em 2017. *Contas Abertas*, mar. 2018. Disponível em: <<http://agenciacontasabertas.com.br/noticia/governo-gastou-quase-r-800-milhoes-com-publicidade-em-2017>>. Acesso em: 6 jul. 2019.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: London, 1999.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Fernando Roberto Schnorr. Razoabilidade e teoria da reserva do possível como fundamentos para o controle jurisdicional de políticas públicas: Uma análise a partir da teoria do discurso. *Revista Estudos Jurídicos*, Joaçaba, v. 17, n. 2, p. 587-606, maio/ago. 2016.

MACHADO, Guilherme Pavan. O novo regime fiscal como expressão de austeridade no Brasil e as possibilidades de efetividades dos direitos sociais

à saúde e educação. 2018. 160 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Faculdade Meridional Imed, Passo Fundo, 2018.

MORAIS, Fausto Santos de. *Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF*. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____.; SANTOS, José Paulo Schneider dos. A teoria da constituição dirigente como imaginário para a hermenêutica constitucional brasileira. *Revista de Direito Brasileira*, a. 5, v. 10, p. 107-124, 2015.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROSSI, Pedro; DWECK, Esther. Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 32 (12), p. 1-5, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As deficiências do plano de ação emergencial das barragens no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n. 2, p. 7-17, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCAFF, Fernando Facury. Você nem sabe, mas vive entre a reserva do possível e as escolhas trágicas. *Consultor Jurídico*, jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan23/contas-vista-vivemos-entre-reserva-possivel-escolhas-tragicas>>. Acesso em: 29 maio 2020.

STAFFEN, Márcio Ricardo; ARSJAKYAN, Mehr. The legal development of the notion of human dignity in the constitutional jurisprudence. *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n. 2, p. 108-126, 2016.

STF decide incluir aumento de 16,38% para ministros no orçamento de 2019. *Globo G1*, ago. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/08/maioria-do-stf-decide-incluir-reajuste-salarial-de-1638-para-ministros-no-orcamento-de-2019.ghhtml>>. Acesso em: 1º jul. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VARELLA, Luiz Henrique Borges. As concepções clássicas de constituição. *Revista Nomos*, Ceará, v. 30, n. 2, p. 123-134, jul./dez. 2010.

VENÂNCIO, Denilson Marcondes. *O desvio do poder orçamentário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

WALDRON, Jeremy. *Political political theory: essays on institutions*. Cambridge: Harvard Univeristy Press, 2016.

Sobre os autores:

Juan Marcelino González Garcete | *E-mail:* marcelino@der.una.py

Doutor em Direito pela Universidade Nacional de Assunção (UNA, 2008), Doutor em Ciência Política pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade Nacional de Assunção (UNA, 2011), Mestre em Ciências Criminológicas pela Escola de Direito e outras Unidades Pedagógicas (EDUCPA), Mestre em Direito Processual e Penal pela Universidade Columbia do Paraguai, Advogado, Escriturário Público, Pesquisador de Direito Processual e Direito Público, Docente nas Disciplinas de Direito Administrativo e Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Assunção (UNA).

Fausto Santos de Moraes | *E-mail:* faustosmoraes@gmail.com

Doutor (2013) e Mestre (2010) em Direito Público – Unisinos (Capes 6), Especialista em Direito Tributário – UPF (2006), Pesquisador na Área da Hermenêutica Jurídica, Argumentação Jurídica, Direitos Fundamentais, Teoria do Direito, Direito Constitucional e Direito e Literatura, Docente da Escola de Direito e do PPGD da Faculdade Meridional – IMED/Passo Fundo, Advogado.

Guilherme Pavan Machado | *E-mail:* g.pavan.machado@gmail.com

Mestre em Direito (2018) pela Faculdade Meridional IMED, na linha de pesquisa Fundamentos do Direito e Democracia, Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Proporcionalidade: Crítica ao Desenvolvimento Prático-Teórico do Dever de Proteção aos Direitos Fundamentais, Docente de Direito da Faculdade Anhanguera de Passo Fundo/RS, Advogado.

Data da submissão: 30 de agosto de 2019.

Data do aceite: 16 de junho de 2020.