

# EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 93 DE 2016: EFEITOS SOCIAIS E QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS

## CONSTITUTIONAL AMENDMENT N. 93 OF 2016: SOCIAL EFFECTS AND LEGAL QUESTIONS

Gregório de Albuquerque Vieira<sup>1</sup>

Joel Helder da Silva Morais<sup>2</sup>

**RESUMO:** Problematiza a Desvinculação de Receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios – DREM, inserida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n° 93/2016. A partir de pesquisas bibliográficas e científicas, apresenta-se uma análise sucinta de seus efeitos, apontando para aspectos de possível inconstitucionalidade da referida lei. Por fim, conclui-se sob o entendimento de que as desvinculações de receitas alteram a intenção do legislador originário e produzem prejuízos à sociedade.

**PALAVRAS-CHAVES:** Desvinculação de receitas. Tributos. Serviços. Constituição.

**ABSTRACT:** Challenges the Unbinding of Revenues of the States, Federal District and Municipalities – DREM, inserted in the legal order by Constitutional Amendment n° 93/2016. Based on bibliographical and scientific research, a brief analysis of its effects is presented, pointing to aspects of possible unconstitutionality of said law. Finally, it is concluded that the unbundling of revenues changes the intention of the original legislator and produces losses to society.

**KEYWORDS:** Unbinding of Revenues. Taxes. Services. Constitution.

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. É 1.º Tenente do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Alagoas – CBMAL.

<sup>2</sup> Graduando em Direito. Graduado em Letras pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Mestre em Letras pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL.

## INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n.º 93/2016, embora apareça num momento político delicado, se apresenta de forma discreta, mas com efeitos fortes nos direitos sociais e recursos destinados a fins específicos. A emenda supracitada se apresenta de forma análoga à famosa Desvinculação de Receitas da União (DRU), porém, agora se estende a mesma figura jurídica no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a chamada Desvinculação de Receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios (DREM), configurando uma quebra do elo percentual entre as receitas e despesas específicas.

O Direito Financeiro e Orçamentário se utiliza da vinculação da receita para despesa específica com a intenção de individualizar uma fonte e destinação de forma predeterminada, visando que seja afetado no orçamento um valor mínimo de determinadas receitas para atender necessidades públicas específicas e essenciais. Com essa alteração constitucional, a desvinculação das receitas se estenderá até 2023, aumentando dos 20% (previstos pela DRU) para 30%, passando a ter um alcance ainda maior.

A espécie tributária, nominada taxa, comumente se apresenta como um importante tributo que garante que determinados serviços prestados à sociedade tenham o retorno da receita voltado para a manutenção e o desenvolvimento da realização desses serviços. Com a referida emenda, tanto as taxas como as contribuições passam a ter até 30% de suas receitas desvinculadas, ou seja, parte da arrecadação, que anteriormente tinha a motivação de manter e desenvolver os serviços, será utilizada para atender outras necessidades estatais, trazendo consequências para o atendimento de necessidades públicas específicas e essenciais.

Educação e saúde foram “protegidas”, porém não foi dada a mesma atenção à segurança pública. As contribuições sociais federais são as mais afetadas com a emenda. A realocação da receita poderá permitir ao Executivo uma maior flexibilidade e discricionariedade no atendimento das necessidades públicas em detrimento das destinações constitucionais ou legais das receitas a órgão, fundo e despesa específica.

### 1 VINCULAÇÕES DE RECEITAS

Ao consultarmos produções científicas sobre as características da vinculação vimos que pouco se tem produzido, e a maior parte das abordagens encontradas

apontam para o conceito genérico, às vezes, confundindo-se a vinculação de tributos com a vinculação da arrecadação. Esclarecemos que a vinculação de tributos é evidente matéria do Direito Tributário, uma vez que trata da relação (ou não) entre o fato gerador e a atividade do Estado, enquanto que a vinculação da arrecadação é disciplina do Direito Financeiro e Orçamentário Público, pois refere-se à destinação de uma determinada arrecadação, conforme prevista na Constituição.

Carvalho<sup>3</sup> aborda que, atentando para aspectos etimológicos, a palavra “vinculação” tem origem no latim, do verbete *vinculu*, remetendo à ligação, elo, liame, união. Essa mesma ideia estende-se ao âmbito jurídico, uma vez que a compreensão de vinculação é a de conexão, obrigatoriamente constitucional, entre certo tributo (taxa e contribuição de melhoria) e sua aplicação orçamentária.

Ainda sobre a definição da vinculação, o dicionarista Aurélio (1986, apud CARVALHO, 2010), apresenta algumas definições, dentre as quais enfatizamos as seguintes: “restrições, relação, subordinação e nexa”. Fazendo comparação com o que define o lexicólogo, convém-nos realçar que às vinculações de despesas, também denominadas *afetações*, constituem certas restrições ao administrador público, já que impõem destinação específica para algumas despesas.

Também, é necessário que apontemos as vinculações como exceções ao princípio da não afetação, previsto no artigo 167, IV, da Constituição Federal. Embora o legislador originário tenha instituído as vinculações de receitas, a fim de preservar o investimento da Administração Pública em áreas de direitos fundamentais, esse mesmo legislador reconheceu na Carta Magna a necessidade da discricionariedade e a liberdade do governante em poder realizar o projeto e planos elaborados com a intenção de buscar atender os anseios sociais. Doutra forma, caso as afetações fossem a regra, ao gestor restaria a mera aplicação formal do orçamento anteriormente previsto, sobrando-lhe a definição sobre pequena parte das receitas.

As vinculações de despesas compõem reserva para o atendimento de serviços públicos específicos, impostas à União e aos entes federativos, elas formam o laço jurídico estabelecido pela Constituição.

<sup>3</sup> CARVALHO, André Castro. **Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações.** USP, São Paulo: 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-24022011-091027/en.php>>. Acesso em: 04 maio 2017.

Na seção seguinte abordaremos sobre a Emenda Constitucional 93/2016, que trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a Desvinculação de Receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios (DREM), objeto de nossos estudos neste artigo.

## 2 A EMENDA 93/2016

Para a compreensão do leitor, faremos uma abordagem histórica sobre o processo de criação e institucionalização da Emenda Constitucional 93/2016. Seguindo com uma breve discussão a respeito da Desvinculação de Receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios (DREM) e as implicações de sua instauração.

### 2.1 HISTÓRICO DA EMENDA 93/2016

Inicialmente foi produzida uma proposta de emenda constitucional pelo deputado federal André Figueiredo, referenciada como PEC 4/2015,<sup>4</sup> nesta proposta, ao contrário do resultado final de emenda, inferia-se do texto inicial da proposta a previsão da prorrogação da DRU até o ano de 2019, sem aumento da porcentagem de desvinculação, ou seja, mantinha-se os mesmos 20% e sem estabelecimento da desvinculação para Estados nem municípios.

Em contraponto ao que foi posto pela Emenda 93 em setembro de 2016, a PEC inicial tinha a vontade de retirar, de forma escalonada, a incidência da desvinculação de receita da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social. Conforme podemos notar na justificativa da Proposta:<sup>5</sup>

Estamos propondo também a retirada escalonada da incidência da desvinculação de receita a que se refere o **caput** do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da arrecadação das contribuições sociais de que tratam os incisos I, II, III e IV do artigo 195 da Constituição Federal, que, como sabemos, destina-se ao financiamento da seguridade social, que engloba as ações e serviços de previdência, saúde e assistência social.

<sup>4</sup> BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n.º 31, de 2016, altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para prorrogar a desvinculação de receitas da União e estabelecer a desvinculação de receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126094>>. Acesso em: 19 maio 2017.

<sup>5</sup> Ib. *ibid.*

Ao chegar ao Senado em junho do ano seguinte, a proposta passou a ser denominada PEC 31/2016, agora já com várias alterações, estando bem mais próximo do texto final e apresentando nova ementa: “Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para prorrogar a desvinculação de receitas da União e estabelecer a desvinculação de receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios”.<sup>6</sup>

Percebe-se que ao longo das discussões nas duas Casas do Poder Legislativo, a proposta de 2015 não atingiu o seu fim, uma vez que não havia a pretensão de alcançar os Estados, o Distrito Federal e os municípios, e que também buscava a redução paulatina do percentual, até não haver mais a desvinculação de receitas das contribuições sociais. Entretanto, com as alterações na emenda, a desvinculação passou a alcançar toda a República Federativa e, ao invés de reduzir a desvinculação das receitas de contribuições sociais gradativamente até chegar a zero, acabou por aumentar o percentual para 30%, inclusive das contribuições sociais.

## 2.2 ESTABELECIMENTO DA DREM E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Na leitura dos artigos 76-A e 76-B da ADCT criados pela EC 93/2016, podemos extrair que ficam estabelecidos no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios a desvinculação de receitas semelhante ao que há vinte anos vem sendo aplicado a União. De forma mais específica, entende-se como regra que 30% das receitas de órgão, fundo ou despesa destes entes ficaram desvinculados a partir de 1 de janeiro de 2016 até 31 de dezembro de 2023.<sup>7</sup>

As receitas de que trata a DREM são referentes principalmente a impostos, taxas e multas, além de adicionais e outras receitas correntes. O legislador exceuiu da DREM as transferências constitucionais e legais entre os entes da federação, recursos para saúde e educação, contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores, como também os fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal.<sup>8</sup>

Uma questão importante da DREM, assim como a DRU, é que essa desvinculação de receitas deixa de forma exageradamente aberta a utilização

<sup>6</sup> Id. *ibid.*

<sup>7</sup> Id. **Emenda constitucional n.º 93, de 8 de setembro de 2016**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc93.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc93.htm)>. Acesso em: 01 maio 2017.

<sup>8</sup> Id. *ibid.*

desse recursos, esquecendo o motivo pelo qual eles foram vinculados outrora. Braga<sup>9</sup> em seu estudo mostra que não há estabelecimento das “áreas às quais tais recursos deverão ser destinados, conferindo uma maior discricionariedade ao Administrador Público”.

O grande problema está no fato da utilização do campo social para financiar a atividade econômica do Estado. Nossa Constituição Cidadã de 1988 protege princípios e garantias fundamentais e, assim, necessita que haja recursos para atender necessidades sociais básicas e por isso foram criadas vinculações de receitas específicas com o intuito de financiar o objetivo social. Porém, com essas intervenções que vêm ocorrendo por meio de emendas à Constituição está se invertendo o propósito principal, os recursos captados para fins sociais estão sendo utilizados para fins do campo financeiro do Estado.

Braga<sup>10</sup> ao tratar deste tema, cita o Constitucionalismo dirigente, explicando:

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

Reforçando a ideia, Breyner,<sup>11</sup> entende que o “conjunto de prestações a ser entregue pelo Estado aos cidadãos” se trata de “uma característica dos direitos fundamentais prestacionais de segunda geração, e deve ter sua forma de custeio preservada, pois, se abalada, poderá comprometer a própria prestação Estatal”.

Assim, é temeroso que, com a DREM, algumas necessidades públicas, principalmente sociais, não sejam atendidas daqui para frente, uma vez que ficará nas mãos do Administrador Público o destino destas receitas, podendo até, como exemplo, aplicar estes recursos em “comunicação”, divulgando a marca do governo, em detrimento de áreas importantes como a segurança pública, que não fora protegida pela emenda.

<sup>9</sup> BRAGA, Paulo Victor Bergamo. A DRU e a Constituição dirigente invertida – o direito econômico e social à disposição do direito financeiro. **Revista Jurídica ESMP**, São Paulo, v. 5, 2014: 239-254. ISSN: 2316-6959. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/60](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/60)>. Acesso em: 29 abr. 2017.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> 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, pp. 203 -221, 2006. ISSN 1415-0344. Disponível em: <<https://www2.direito.ufmg.br/revistadoaacp/index.php/revista/article/view/49>>. Acesso em: 03 maio 2017.

### 3 CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DA DRU E DA DREM

Lopreato (2004) aponta que “os Estados [...] são prisioneiros da restrição fiscal e apresentam constantemente atrasos ou deficiências financeiras”. Quando tratam da desvinculação de receitas, os governantes costumam defendê-la sob o argumento de que elas lhes permitem organizar as finanças, já que as receitas podem ser “desviadas”, atendendo os interesses da administração. Contudo, cabe-nos refletir sobre as consequências dessas ações.

O primeiro ponto a se questionar é a afetação das contribuições sociais, que acabam, conseqüentemente, atingindo a seguridade, isso porque essas contribuições são as principais fontes de arrecadação para a manutenção da seguridade social, composta pelos três pilares: previdência, assistência social e saúde pública. Assim, a previdência, que é apontada como deficitária – embora alguns rejeitem essa versão, atribuindo os saldos negativos apresentados exatamente aos “desvios de receitas” – tende a apresentar agravamento de sua situação financeira, em razão da flexibilização de suas receitas, produzida pelas desvinculações.

O remanejamento de receitas, objetivado pelos gestores públicos, já têm causado, por meio da DRU, a redução de financiamento de programas de desenvolvimento econômico e também daqueles vinculados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). A tendência é de que através da institucionalização da Desvinculação de Receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios esse quadro piore, pois, como dissemos, além do aumento no percentual de desvinculação de 20% para 30%, houve a expansão para os demais entes, além da União.

Embora tenha havido a “proteção” à Saúde e Educação, outras áreas, também essenciais, não obtiveram essa preservação. É o caso da Segurança, que tendo inclusive a ocorrência de tributo vinculado, a taxa de bombeiro, passa agora a ter um percentual dessa receita desvinculado, o que poderá prejudicar o retorno à sociedade nos serviços prestados, uma vez que esse tributo figura, em grande parte dos Estados, como principal recurso para aquisição de equipamentos e viaturas utilizadas na prestação do serviço, perdendo todo sentido caso a receita seja utilizada de forma diversa.

Também, no contribuinte gera a insegurança tributária, uma vez que lhe causa a sensação de incerteza quanto à destinação da taxa. Muito embora, *lato senso*, já exista certa espera pela correspondência entre o tributo e os serviços, ainda, erroneamente, é comum que o contribuinte do IPVA deseje

ver as ruas asfaltadas, por entender que há equiparação entre o imposto e sua finalidade, algo não previsto na legislação tributária nacional, porém em taxas e contribuições há essa previsão. Assim, o Estado ao desafetar o tributo, ou melhor, parte dele, acaba por frustrar desejo do contribuinte, porém, ainda mais grave, gera na população leiga a incerteza ou até a expectativa quanto à criação de novo tributo, sob a justificativa de satisfazer a “deficiência orçamentária”.

Na criação da DRU já existiam questionamentos quanto à sua legalidade e efetivação, uma vez que retira a proteção de despesas, anteriormente sob a custódia do legislador constituinte, e o mesmo acontece agora, com a criação da DREM. Na seção e subseções seguintes trataremos melhor sobre essa questão.

## 4 QUESTIONAMENTOS E ASPECTOS LEGAIS

Quanto a aplicação do DREM, entendemos, por ter relação análoga ao DRU, não necessita de regulamentação pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, ou seja, trata-se de uma regra constitucional auto-aplicável.

Dias (2011) argumenta da necessidade da desvinculação devido a Carta Magna ter incorporado inúmeras demandas da sociedade, citando que para atender em especial à saúde, à assistência e à previdência social, demandou-se muitas formas de vinculações de receitas a órgão, fundo ou despesa. Assim, para o autor, a DRU surgiu “como uma forma de reduzir essas vinculações, dada a dificuldade política de realizar uma reforma fiscal abrangente”.

### 4.1 DESVINCULAÇÃO REFERENTE A RECEITAS DE IMPOSTOS

No Brasil não é incomum observar a tentativa de resolver problemas, quer sejam sociais, políticos ou financeiros, com novas normas jurídicas. A emenda constitucional em questão traz a figura tributária imposto, além de taxas, multas e contribuições. Mas ficam os questionamentos: não seria, para as receitas de impostos, vedada a vinculação por leis infraconstitucionais? Qual a necessidade de previsão da desvinculação de receitas de impostos proposta pelo constituinte derivado?

Nossa Constituição<sup>12</sup> já veda essa vinculação, não necessitando, em tese, dessa previsão na emenda, conforme podemos verificar no dispositivo abaixo:

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 maio 2017.

Art. 167. São vedados:

[...]

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os artigos 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos artigos 198, § 2.º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no artigo 165, § 8.º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003) (grifo nosso).

Comparando o texto antigo do artigo 76 da ADCT com o atual, após a EC 93/2016, observamos que foi retirado da DRU as receitas dos impostos, porém ao ser criados os artigos 76-A e 76-B, que preveem o DREM, a figura do imposto aparece novamente.

Dizia o texto antes da Emenda Constitucional n.º 93, de 2016:

Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2015, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de **impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico**, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais. (grifo nosso).

O texto após Emenda Constitucional n.º 93, de 2016:

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.

[...]

Art. 76-A. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Estados e do Distrito Federal relativas a **impostos, taxas e multas**, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

[...]

Art. 76-B. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a **impostos, taxas e multas**, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes. (grifos nossos).

Ora, analisando o artigo 167 em seu inciso IV, infere-se que o Poder Constituinte Originário vedou a vinculação por lei infraconstitucional, não se revelando necessário ao Poder Constituinte Derivado (como visto nos artigos 76-A, 76-B incluídos pela EC93/2016 e artigo 76 antes da emenda) estabelecer uma porcentagem de desvinculação de receitas referente a essa espécie tributária. Logo, uma lei que venha a vincular receitas de impostos seria inconstitucional, existindo remédio jurídico para isso, que seria a ADI.

#### 4.2 TAXAS, CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA

Sabemos que as taxas têm as suas receitas provenientes da contrapartida dada pelo Estado por serviços públicos divisíveis. Nossa Constituição Cidadã em seu artigo 145, inciso II, descreve o fato gerador da taxa:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II - **taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;** (grifo nosso)

Cabe ressaltar que a taxa atinge aquele que utiliza ou tem à sua disposição um serviço público específico, ao contrário do imposto. Salientamos ainda que, em regra, apenas uma parcela da sociedade paga a taxa, enquanto que o imposto, geralmente, recai sobre toda a sociedade. A Constituição, como dito antes, veda a vinculação das receitas de impostos, porém essa vedação, não abrange as taxas e as contribuições.

Ao se desvincular as receitas provenientes da taxa, entendemos que haveria um prejuízo na prestação do serviço público que gerou o tributo, uma vez que a receita deveria retornar para manter e fomentar tal serviço. Não afetaria à prestação se o percentual de 30%, realocados pelo governo, estivesse acima do que o órgão precisa para realizar o serviço. Logo, se vê que o valor cobrado na

taxa está maior que o necessário, devendo o governo diminuir tal valor. Não o fazendo, então colocaria uma carga mais pesada sobre as “costas” de uma parcela da sociedade que contribui sozinha para atender a demandas de todos. Assim, infere-se que contrariaria o princípio da isonomia, que está consagrado em nossa Constituição, no artigo 5.º, que diz “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

No que tange às contribuições sociais, de acordo com Domingues,<sup>13</sup> a vinculação é exatamente a característica principal que diferencia as contribuições dos impostos, explicando que as contribuições atendem a determinadas finalidades constitucionais, como “instrumento de atuação da União Federal nas áreas social, econômica e corporativo-profissional”.

A Constituição originária tem em seus pilares os direitos fundamentais sociais, utilizando da própria vinculação de receitas para garanti-los. Quando se desvincula receitas que serviriam para promover os direitos sociais, há um inquestionável prejuízo e uma provável ofensa aos princípios constitucionais. Scaff<sup>14</sup> explica as consequências da realocação de recursos promovidos pelas emendas:

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.

Breyner,<sup>15</sup> citando uma Emenda de 2003, reforça o argumento de Scaff,<sup>16</sup> aponta que a possibilidade de desvio das receitas das contribuições sociais para finalidades que “não as previstas originariamente pela Constituição de 1988, a EC 42/2003, ao instituir a DRU, viola o artigo 60, § 4.º, IV da Constituição, que é limite explícito ao poder constituinte derivado”.

Diante da discussão, vem em pauta a possível inconstitucionalidade da emenda promovida pelo poder derivado que fira a Constituição Originária.

<sup>13</sup> 2011, apud BRAGA, op cit.

<sup>14</sup> SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 33-50, Abril/Junho 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44670/44974>>. Acesso em: 04 maio 2017.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> SCAFF, op. cit.

O próprio STF, em decisão da ADI 944/DF no ano de 2002, da qual tinha como relator o Ministro Sydney Sanches, decide pela inconstitucionalidade de uma Emenda Constitucional, mostrando sua real possibilidade, diz: “Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (artigo 102, I, a, da C. F.)”.

Trazendo para as desvinculações de receitas das contribuições, Breyner<sup>17</sup> entende que existe inconstitucionalidade, alegando que a arrecadação das contribuições “deve se destinar, em última análise, à promoção dos direitos fundamentais prestacionais de segunda geração, pressupostos do verdadeiro e efetivo gozo dos direitos individuais e realização do Estado Democrático de Direito”.

Dentro dessa problemática, Pinto (2008) apresenta uma solução à União, ao conflito tributário instaurado pela desvinculação das contribuições sociais, fundada na majoração de impostos já instituídos e na sua competência residual para instituir novos impostos, com fim a preservar a vinculação das receitas de contribuições sociais.

## CONCLUSÃO

Feitas as observações e análises, seguimos com as pontuações finais sobre a inserção das desvinculações no ordenamento jurídico brasileiro e sua constituição no campo do direito financeiro e orçamentário nacional.

Dissemos inicialmente que a regra é a não vinculação das receitas, porém, quando tratamos das desvinculações falamos sobre algo que anteriormente estava vinculado, ou seja, o legislador constituinte reconheceu o poder de discricionariedade do gestor público, contudo, resolveu revestir algumas receitas, afetando-as, garantindo assim a prestação de serviços essenciais, a fim de que o legislador ordinário não a descumprisse e que o gestor satisfizesse direitos fundamentais da população. Contudo, o que se iniciou com a DRU e segue com a DREM é a retirada da cobertura desses direitos.

Ainda que o entendimento do legislador atual, acompanhado da orientação dos administradores públicos, seja a de que a desvinculação possibilita a flexibilização de destinação de receitas, a fim de cumprir alguns compromissos

---

17 BREYNER, op. cit.

assumidos e de atender outras demandas da sociedade, dispondo a afetação de receitas como empecilho, entendemos que uma opção mais justa para o alcance desses objetivos é repensar as formas de pagamento dos gastos obrigatórios, que não têm fonte própria de receita para seu custeio.

A dívida pública, como gasto obrigatório, tem a imposição de custeio para o regente público, contudo, as condições devem ser melhor planejadas, a fim de manter-se os direitos fundamentais como saúde, educação, segurança e moradia, dentre outros, em detrimento do pagamento da dívida, e não o inverso, e por não haver um liame jurídico que imponha às despesas obrigatórias uma receita específica, embora seja necessária sua satisfação.

A instituição das desvinculações não aponta para melhorias em prol da sociedade, mas tem efeito diverso, já que os direitos fundamentais têm sido desprovidos, enquanto os percentuais de desafetação são utilizados sem qualquer restrição ou condição, servindo inclusive para custeio de mera publicidade da administração pública.

O Poder Executivo tem utilizado da égide do Poder Legislativo sob o argumento da discricionariedade para prosseguir com as desvinculações. Mas a sociedade é que tem sido afetada, sofrendo com a redução de direitos essenciais. Resta ao Poder Judiciário, quando provocado, agir e resgatar a proteção das demandas sociais.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Paulo Victor Bergamo. A DRU e a Constituição dirigente invertida – o direito econômico e social à disposição do direito financeiro. **Revista Jurídica ESMP**, São Paulo, v. 5, 2014: 239-254. ISSN: 2316-6959. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/60](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/60)>. Acesso em: 29 abr. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda Constitucional n.º 4, de 2015, altera o artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946734>>. Acesso em: 20 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 maio 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Emenda constitucional n.º 93, de 8 de setembro de 2016**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc93.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc93.htm)>. Acesso em: 01 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n.º 31, de 2016, altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para prorrogar a desvinculação de receitas da União e estabelecer a desvinculação de receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126094>>. Acesso em: 19 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI 944 DF. Relator Min. SYDNEY SANCHES. 2002. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14815558/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-944-df-stf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

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, pp. 203-221, 2006. ISSN 1415-0344. Disponível em: <<https://www2.direito.ufmg.br/revistadoaacap/index.php/revista/article/view/49>>. Acesso em: 03 maio 2017.

CARVALHO, André Castro. **Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação**: usos e mitigações. USP, São Paulo: 2010. Disponível em: <<http://www>>.

teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-24022011-091027/en.php>. Acesso em: 04 maio 2017.

DIAS, Fernando Álvares Correia. **Desvinculação de receitas da união, ainda necessária?** Núcleo de estudo e pesquisa do Senado, Brasília, outubro de 2011. ISSN 1983-0645. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242403>>. Acesso em: 03 maio 2017.

LOPREATO, F. L. C. A situação financeira dos Estados e a reforma tributária. **Texto para Discussão**, Campinas, n. 115, mar. 2004. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=1745&tp=a>>. Acesso em: 12 maio 2017.

PINTO, Élide Graziane . **Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais? De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**, Belo Horizonte, pp. 511-537, 2008. ISSN 1809-8487. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/120>>. Acesso em: 03 maio 2017.

SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 33-50, Abril/Junho 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44670/44974>>. Acesso em: 04 maio 2017.