

A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

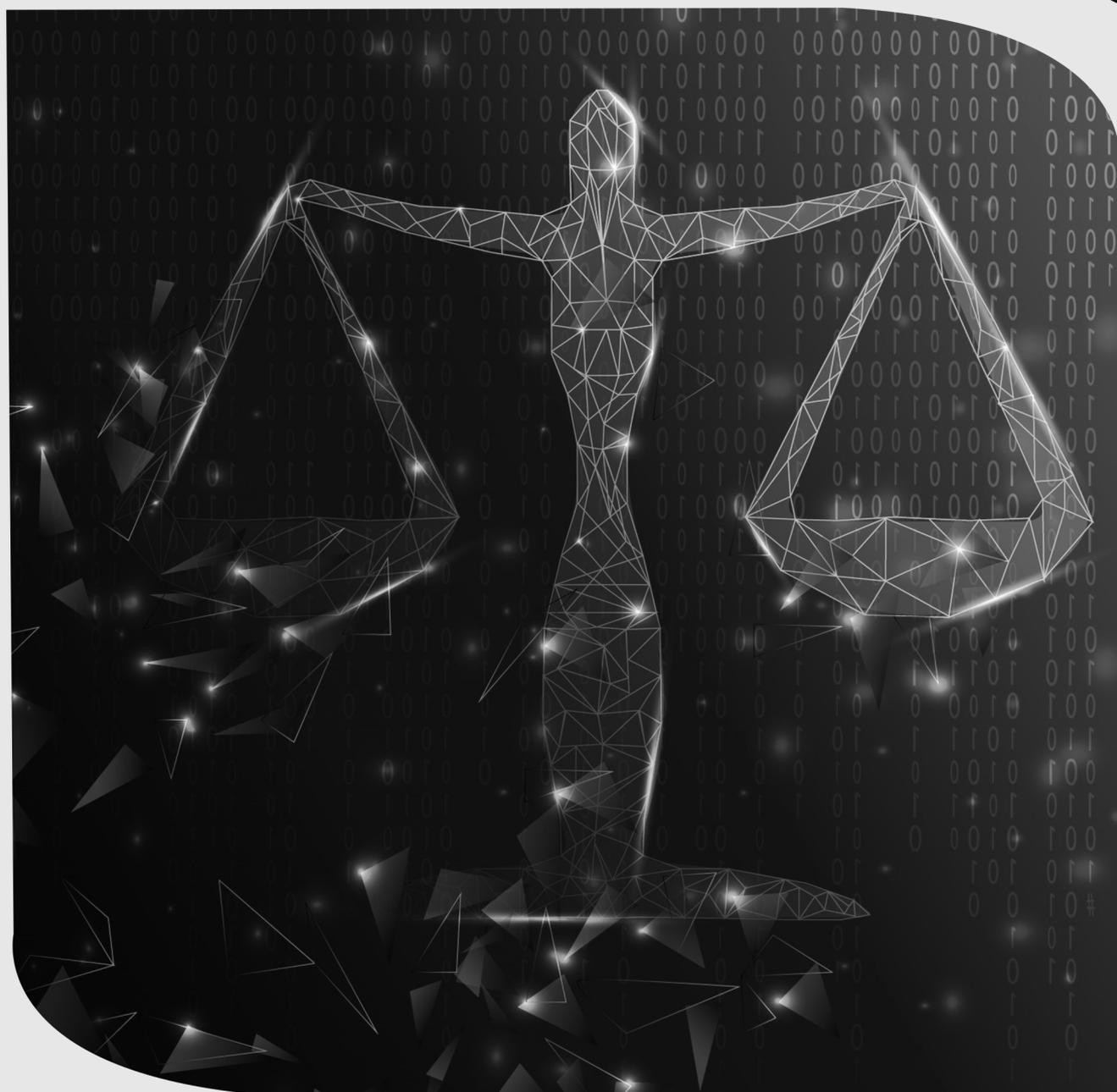


Atena
Editora

Ano 2020

A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)



Atena
Editora

Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo

Edição de Arte: Lorena Prestes

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano

Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás

Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná

Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
 Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
 Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
 Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
 Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
 Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
 Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
 Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
 Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Douglas Santos Mezacas -Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
 Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
 Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
 Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
 Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
 Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
 Prof. Me. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
 Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
 Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
 Profª Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
 Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
 Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco
 Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual de Maringá
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

N194 A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 2 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2020.

Formato: PDF
 Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader.
 Modo de acesso: World Wide Web.
 Inclui bibliografia
 ISBN 978-65-86002-70-6
 DOI 10.22533/at.ed.706203003

1. Direito – Brasil. 2. Direito – Filosofia. I. Mezacasa, Douglas Santos.

CDD 340

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 ao apresentar um extenso rol normativo, trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana consagrando-o como marco importante e representativo da redemocratização brasileira. Porém, no que se refere com a preocupação com os direitos fundamentais, com os objetivos republicanos essenciais e com a elevação do indivíduo como eixo central de proteção, os comandos expedidos pelo constituinte e pela própria legislação ordinária (não) são efetivamente concretizados, o que acaba provocando discussões teóricas acerca dos temas relativos a todas as searas jurídicas.

Pensar na efetivação do direito brasileiro inserido nas relações jurídicas nos exige refletir em que medida o ordenamento jurídico se ocupa em diferentes espaços, percepções, áreas, culturas, métodos de reflexão e de interpretações das mesmas. O direito e a realidade se unem para questionar até que ponto as normas estão sendo aplicadas no âmbito jurídico no intuito de efetivar os direitos e garantir a justiça social dos cidadãos. Porém, trata-se de uma aderência complexa e específica que necessita de análises científicas inter-relacionadas com as áreas das ciências jurídicas.

Em busca pela eficácia da aplicação da norma no sistema jurídico, a Atena Editora lança a sua segunda edição da coletânea intitulada “A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2”, um compendio composto por vinte e três capítulos que une pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil. Trata-se de uma obra que discute temáticas variadas de todas as searas das grandes áreas das Ciências Jurídicas. De maneira geral, os capítulos, que abordam esses espaços, estruturam-se com o objetivo de analisar a aplicação das fontes do direito como forma de (não) efetivação das normas acerca da sua concretude e seus efeitos aos casos concretos.

A segunda edição realizada em formato de e-book, é inovadora nas pesquisas jurídicas e nas áreas de concentração do direito contemporâneo. Nesse sentido, a coletânea abordará temas relativos às questões de proteção e garantia à saúde, assuntos que permeiam as questões de gênero do país, o sistema penal e suas especificidades, as questões processuais no âmbito civil, administrativo e tributário, a democracia e entre outros temas que compreendem os valores morais e culturais da sociedade com a consequência de criação e evolução das normas e suas concretudes.

Temas diversos e interessantes são, deste modo, discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pelo Direito. Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas

do direito e da sociedade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

Deste modo a obra “A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2” apresenta uma teoria bem fundamentada nos resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quão importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NA PROTEÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE E EM RELAÇÃO À A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 95/2016	
Henrique Lopes Dornelas	
DOI 10.22533/at.ed.7062030031	
CAPÍTULO 2	16
A CONSAGRAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO COMO DILEMA ATUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
Milena Thaís Kerkhoff Utzig	
DOI 10.22533/at.ed.7062030032	
CAPÍTULO 3	30
A IMPLANTAÇÃO DE NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO PARA O COMBATE À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	
Nayara Luiza Pereira Rodrigues	
Pollyana Callou de Moraes Dantas	
Antonio Lucimilton de Souza Macêdo	
Jonas Sampaio da Cruz	
Sarah Rachel Pinheiro	
Pedro Alex Leite Cruz	
DOI 10.22533/at.ed.7062030033	
CAPÍTULO 4	36
A INEFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NAS CHACINAS DO CARANDIRU E DE ALÇAÇUZ	
Beatriz Borges Maia	
Nathália Melo Sousa Santos	
DOI 10.22533/at.ed.7062030034	
CAPÍTULO 5	41
A PERFORMANCE DA SUSTENTAÇÃO ORAL DOS OPERADORES DO DIREITO NO TRIBUNAL DO JURI	
Alexandre Ranieri Ferreira	
Larissa Pereira Melo da Silva	
Fernando Antonio Pessoa da Silva Junior	
DOI 10.22533/at.ed.7062030035	
CAPÍTULO 6	52
A REFORMA TRABALHISTA (LEI N° 13.467/2017) E OS NOVOS PARADIGMAS DO TELETRABALHO NO BRASIL	
Adriana Mendonça da Silva	
Nayhara Régia dos Santos Nogueira	
DOI 10.22533/at.ed.7062030036	
CAPÍTULO 7	70
A RELEVÂNCIA DO USO DE ALGEMAS NA ATIVIDADE POLICIAL SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL	
Antônio José da Silva Filho	
Ranieldo Barreiras Barbosa Souza	
DOI 10.22533/at.ed.7062030037	

CAPÍTULO 8	84
A SUBSIDIARIEDADE COMO FUNDAMENTO PRINCIPIOLÓGICO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	
Ana Luísa Sevegnani	
DOI 10.22533/at.ed.7062030038	
CAPÍTULO 9	98
ANÁLISE DE CONTRATOS COM CLÁUSULAS ABUSIVAS	
Weider Silva Pinheiro	
DOI 10.22533/at.ed.7062030039	
CAPÍTULO 10	107
AS COMISSÕES DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE SÃO PAULO	
Elaine Aparecida Pereira	
Paulo Roberto Rodrigues Simões	
DOI 10.22533/at.ed.70620300310	
CAPÍTULO 11	122
DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E OS NOVOS PARADIGMAS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017	
Adriana Mendonça da Silva	
Hilza Maria Feitosa Paixão	
DOI 10.22533/at.ed.70620300311	
CAPÍTULO 12	132
DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE JURÍDICA É MEIO PARA REDIRECIONAR EXECUÇÕES FISCAIS, NA FORMA DO ARTIGO 135, III DO CTN?	
Marcelo Paar Santiago	
DOI 10.22533/at.ed.70620300312	
CAPÍTULO 13	168
DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER NO ROMANCE DISTÓPICO CONTO DA AIA DE MARGARET ATWOOD	
Letícia dos Santos Sousa	
DOI 10.22533/at.ed.70620300313	
CAPÍTULO 14	173
ELITIZAÇÃO, EXCLUSÃO E VIOLÊNCIA NOS ESTÁDIOS	
Luiz Felipe Rosolen Ferro	
Antonio Isidoro Piacentin	
DOI 10.22533/at.ed.70620300314	
CAPÍTULO 15	191
HABEAS CORPUS PARA ANIMAIS NÃO HUMANOS	
Lígia Lopes Bortolucci Ruas	
Natália Regina Karolensky	
Eduardo Augusto Ruas	
DOI 10.22533/at.ed.70620300315	

CAPÍTULO 16	205
INSEGURANÇA JURÍDICA TRAZIDA PELO STF NAS DECISÕES TOMADAS FORA DE SUA COMPETÊNCIA EM CONFLITO COM O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO	
Larissa Regina Lima de Moura	
DOI 10.22533/at.ed.70620300316	
CAPÍTULO 17	214
LEGALIDADE DA ADOÇÃO BRASILEIRA	
Kamilla Ceyça da Silva Lima	
Kalyana Barbosa da Silva	
Lucilene Medeiros Barbosa	
Ana Leide Rodrigues de Sena Góis	
DOI 10.22533/at.ed.70620300317	
CAPÍTULO 18	225
MAR SEM FIM: DIVERSIDADE BIOLÓGICA E A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS OCEANOS	
Letícia Kallás Oliveira	
Márcia Brandão Carneiro Leão	
DOI 10.22533/at.ed.70620300318	
CAPÍTULO 19	243
NEOCONSTITUCIONALISMO: UMA DÉCADA DE EVOLUÇÃO CONCEITUAL E JURISPRUDENCIAL	
Ione Campêlo da Silva	
Janine Pereira Ribeiro	
Pedro Germano dos Anjos	
DOI 10.22533/at.ed.70620300319	
CAPÍTULO 20	254
O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, E SUAS LIMITAÇÕES EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS E DO DIREITO INTERNACIONAL	
Bruno Cardenal Castilho	
DOI 10.22533/at.ed.70620300320	
CAPÍTULO 21	269
OPERAÇÕES DE FUSÕES E AQUISIÇÕES (M&A) CONFORME A TEORIA DOS JOGOS	
Andreza Molinário Procópio	
DOI 10.22533/at.ed.70620300321	
CAPÍTULO 22	291
PARTO ANÔNIMO: ANÁLISE DE SUA CONVENIÊNCIA DIANTE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	
Giovana Massaro Guidi	
Marco Antonio dos Anjos	
DOI 10.22533/at.ed.70620300322	
CAPÍTULO 23	304
PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO DA ORDEM JUDICIAL E OS LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE	
Alcilênio Junio dos Santos Tavares	
DOI 10.22533/at.ed.70620300323	

SOBRE O ORGANIZADOR.....	317
ÍNDICE REMISSIVO	318

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NA PROTEÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE E EM RELAÇÃO À A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 95/2016

Data de aceite: 23/03/2020

Henrique Lopes Dornelas

Doutorando do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD-UNESA. Mestre em Direito – UERJ e Mestre em Sociologia e Direito - PPGSD/UFF. Advogado e Prof. do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá – UNESA e do Centro Universitário Gama e Souza - UNIGAMA.
E-mail: hldornelas@gmail.com

RESUMO: O objetivo do trabalho foi de analisar a aplicação do princípio da vedação de retrocesso social na proteção do direito social à saúde sobretudo em relação às mudanças recentemente ocorridas no Brasil relativas ao investimento em políticas e programas sociais e, sobretudo, da restrição de investimentos em saúde; discutir a possibilidade de retrocesso social ou ameaça aos avanços sociais representada pela EC 95/2016. Para a realização do trabalho foi utilizado o método de estudo descritivo e explicativo, com abordagem qualitativa e análise de resultados. A revisão de literatura foi realizada em periódicos, teses e dissertações, bem como busca nas bases Latin American and Caribbean Health Science Literature Database (LILACS), Scientific Electronic Library Online (SciELO), Google

Acadêmico, utilizando-se descritores “princípio da vedação retrocesso social”, “retrocesso social”, “direito à saúde” e “tutela direitos fundamentais”. Foi feita a busca de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn e jurisprudência no campo de pesquisa no sítio do Supremo Tribunal Federal (STF) e levantamento da legislação pertinente em sítios específicos do Congresso Nacional e Senado Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Vedação de Retrocesso Social; Direitos Sociais; Direito à Saúde.

ABSTRACT: The objective of the work was to analyze the application of the Principle of Prohibition of Social Retrocession in the protection of the social right to health, especially in relation to the recent changes in Brazil regarding investment in social policies and programs and, above all, the restriction of investments in health; discuss the possibility of social setback or threat to social advances represented by EC 95/2016. For the accomplishment of the work the method of descriptive and explanatory study was used, with qualitative approach and analysis of results. The literature review was carried out in journals, theses and dissertations, as well as searches in the Latin American and Caribbean Health Science Literature Database

(LILACS), Scientific Electronic Library Online (SciELO), Google Scholar bases, using the descriptors “backward sealing principle social”, “social setback”, “right to health” and “protects fundamental rights”. The search for Direct Action of Unconstitutionality - ADIn and jurisprudence in the field of research was made on the website of the Supreme Federal Court (STF) and survey of the relevant legislation in specific sites of the National Congress and the Federal Senate.

KEYWORDS: Principle of Prohibition of Social Backwardness; social rights; Right to health.

1 | INTRODUÇÃO

O direito à saúde está previsto no artigo 196 da CRFB/88, e faz parte do elenco dos direitos sociais do art. 6º da CRFB/88. O artigo 198 da CRFB/88 trata especificamente do Sistema Único de Saúde (SUS). No § 3º do artigo 198 é estabelecido o comando sobre o financiamento público dos serviços de saúde.

O Direito a Saúde, elencado como direito social, exige um fazer por parte do Estado, é um direito de cunho positivo, de natureza prestacional e para ser concretizado necessita da promoção de políticas públicas, visto que as normas garantidoras dos direitos sociais têm eficácia limitada e aplicabilidade mediata ou diferida, o que significa que somente com a edição de norma posterior pode ser concretizado.

Uma vez garantido um direito fundamental, no próprio texto constitucional ou em lei infraconstitucional, este não poderia ser abolido ou reduzido por lei posterior ou por mudança no próprio texto constitucional, pela edição de uma emenda constitucional por exemplo, pois representaria retrocesso social e insegurança jurídica, aliado ao fato de que, os direitos sociais estão incluídos nas garantias individuais do artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal, constituindo verdadeira cláusula pétrea.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 55 (PEC-55), publicada como Emenda Constitucional nº 95/2016 em 15 de dezembro de 2016, (EC 95/2016), alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), instituindo novo regime fiscal, estabelecendo um teto financeiro para o gasto público, nos próximos vinte anos.

Nesse sentido, a não observância do caráter progressivo de investimentos em saúde, promovida pela referida EC 95/2016 representa verdadeiro retrocesso social, o que por sua vez inviabiliza a efetivação do Direito à Saúde e a concretização das políticas públicas no setor.

A EC nº 95/2016 encontra-se em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), em razão do julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº. 5658 (ADI 5658), tendo como um dos fundamentos a aplicação do princípio da vedação

de retrocesso social.

O objetivo do trabalho é de analisar as mudanças recentemente ocorridas no Brasil relativas ao investimento em políticas e programas sociais e, sobretudo, da restrição de investimentos em saúde à luz do princípio da vedação de retrocesso social; discutir a possibilidade de retrocesso social ou ameaça aos avanços sociais representada pela EC95/2016.

Para a realização do trabalho foi utilizado o método de estudo descritivo e explicativo, com abordagem qualitativa e análise de resultados. A revisão de literatura foi realizada em periódicos, teses e dissertações, bem como busca nas bases Latin American and Caribbean Health Science Literature Database (LILACS), Scientific Electronic Library Online (SciELO), Google Acadêmico, utilizando-se descritores “princípio da vedação retrocesso social”, “retrocesso social”, “direito à saúde” e “tutela direitos fundamentais”.

Foi feita a busca de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn e jurisprudência no campo de pesquisa no sítio do Supremo Tribunal Federal (STF) e levantamento da legislação pertinente em sítios específicos do Congresso Nacional e Senado Federal.

2 | OS DIREITOS SOCIAIS E O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À SAÚDE

Os Direitos Sociais, como direitos de segunda geração ou dimensão surgiram no século XX, por meio das lutas, manifestações e reivindicações dos trabalhadores. Foram positivados primeiramente na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de 1919.

Já em nosso país, a primeira Constituição a dispor acerca dos Direitos Sociais foi a Constituição de 1934, inspirada na Constituição alemã de Weimar. Nesse sentido, conforme afirmado por GROFF (2008, p. 112):

Em 16-07-1934, foi promulgada pelo Congresso constituinte uma Constituição inspirada na Constituição alemã de Weimar, de forte conotação social, introduzindo matérias referentes a ordem econômica e social, à família, à educação, à cultura, e uma forte legislação trabalhista e previdenciária. Nesse período ocorreu a elaboração de um grande número de legislações e ações do governo na área social. Já haviam sido criados, no primeiro mês do governo provisório, dois grandes Ministérios: o Ministério do Trabalho, da Indústria e do Comércio e o Ministério da Educação e da Saúde Pública, dos quais decorreram diversos órgãos e ações de grande importância e repercussão nacional.

Na Constituição Federal de 1988 os direitos sociais estão elencados no seu artigo 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nesse sentido aponta LAFER (1988, p. 127-131) que

É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos como o direito ao trabalho, à saúde, à educação têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade. Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo.

Como direitos positivos ou prestacionais os Direitos Sociais exigem por parte do Estado a elaboração de leis, adoção e execução de políticas públicas que concretizem os referidos direitos, o que envolve investimentos crescentes em setores fundamentais, notadamente os relacionados aos direitos de saúde e educação.

O Direito à Saúde, como direito social fundamental (artigo 6º da CRFB/88) firmou-se em nosso sistema jurídico com a redemocratização do Brasil e com o advento da Constituição Federal de 1988, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). O Direito à Saúde, vem previsto no artigo 196 da CRFB/88: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Já no artigo 198 da CRFB/88, foi previsto o Sistema Único de Saúde (SUS) ao estabelecer que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, apontando as diretrizes do referido sistema, as quais são a (i) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e, (iii) participação da comunidade.

Em 1990, foi promulgada a Lei nº 8.080/90, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, estabelecendo em seu artigo 2º:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e

recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Já em seu artigo 3º é estabelecido que os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; estatelando também que dizem respeito à saúde as ações que destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social (artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 8.080/900).

3 | O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

O princípio da vedação de retrocesso social, também conhecido como princípio da não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais, teve origem no debate doutrinário e na aplicação judicial em Portugal e na Alemanha.

Aponta Braz (2016, p. 80) que o Tribunal Constitucional de Portugal foi pioneiro na aplicação do referido princípio no julgamento de inconstitucionalidade de uma lei que retirava dos jovens de 18 a 25 anos o direito de receber o rendimento social de inserção (RSI), e o caso do julgamento de inconstitucionalidade de lei que iria revogar parte do Serviço Nacional de Saúde português. Nesse sentido, sustenta que:

O acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional Português (TC) foi um dos primeiros julgados a utilizar a vedação do retrocesso social como fundamentação. Esta decisão declarou a inconstitucionalidade de lei que revogava parte do Serviço Nacional de Saúde, e teve como relator o ministro Vital Moreira. Acórdão bastante citado que trata do assunto é o de número 509/02, do relator Cons. Luís Nunes de Almeida, que declarou a inconstitucionalidade de lei que visava retirar dos jovens de 18 a 25 anos o direito a receber o rendimento social de inserção (RSI). Neste caso, o tribunal manifestou-se no sentido de que o princípio da proibição do retrocesso atuará somente em casos limites, e fundamentou a sua decisão no princípio do mínimo existencial. Com esta jurisprudência, nota-se uma mudança de argumentação, onde se dá prioridade à fundamentação com base em um dos corolários da dignidade da pessoa humana.

O princípio da Vedação de Retrocesso Social, que é um princípio fortemente atrelado aos direitos fundamentais (na sua manutenção), estabelece que o legislador deve criar leis sempre em um caráter de progresso, isto é, visando ao progresso social, não devendo elaborar leis que retrocedam as “conquistas fundamentais” já concretizadas (FILHO; ALVES, 2017), ou mesmo reduzir ou abolir direitos sociais já concretizados em razão do princípio da segurança jurídica (SARLET, 2009).

No mesmo sentido, sustenta CANOTILHO (2003, p. 474-475) que após a sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem a condição direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de modo que não se encontram mais na esfera da disponibilidade do legislador, ou seja, os direitos adquiridos não mais podem ser suprimidos ou reduzidos, sob flagrante infração ao princípio da confiança, implicando a inconstitucionalidade de todas as medidas que venham colocar em risco ou ameaçar o padrão de prestações já alcançadas (CANOTILHO, 2003, p. 474-475).

4 | A PREVISÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL EM TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS

O princípio da vedação de retrocesso social, embora previsto de forma implícita em nosso texto constitucional, faz parte de um verdadeiro bloco de constitucionalidade, estando previsto em várias convenções e protocolo de direitos incorporados em nosso ordenamento jurídico.

Note-se que o princípio da vedação de retrocesso social encontra-se presente de forma explícita na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, a qual nosso país aderiu em 1992, dispondo no seu artigo 26 e 29 sobre a cláusula do Princípio da Irreversibilidade dos Direitos Sociais.

No artigo 26 da Convenção, ao dispor sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é previsto a obrigatoriedade por parte do Estado do desenvolvimento progressivo, nos seguintes termos:

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

Já o artigo 29, que é um dispositivo de interpretação da própria Convenção, é estabelecida a impossibilidade de supressão ou de limitação do gozo de direitos, liberdades e garantias reconhecidas na Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo disposto da seguinte forma:

ARTIGO 29 - Normas de Interpretação - Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que

possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

No Protocolo de São Salvador concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999 e que constitui um Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, é estabelecido em seu artigo 1º a obrigatoriedade dos Estados signatários de adotarem medidas progressivas de acordo com a legislação interna de cada país afim de que se alcance a plena efetividade dos direitos reconhecidos no Protocolo.

Artigo 1 – Obrigação de Adotar Medidas - Os Estados-Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, começou a ser executado e cumprido em nosso país por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

No artigo 2º, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, é prevista a obrigatoriedade de progressão dos direitos econômicos, sociais e culturais, sendo vedada a sua regressão, nos seguintes termos:

ARTIGO 2º - 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. 2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.

Como visto, embora seja considerado um princípio implícito nos textos constitucionais, pois decorre da junção e interpretação conjunta com outros princípios constitucionais, como do princípio da confiança legítima, da segurança jurídica, dignidade da pessoa humana, dos direitos adquiridos, o princípio da vedação de

retrocesso social encontra-se previsto de forma explícita no sistema internacional de proteção de direitos humanos, sendo vedada sua eliminação, supressão ou diminuição.

5 | A PREVISÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

Em nosso país o debate doutrinário e a aplicação judicial do princípio da vedação de retrocesso social pode ser considerado relativamente recente (DERBLI, 2007, p. 186), e, somente no ano de 2000 houve sua discussão no julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O tema foi objeto de pronunciamento pelo STF pela primeira vez em voto vencido no julgamento da ADIn nº. 2.065-DF, do relator Ministro Sepúlveda Pertence (DERBLI, 2007, p. 186) em 17 de fevereiro de 2000. Em seu voto na ADIn nº. 2.065-DF, sustentou o Relator:

Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária a plenitude da eficácia, pode subseqüentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder – sem violar a Constituição – ao momento anterior de paralisia de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional.

Para alguns autores o princípio da proibição do retrocesso social seria um princípio implícito presente na Constituição Federal (BRAZ, 2016, p. 81), decorrente dos argumentos presente no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; do Princípio do Estado Democrático e Social de Direito, que por sua vez impõe o mínimo de segurança jurídica para permitir a continuidade da ordem jurídica e a segurança contra medidas retroativas; o Princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais; o Princípio da proteção da confiança, o qual impõe ao Poder Público o respeito à confiança depositada no Estado para garantir a continuidade da ordem jurídica (SILVA, 2002; SARLET, 2007; BARROSO, 2001; DERBLI, 2007).

Nesse sentido, aponta (BARROSO) que o princípio da vedação do retrocesso social se fundamentaria no sistema jurídico implicitamente da seguinte forma:

i) do princípio do Estado Democrático e Social de Direito; ii) do princípio da dignidade da pessoa humana; iii) do postulado da segurança jurídica (proteção da confiança dos cidadãos); iv) da cláusula pétrea que protegem as normas que definem direitos e garantias fundamentais (art. 60, § 4º, inciso IV, CF/88); v) do instituto do direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, CF/88).

Da mesma forma SARLET (2012, p. 25-26) leciona que o princípio da proibição

do retrocesso social, implícito no sistema constitucional pátrio, possui matriz no próprio sistema constitucional estabelecido pela Constituição Federal de 1988, no seguinte sentido:

a) O princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral; b) O princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar; c) No princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais contido no artigo 5º, parágrafo 1º, e que abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais. d) As manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto no artigo 5º, *caput*, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado social e democrático de Direito.

Segundo BRAZ (2016, p. 81), apenas MIOZZO (2010) sustenta a apresentação do princípio de forma expressa na Constituição em seu art. 3º, II, que estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, entre outros, a garantia ao desenvolvimento nacional.

A finalidade do princípio foi debatida e exposta de forma bem clara no Supremo Tribunal Federal (STF) em 2011, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, segundo o qual:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (ARE 639337 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

Pode-se observar que o princípio da vedação de retrocesso social encontra-se consolidado na doutrina, na jurisprudência, nas Convenções e Protocolos de Direitos Humanos, Econômicos e Sociais ratificados e promulgados no Brasil, embora previsto de forma implícita em nosso texto constitucional, conforme já destacado.

Todavia, importante é a observação de SARLET (2008, p. 15) afirmando que na doutrina, na jurisprudência nacional e estrangeira, constata-se de modo geral, uma postura amistosa relativamente ao princípio da proibição de um retrocesso social, muito embora não se possa afirmar que a existência de um consenso a respeito desta problemática.

6 | A FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95/2016

A nova metodologia de cálculo de gasto mínimo em saúde e educação, imposta pela PEC-55, agora EC nº 95/2016 que foi publicada em 15 dezembro de 2016 que estabeleceu o congelamento por 20 anos dos investimentos diretos da União Federal para as políticas públicas de saúde, viola frontalmente o princípio da vedação de retrocesso social.

A EC nº 95/2016 (PEC 55), segundo PIRES (2016, p. 3) limitou o crescimento do gasto primário à inflação do ano anterior e o referido limite vale por 20 anos, sendo que a partir do décimo ano a regra pode ser revista por lei mediante iniciativa do Poder Executivo.

Analisando o cenário internacional, PIRES (2016, p. 11) aponta que dentre os países por ele analisados em seu estudo, apenas o Japão adotou uma regra semelhante à PEC 55, em que o gasto nominal não excederia o nível do ano anterior.

Todavia, é salientado por PIRES (2016, p. 11) que o Japão não apresenta crescimento populacional e atravessa um período de deflação e, desta forma o gasto *per capita* deverá se manter constante ou mesmo subir, apontando ainda que segundo as estimativas do Fundo Monetário Internacional (FMI), de 2008 até 2016 a inflação acumulada no Japão foi de apenas 1,3% e a população apresentou uma ligeira queda (PIRES, 2016, p. 11).

Em nosso país, por sua vez, com o aumento da expectativa de vida e envelhecimento da população a tendência é de gastos maiores com a saúde, ou seja, necessidade de maiores investimentos, o que vai de encontro com o congelamento dos gastos e investimentos.

Na Nota Técnica de nº 28 apresentada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) foi devidamente explicada a questão do que era importante saber em relação ao financiamento público em saúde no Brasil e o que era desconsiderado pela então PEC 241 ou PEC/55, que foi aprovada pelo Congresso Nacional e se transformou na EC 95/2016.

De acordo com a Nota Técnica de nº 28 do IPEA¹ antes que ocorresse a

1. Para aprofundamento da compreensão do tema recomenda-se a leitura na íntegra da Nota Técnica n. 28 do IPEA que teve por objetivo a análise de algumas implicações para o financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS)

aprovação da PEC 241 ou PEC/55 pelo Congresso Nacional deveria ser observado inúmeros aspectos, tais como:

(a) *O gasto federal com ações e serviços públicos de saúde (ASPS) está estável em relação ao PIB:* segundo a Nota Técnica o gasto do governo federal com ASPS como participação do PIB estava estável desde o início da vigência da EC 29, em 2000, com variação de 1,66% em 2002 a 1,69% em 2015, conforme dados do Ministério da Saúde em 2016. Aponta a Nota Técnica que esta estabilidade foi consequência da regra de vinculação de recursos para a saúde da EC 29, e da não aplicação de recursos pela União além do mínimo obrigatório e que nesse sentido o gasto público federal com saúde não ampliou sua participação no PIB (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.16-25).

(b) *que a participação das despesas com ASPS nas despesas primárias caiu entre 2002 e 2015:* Aponta que desde o ano de 2002 não houve aumento da participação das despesas com ASPS nas despesas primárias da União, sendo que foi observada queda da participação. De acordo com a Nota Técnica a exposição de motivos nº 83/2016, referente à PEC 241, apontava (parágrafo 4) que “A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária”. Todavia, a despesa com ASPS, no período analisado reduziu sua participação na despesa primária do governo federal, de forma acentuada a partir do ano de 2013 (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.16-25).

(c) *que o gasto público com saúde no Brasil é muito baixo:* De acordo com a Nota Técnica o gasto público *per capita* com saúde do Brasil é um dos mais baixos entre países que possuem sistema universal de saúde e mesmo quando comparado ao de países vizinhos nos quais o direito à saúde não é um dever do Estado. O gasto público *per capita* do Brasil é de 4 a 7 vezes menor do que o de países que têm sistema universal de saúde, tais como o Reino Unido e a França, e mesmo inferior ao de países da América do Sul nos quais o direito à saúde não é universal (Argentina e Chile) (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.16-25).

(d) *que o congelamento parte de um patamar baixo, em decorrência da*

e para a garantia do direito à saúde caso o Novo Regime Fiscal, apresentado por meio da Proposta de Emenda à Constituição nº 241/2016 (PEC 241), fosse aprovado pelo Congresso Nacional (que realmente foi aprovada e agora é a EC nº 95/2016, publicada em 15 dezembro de 2016). Na NOTA TÉCNICA é explicado como foi a proposição e discutem-se os impactos do congelamento do piso do gasto federal com saúde para o financiamento do sistema, quais sejam: a) desvinculação das despesas com ações e serviços públicos de saúde (ASPS) da receita corrente líquida; b) perda de recursos em relação às regras de vinculação das Emendas Constitucionais nº 29 e nº 86; c) redução do gasto público *per capita* com saúde; d) desobrigação dos governos de alocarem mais recursos em saúde em contextos de crescimento econômico; e) provável aumento das iniquidades no acesso a bens e serviços de saúde; e f) dificuldades para a efetivação do direito à saúde no Brasil. Por fim, são elencadas particularidades do financiamento público da saúde que não foram consideradas na Proposta de Emenda Constitucional, com o objetivo de contribuir para o debate. VIEIRA, Fabiola Sulino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **Nota Técnica - 2016 - setembro - Número 28 – Disoc - Os impactos do Novo Regime Fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil.** Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf, acesso em 20 de jan. de 2020.

mudança de regra para a EC 86: O congelamento do gasto público com saúde em valores equivalentes ao limite mínimo de 2016 parte de um patamar muito baixo. Com a mudança da regra de aplicação de recursos pela União da EC 29 em 2015 para a EC 86 em 2016, e com a queda da arrecadação, a previsão é de perda importante de recursos (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.16-25).

(e) que estados e municípios não terão como absorver a redução no financiamento federal: O congelamento do gasto federal com saúde provocará grandes dificuldades para o financiamento do SUS, pois estados e municípios não conseguirão absorver o impacto da perda de recursos (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.16-25).

(f) que a população de idosos no Brasil dobrará em vinte anos e que a necessidade de financiamento dos serviços aumentará: O Brasil passa por um rápido processo de mudança na estrutura demográfica, em decorrência do aumento da expectativa de vida e da queda da taxa de natalidade. As projeções do IBGE para a estrutura etária indicam que a população brasileira com 60 anos ou mais, que hoje representa cerca de 12,1% do total, em 2036 representará 21,5%. Em termos absolutos, em 2036, a população com 60 anos ou mais representará praticamente o dobro da atual (+96%), passando de 24,9 milhões para 48,9 milhões de habitantes, e a população com 80 anos ou mais aumentará em mais de 150%, passando de 3,5 milhões para 8,8 milhões, o que pressionará o gasto público com saúde (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.16-25).

(g) que o gasto com saúde tem efeito multiplicador para o PIB: O complexo econômico do setor saúde constitui-se num espaço relevante de inovação e acumulação de capital, além de gerador de renda e emprego, sendo um importante fator para o desenvolvimento econômico. No Brasil, o valor adicionado bruto das atividades de saúde foi responsável por 6,5% do PIB em 2013. No mesmo ano, a atividade de saúde pública teve participação de 2,3% do PIB (Brasil, 2015b). Neste contexto, o gasto público com saúde se coloca como um importante propulsor do crescimento econômico (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p.16-25).

(h) que a redução do gasto per capita com saúde em um contexto de recessão econômica pode ter impacto muito negativo para a saúde da população e para a economia: Evidências produzidas a partir da literatura científica demonstram que as crises econômicas podem agravar os problemas sociais e aumentar as desigualdades, podendo piorar a situação de saúde da população. Além disso, as medidas de austeridade fiscal que estabelecem a redução do gasto com programas de proteção social agravam os efeitos da crise sobre a situação de saúde em particular, e as condições sociais de forma mais geral, sendo que a preservação dos programas de proteção social é medida importante para proteção da saúde da população e para a retomada do crescimento econômico em prazo mais curto

7 | DA PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE Nº 5658 EM RAZÃO DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DA EC Nº 95/2016

Diante da flagrante inconstitucionalidade da EC nº 95/2016, que representa um grave retrocesso social, foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 5658 (ADI 5658) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), com entrada em 15/02/2017, a qual encontra-se em tramitação para julgamento final, com despacho em 27/10/2017 (DJE nº 250, divulgado em 30/10/2017), no qual foi deferido admissão no processo na qualidade de *amicus curiae*, (i) o Sindicato de Especialistas de Educação do Ensino Público Municipal (petição nº 45101/2017) e (ii) o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (petição nº 61399/2017), bem como a apresentação de informações, memoriais e sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito da ADI.

Desta forma, mudanças contextuais podem exigir modificações na garantia de direitos, mas não devem representar retrocesso social. O debate acerca da possibilidade da supressão ou redução de direitos sociais já consagrados deve ser analisado à luz do princípio da vedação de retrocesso social.

8 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da proibição de retrocesso social surgiu diante da necessidade da garantia e preservação de direitos fundamentais, estabelecendo a proibição da diminuição, supressão ou limitação de direitos prestacionais sociais já garantidos na Constituição e na legislação infraconstitucional.

Encontra-se consolidado implicitamente na Constituição Federal de 1988, nas próprias diretrizes que formam nosso sistema constitucional, como nos princípios da confiança, da segurança jurídica, do respeito aos direitos adquiridos, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, entre outros, na legislação infraconstitucional, Convenções e Protocolos de Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais ratificados e incorporados em nosso ordenamento jurídico bem como na doutrina e jurisprudência.

Verifica-se que a nova metodologia de cálculo de gasto mínimo em saúde e educação, imposta pela PEC-55 - agora EC95/2016 -, impede que a aplicação mínima em referidas áreas seja realizada de forma proporcional e progressiva, observando os níveis de arrecadação e o restabelecimento da economia, o que

representa retrocesso social.

A limitação num teto financeiro para o gasto público nos próximos vinte anos, sem critérios essenciais e justificadores significa afronta ao Princípio da vedação de retrocesso social comprometendo as políticas públicas fundamentais na área da saúde, cabendo ao Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do mérito da ADI nº 5658, declarar a inconstitucionalidade da EC nº 95/2016, tendo como norte de entendimento a aplicação do princípio da vedação de retrocesso social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: Limites e Possibilidade da Constituição Brasileira**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm, acesso em 10 de jan. de 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm, acesso em 10 de jan. de 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm, acesso em 20 de abr. de 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm, acesso em 20 de jan. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade - 5658**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5658&processo=5658>, acesso em 28 de mar. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn nº 2065-0 DF**. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>, acesso em 28 de mar. de 2019.

BRAZ, Kalini Vasconcelos. A aplicabilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social como meio de garantia constitucional ao direito à saúde. **Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.**, Brasília, 5(1):78-101, jan./mar, 2016.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FILHO, José Wilson Reis; ALVES, Fernando de Brito. **Princípio da Vedação do Retrocesso Social: uma Interpretação Ampliada**. Disponível <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>, acesso em 31 de nov. de 2019.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Companhia de Letras, 1988.

MIOZZO, Pablo Castro. **A dupla face do princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil: uma análise hermenêutica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

PIRES, Manoel Carlos de Castro. Nota Técnica Análise da PEC 55. **Carta de Conjuntura, 33, 4º trimestre de 2016 - IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7342/2/cc33_nt_pec_55.pdf, acesso em 20 de jan. De 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

_____. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Número 21 – março/abril/maio 2012. Salvador. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com>, acesso em 20 de jan. de 2020.

_____. Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Bahia, número 15, setembro/outubro/novembro 2008.

VIEIRA, Fabiola Sulino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **Nota Técnica - 2016 - setembro - Número 28 – Disoc - Os impactos do Novo Regime Fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil**. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf, acesso em 20 de jan. de 2020.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acesso à Justiça 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 318

Acusatório 205, 206, 207, 211, 212, 318

Adoção 4, 7, 128, 206, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 223, 224, 229, 261, 292, 294, 297, 298, 299, 303, 309, 310, 311, 318

Algemas 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 318

Animais não humanos 191, 192, 193, 194, 196, 198, 199, 200, 202, 318

Atividade Policial 70, 74, 78, 79, 80, 318

C

Carandiru 36, 37, 38, 39, 318

Chacinas 36, 37, 39, 318

Cláusulas abusivas 98, 101, 102, 105, 318

Conflitos 59, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 128, 131, 173, 180, 184, 194, 210, 228, 279, 318

Contratos Bancários 98, 100, 102

Cultura de Paz 107, 117, 318

D

Direitos Fundamentais 1, 3, 5, 6, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 21, 22, 26, 28, 36, 37, 38, 39, 40, 52, 54, 72, 79, 85, 86, 87, 90, 93, 94, 95, 97, 135, 165, 170, 172, 191, 197, 199, 201, 202, 208, 212, 221, 245, 246, 247, 249, 250, 252, 253, 266, 295, 297, 301, 304, 305, 310, 312, 314, 318

Direitos Humanos 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 21, 36, 37, 38, 39, 40, 115, 116, 120, 121, 123, 124, 165, 168, 169, 171, 172, 215, 216, 253, 254, 259, 260, 261, 263, 264, 267, 268, 294, 302, 317, 318

Direito Social 1, 2, 3, 4, 14, 87, 100, 185, 318

Direitos Reprodutivos 168, 169, 170, 171, 172, 318

Discrecionariade 70, 72, 162, 163, 164, 211, 304, 305, 318

Diversidade biológica 225, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 235, 238, 240, 241, 242, 318

E

Elitização 173, 175, 183, 187, 189, 318

Estádios 173, 174, 175, 179, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 189, 318

Execução Fiscal 132, 134, 135, 139, 142, 143, 144, 147, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 159, 160, 163, 164, 165, 166, 167, 318

F

Fusões 269, 270, 271, 272, 277, 282, 283, 286, 288, 289, 290, 318

G

Generalidade 84, 87, 94, 110, 169, 318

H

Habeas Corpus 191, 192, 193, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 209, 249, 251, 253, 315, 319

I

Identidade de Gênero 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 319

Insegurança Jurídica 2, 205, 206, 211, 244, 247, 252, 319

J

Judicialização 27, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 111, 117, 120, 121, 210, 212, 319

Justiça Gratuita 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 319

L

Legalidade 71, 73, 103, 158, 159, 160, 209, 214, 246, 309, 314, 315, 319

M

Mediação 107, 108, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 319

N

Neoconstitucionalismo 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 319

Núcleo 30, 32, 33, 34, 35, 208, 256, 265, 319

O

Ordem Judicial 158, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 313, 314, 319

Ordenamento Jurídico 6, 8, 13, 16, 21, 23, 24, 26, 27, 59, 65, 75, 77, 78, 85, 89, 91, 99, 125, 132, 135, 138, 146, 149, 150, 159, 161, 164, 169, 198, 204, 211, 220, 248, 249, 252, 258, 292, 305, 309, 314, 319

P

Parto Anônimo 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 319

Performance 41, 42, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 255, 319

Personalidade Jurídica 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 198, 204, 263, 319

Poder Constituinte Originário 254, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 319

Proteção animal 197, 204, 319

R

Reforma Trabalhista 52, 55, 61, 62, 67, 68, 122, 123, 124, 130, 131, 319

Retrocesso 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 122, 123, 204, 212, 248, 264, 319

Romance 168, 319

S

Sistema prisional 38, 184, 320

Subsidiariedade 84, 85, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 106, 139, 320

T

Teletrabalho 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 320

Teoria dos Jogos 269, 270, 273, 277, 283, 285, 286, 288, 289, 290, 320

Tribunal do Júri 41, 42, 43, 45, 46, 47

 **Atena**
Editora

2 0 2 0