

Regis Oliveira: Sobre a flexibilização do teto de despesas

A Emenda Constitucional 95/2016 estabeleceu o teto de gastos. O que isso quer dizer? Significa que no exercício seguinte não pode o Estado prever mais despesas primárias do que no exercício anterior.

Despesa primária é a destinada a atender a políticas públicas, excluídos juros, empréstimos e despesas financeiras).



O parágrafo 6º do artigo 107 do ADCT excetua o que não

fica sujeito ao teto: a) transferências constitucionais; b) créditos extraordinários; c) despesas com Justiça Eleitoral; d) despesas com aumento de capital de estatais não dependentes; e e) transferências aos entes federativos de leilões e revisão de contrato de cessão onerosa.

O problema suscitado com o advento da emenda é que serviços essenciais, tais como saúde e educação, não poderiam ficar submetidos ao teto. Agora, com o surgimento da pandemia da Covid-19, o problema se agudiza, uma vez que o governo se verá tolhido em empenhar recursos a maior para tais políticas, porque "quebraria" o teto.

Como resolver o imbróglio a partir da impossibilidade de atender a situações emergenciais decorrentes da pandemia, tais como abertura de leitos, compra de vacinas, de injeções, remédios?

O artigo 109 do ADCT veda qualquer reajuste aos servidores públicos, bem como alteração nas respectivas carreiras.

Em relação ao serviço de saúde e ensino, o artigo 110 estabelece, em seu inciso II, que podem os valores sofrer correção, por força da aplicação do inciso II do parágrafo 1º do artigo 107. O índice será o da variação do IPCA publicado pelo IBGE.



Quando comentei o assunto em janeiro de 2019 (8ª edição do meu "Curso de Direito Financeiro"), já chamava atenção. Em antecipação do problema, advertia de *"um surto de doença transmissível"* poderia criar situação de difícil solução (pág. 646, item 21.3.). Escrevi: *"A amarração pretendida efetuou um corte linear, quando deveria ter atentado para situações específicas, que deveriam ficar ao largo do teto. A imprevidência e a sequência de más gestões levam o chefe do Executivo a ter que tomar atitudes rigorosas para punir os que o seguirão e que não poderão seguir na trilha do desmando com o dinheiro público"* (idem, ibidem).

Em seguida, ponderei: *"Claro está que se pode discordar de uma ou outra providência, como a limitação de gastos com saúde e educação; mas os desmandos foram tantos que se impunha um freio à inconsequência de despesas"*.

Daí surge uma questão que já abordara: como fazer para flexibilizar o teto e poder liberar recursos para o atendimento das políticas de saúde e educação. Mais gravemente a saúde, diante da pandemia que se abateu sobre o mundo e causou reflexos tristes no Brasil.

Ainda que o governo possa anular despesas ou efetuar sua transferência ou alocá-la em outros itens orçamentários, terá de desprestigiar um ou outro serviço ou obra. Sempre alguém será sacrificado. Poderá efetuar remanejamento orçamentário para transpor recursos de um para outro item. Isso resolve?

Poderá, em princípio, aliviar as despesas primárias em saúde, mas imporá sacrifícios a outros serviços também obrigatórios do Estado.

Haveria alguma forma de determinar a flexibilização do teto sem ferir a determinação constitucional? Será adequado manter no teto uma despesa que cresce mais do que a inflação? Seria admissível efetuar uma compensação entre a redução da despesa com a previdência e a elevação dos gastos com a saúde?

Todos devem se debruçar sobre o tema para encontrar uma solução que atenda ao governo no atendimento de despesas com a pandemia. Sempre haverá a possibilidade de encontrar uma saída.

Uma possível alternativa é utilizar o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece a despesa em que seja necessário o sigilo *"imprescindível à segurança da sociedade e do Estado"*. Pode em tese o governo utilizar despesas acobertadas sob sigilo para destiná-las ao atendimento do serviço de saúde. Ninguém negará que há risco à segurança da sociedade se o Estado não agir pronta e rapidamente. Ademais, o sigilo não importa em não prestação de contas.

Segunda possibilidade é a transferência ou remanejamento de despesa. É corriqueiro na execução orçamentária que um determinado serviço necessite, momentaneamente, de mais recursos do que outro. Cabe ao chefe do Executivo, através de decretos, efetuar o remanejamento de verbas. Tudo devidamente justificado. Nada mais evidente que invocar a insuficiência de recursos para atendimento dos serviços de saúde, por força da pandemia, para justificar a transferência de verbas.

Terceira hipótese a pensar diz respeito à reserva do possível, teoria versada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Claro que a teoria é condicionada às disponibilidades orçamentárias. Da mesma



forma, a teoria apenas se aplica quando o poder público negligencia em suas atribuições ou não propicia condições mínimas necessárias à existência digna. Isso justificaria a intervenção do Judiciário (STF, ADPF/MC 45/DF, relator Celso de Mello, DJU 4/5/2004).

Quarto caminho toca o problema do confronto entre o limite do gasto (teto) e a necessidade imperiosa, premente, imediata e urgente de atendimento à saúde da população. Pode a norma ser superior às necessidades da população e obstar que seja ela atendida? Escrevi que *"todos estão obrigados a cumprir suas atribuições tendo em vista o desamparado, o pobre, o abandonado, o sem-terra, o sem-teto, o sem-educação, o sem-saúde. Enfim, todos aqueles seres humanos que, por uma série de razões que não vem a pelo analisar, estão abandonados e afastados dos serviços públicos e carentes dos bens da vida. Aliás, numa visão empírica, é a eles que se destinam as normas protetoras. Nem têm outro sentido. Os carentes é que necessitam da intervenção do Estado"* (Regis Fernandes de Oliveira, "Gastos públicos", ed. RT, 21012, pág. 146).

Há um confronto evidente entre a necessidade pública e o teto orçamentário. O que deve prevalecer: a letra do texto constitucional ou os princípios nele inserido? Vê-se que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a *"dignidade da pessoa humana"* (inciso III do artigo 1º), e que é preciso promover o bem de todos (inciso IV do artigo 3º). Ora, no interior da Constituição há uma ordem de valores. Uns mais importantes que outros. A vedação do teto tem conteúdo meramente financeiro e orçamentário e impõe restrições ao administrador público. Os valores não conflitam, mas se sobrepõem. Há direitos de maior densidade axiológica que outros. Os que dizem respeito ao uso das verbas orçamentárias e seus limites não têm a mesma carga valorativa que os grandes princípios que ornamentam os artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

Quinta solução. O conflito de princípios e princípios e regras. Se o problema for levado ao Judiciário, isto é, se partido político ou alguma pessoa jurídica propuser ação para obrigar o Estado a despende recursos com a pandemia e que superem o teto, o Supremo Tribunal Federal não estaria credenciado a obrigá-lo a efetuar a despesa? A Suprema Corte não poderia validar com mais acuidade e força os princípios albergados nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal e determinar que a despesa seja feita?

Em havendo confronto entre um princípio e uma regra, ambos inseridos na Constituição, a receita de Dworkin é que prevalece o princípio e no confronto de dois princípios subsiste aquele que encontrar maior ressonância na sociedade quando da operação interpretativa.

Ninguém duvidará que a saúde da população em face da pandemia prevalece sobre qualquer outro interesse ou direito que se lhe oponha.

Por que, então, impedir o Executivo de realizar o gasto? Evidente que o fará com todas as cautelas que o caso impõe: explicitação detalhada de motivos, origem e destino dos recursos, indicação da fonte, eventual transposição financeira, não estará justificada a despesa com flexibilização parcial do teto?

A sexta ideia seria pensar no estado de coisas inconstitucional, isto é, reconhecer que há uma situação desumana em relação ao não atendimento das medidas necessárias para o amparo da população em relação à Covid-19, de vez que inexistem recursos para o combate à pandemia. O estado de coisas inconstitucional foi aplicado pelo STF na ADPF 347/DF e se reconheceu sua pertinência em relação ao



sistema prisional.

Basta o exame de que mais de 200 mil pessoas já morreram por causa da pandemia, sem que o governo federal tivesse esboçado qualquer reação, para se concluir que estamos num estado de coisas inconstitucional.

Direitos fundamentais estão sendo desprezados. Embora haja uma reação da sociedade, através de partidos e de órgãos ligados aos serviços de saúde, detectam-se a inércia, a incompetência e a inaptidão do governo para gerir e solucionar o problema.

Uma coisa é lidar com gente; outra, com números.

Daí o presidente da República pode valer-se de decretos e determinar a liberação de verbas orçamentárias (como ordenador de despesas) em créditos adicionais (que serão apreciados pelo Congresso Nacional posteriormente) e, assim fazendo, cumprirá sua mais nobre função — salvar vidas ameaçadas pela pandemia.

A flexibilização do teto terá fundamento constitucional e legal, atendendo às mais imperiosas exigências humanitárias.

Date Created

14/01/2021