



Novo Regime Fiscal e a mitigação dos pisos de custeio da saúde e educação

The New Fiscal Regime and the mitigation of minimum spending on health and education

Nuevo Régimen Fiscal y mitigación de bases contables en la salud y educación

Elida Graziane Pinto ¹

doi: 10.1590/0102-311X00179516

¹ Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, São Paulo, Brasil.

Correspondência
E. G. Pinto
Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.
Av. Rangel Pestana 315,
6º andar do edifício sede,
São Paulo, SP
01017-906, Brasil.
egraziane@tce.sp.gov.br

A *Proposta de Emenda Constitucional* 241/2016 (PEC 241) foi enviada ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo em 15 de junho de 2016. Houve a sua aprovação em dois turnos, sob tal número, na Câmara dos Deputados, tendo sido recebida no Senado Federal, pouco mais de quatro meses depois, já como PEC 55/2016. Tal iniciativa legislativa tem a pretensão de instituir, no âmbito do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da *Constituição* de 1988, o Novo Regime Fiscal, ancorado no estabelecimento de teto global de despesas primárias e respectivos condicionantes em termos de sanções, exceções e delimitação do cálculo.

Seu assento estrutural foi concebido sobre três pilares, quais sejam: a delimitação temporal em vinte anos (a pretexto de cumprir o caráter de transitoriedade que justifica a inserção no ADCT), a mitigação do caráter vinculante da execução das despesas primárias obrigatórias e o afastamento da relação de proporcionalidade entre receitas e despesas como limite fiscal objetivo para as leis orçamentárias anuais.

Contudo, ao invés de realmente instituir um limite global de despesas transparente e universal como devem ser os próprios orçamentos, a PEC do Teto Fiscal prevê a criação de uma espécie de contingenciamento preventivo de despesa primária, no que se incluem até mesmo as despesas obrigatórias com pessoal ativo e inativo, bem como os deveres de gasto mínimo em saúde e educação. A metodologia proposta é a de que

o teto fiscal para o conjunto global das despesas primárias seja igual à despesa efetivamente paga em 2016, corrigida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Tal vinculação negativa de limite máximo para as despesas primárias foi apresentada ao Congresso Nacional como imperativa e unívoca estratégia de ajuste fiscal, mas sua concepção se mostra seletiva e restritiva até porque ela é alheia ao fluxo da receita e não se preocupa ou se dirige às despesas financeiras, ou seja, àquelas referidas aos encargos e à amortização da dívida pública.

Vale lembrar, a esse respeito, que os limites de dívida consolidada e mobiliária ainda aguardam, no âmbito da União, parâmetro normativo há décadas, haja vista a omissão do Senado quanto à correspondente atribuição constitucional de fixar tais balizas. Caso houvesse sido editada a resolução do Senado com os limites da dívida federal, nos moldes definidos constitucionalmente desde 1988 (art. 52, VI) e posteriormente reiterados pela *Lei de Responsabilidade Fiscal*, o orçamento geral da União já estaria submetido a um teto, de fato, universal, uma vez que referido também ao volume das despesas financeiras, que comprometem cerca de metade do volume global das dotações ali previstas.

O alcance do ajuste fiscal ora avaliado reside primordialmente na paulatina e previsível situação de descasamento entre receitas crescentes e despesas primárias estagnadas, ao longo dos próximos 20 anos. O eventual saldo positivo em



tal equação será aparentemente destinado à redução dos encargos da dívida pública, para manter sua sustentabilidade intertemporal.

O ponto mais controverso reside no Art. 105 a ser inserido no ADCT, uma vez que será assegurada tão-somente a correção monetária a partir de 2018 para as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde, de que trata o Art. 198, e em manutenção e desenvolvimento do ensino, prevista no Art. 212, ambos os dispositivos da *Constituição*.

A estagnação em valores reais da despesa primária global da União e, sobretudo, dos deveres de gasto mínimo em saúde e educação contida nesse teto será tão mais destacada quanto maior for a expansão da arrecadação, em cenário de retomada da atividade econômica do país, ao longo dos vinte anos para os quais a PEC foi projetada.

Tal mudança no custeio da saúde e educação levará a sociedade brasileira a experimentar, em curto espaço de tempo, a paulatina conversão dos pisos constitucionais que amparam tais direitos fundamentais em volumes cada vez mais significativos de precatórios judiciais. Há nisso, pois, um grave risco fiscal quanto ao adensamento da assim chamada “judicialização”¹ em tais áreas, caso a PEC do Teto Fiscal seja aprovada com a restrição imposta à proporcionalidade progressiva contida no núcleo dos deveres de gasto mínimo. Menor vinculação orçamentária trará maior litigância na busca pela efetividade de ambos os direitos.

Com base nos princípios da vedação de retrocesso e vedação de proteção insuficiente, somente se justifica – em face da sociedade e do ordenamento constitucional brasileiro – o estabelecimento de nova metodologia de cálculo dos deveres de gasto mínimo em saúde e educação, se ela for uma solução alternativa para melhor proteger a prioridade fiscal de que se revestem^{2,3}. Jamais seria admissível esvaziá-los a rota de progressividade, despregando-os do nível da riqueza do país e da arrecadação estatal.

Até para que não haja solução de continuidade nos serviços públicos, não se pode desconhecer que o dever de aplicação mínima em saúde e educação deve ser proporcionalmente progressivo, em face do restabelecimento da economia e da expansão dos níveis de arrecadação pelo Estado.

Em igual medida, o ritmo e a metodologia do ajuste das contas públicas devem considerar a equitativa distribuição de responsabilidades e recursos entre os entes da federação. Isso porque o reequilíbrio fiscal de um ente não pode ser feito mediante a transferência – direta ou indireta – de encargos aos demais, sem o devido e pactuado rateio.

A propósito, acerca do controle judicial da efetividade dos direitos fundamentais, absolutamente paradigmático é o firme alerta dado, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Celso de Mello⁴, no exame da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 (ADPF 45), ocasião em que enfaticamente assinalado não caber a frustração do direito à saúde em nome de restrições orçamentárias falseadas.

O legado jurisprudencial da ADPF 45 dado pela excelsa corte brasileira é suficientemente forte e claro para alcançar agora a PEC 241 (no Senado renumerada como PEC 55): que a sociedade não admita a tese da falta de recursos orçamentários como argumento capaz de legitimar a pretensão do Estado de se desvencilhar de suas obrigações constitucionais para com o pacto civilizatório contido na noção de dignidade da pessoa humana e no título da Ordem Social da constituição cidadã.

Nesse contexto, sustenta-se aqui que a PEC do Teto Fiscal, na qual está assentada a ideia do Novo Regime Fiscal, afronta o arranjo sistêmico de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que amparam o custeio dos direitos fundamentais, notadamente por meio de vinculações de receita ou dever de gasto mínimo, como acontece com a seguridade social e os direitos à saúde e à educação⁵.

Justifica-se tal avaliação de desconformidade em face da convicção de que o financiamento mínimo dos direitos fundamentais à saúde e à educação, bem como o orçamento da seguridade social são cláusulas pétreas⁶, pela confluência de três prismas normativos que operam em reforço recíproco:

- a) Revelam a dimensão objetiva – dever estatal de custeio – de direitos subjetivos públicos indisponíveis, materializados em serviços públicos essenciais que não podem sofrer solução de continuidade, são amparados pela aplicação imediata prevista no Art. 5º, §1º da *Constituição* de 1988 e contra os quais não é oponível a cláusula de “reserva do possível”⁷;
- b) Possuem a natureza jurídica processual de garantias fundamentais (remédios constitucionais), equiparáveis ao *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança^{2,6} etc. e, por fim, mas não menos importante,
- c) Comportam-se como princípios sensíveis da *Constituição* de 1988, cuja violação pode ensejar a intervenção federal nos estados e no Distrito Federal (hipótese tão grave que veda, nos termos do Art. 60, §1º, a apreciação de proposta de emenda constitucional no período da vigência da intervenção) ou a intervenção estadual em seus municípios.

Sob qualquer dos ângulos de análise apresentada, a conclusão a que se chega é uma só: não cabe impor, via ADCT, uma espécie de “estado de sítio fiscal”⁸ que suspenda a eficácia dos direitos fundamentais por 20 anos, a pretexto de teto global de despesa primária, como o Novo Regime Fiscal pretende, independentemente do comportamento da riqueza na economia, da arrecadação governamental e do caráter ilimitado das despesas financeiras.

Diante de tais preceitos fundamentais, o desafio que o presente momento impõe a todos é o de conciliar, republicana e democraticamente, a busca contínua por responsabilidade fiscal para que o Estado, dentre outras destacadas finalidades constitucionais, promova mais e melhor educação e saúde para o cidadão brasileiro⁹. Vale lembrar, nessa seara, o dever assumido pelo país

em diversos tratados internacionais, na forma do Art. 5º, §2º da nossa *Constituição*, de desenvolvimento progressivo dos direitos sociais, econômicos e culturais, em rota de plena e íntegra convergência com o fundamento da dignidade da pessoa humana^{7,10}.

Para além de quaisquer cálculos e metodologias de ajuste fiscal, o que está em jogo é a própria higidez da *Constituição* de 1988 em seu núcleo de identidade e imutabilidade. Nenhuma proposta de reforma constitucional pode pretender substituir a própria *Constituição*. Eis a última fronteira que assegura a sobrevivência do Estado Democrático de Direito, tal como a sociedade brasileira o inaugurou em 1988 e que cabe à atual geração defender em todas as instâncias cabíveis, até mesmo no âmbito da republicana sistemática de freios e contrapesos.

1. Werneck Vianna L, Carvalho MAR, Melo MPC, Burgos MB. A judicialização da política e as relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan; 1999.
2. Comparato F, Torres HT, Pinto EG, Sarlet IW. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. <http://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-e-educacao-minimos-inegociaveis> (acessado em 03/Jul/2016).
3. Salvador E. Os limites do orçamento público para consolidar e expandir direitos. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos; 2010. (Nota Técnica INESC, 165).
4. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF Relator Ministro Celso de Mello. Diário de Justiça da União 2004; 4 mai.
5. Pinto EG. Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum; 2015.
6. Comparato FK, Pinto EG. Custeio mínimo dos direitos fundamentais sob máxima proteção constitucional. <http://www.conjur.com.br/2015-dez-17/custeio-minimo-direitos-fundamentais-maxima-protacao-cf> (acessado em 17/Dez/2015).
7. Sarlet IW. A eficácia dos direitos fundamentais. 6ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2006.
8. Pinto EG, Biasoto Junior G. Suspender ou adiar custeio de direitos fundamentais não deveria ser cogitado. <http://www.conjur.com.br/2016-jul-03/adiar-custeio-direitos-fundamentais-nao-deveria-cogitado> (acessado em 03/Jul/2016).
9. Pinto EG. Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico 2014; 3:71-100.
10. Souza Neto CP, Sarmento D. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2008.

Recebido em 10/Nov/2016
Aprovado em 11/Nov/2016