

Emenda orçamentária 86 foi declarada inconstitucional. E daí?

05/09/2017



Esta é uma coluna alto astral no meio de tantas péssimas notícias no

âmbito financeiro, tal como o aumento da meta fiscal, cuja previsão de déficit dobrou para 2019 — isso mesmo, a meta fiscal negativa dobrou. A boa nova vem do Supremo Tribunal Federal, que através de decisão monocrática do ministro Lewandowski concedeu liminar na ADI 5.595 declarando inconstitucionais os artigos 2º e 3º da Emenda Constitucional 86, que foi patrocinada pelo notório ex-deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ). O texto da liminar é muito bem construído e merece análise detalhada por sua fundamentação jurídica e interpretação constitucional, afirmando a existência daquilo que em outra ocasião denominei de orçamento mínimo social (ver a íntegra da liminar [aqui](#)).

O assunto é conhecido: a EC 86 criou no artigo 1º uma espécie de [orçamento impositivo à brasileira](#); no artigo 2º estabeleceu percentagens para investimento obrigatório na área de saúde, e no artigo 3º incluiu nessas percentagens o valor de royalties do petróleo vinculado à saúde, inserindo nesse montante o que antes era um plus. A decisão liminar do STF declarou inconstitucionais os artigos 2º e 3º, pois reduzem drasticamente as garantias constitucionais do direito à saúde e à vida. Tal decisão é consentânea com o que vem sendo defendido por vários autores, como uma espécie de garantia constitucional para o financiamento dos direitos sociais. Há um [texto emblemático](#) sobre o assunto, subscrito por Fábio Comparato, Heleno Torres, Ingo Sarlet e Élidea Graziane, que explicita bem o tema, o que [repliquei posteriormente](#) (), bem como fez Élidea Graziane, em [texto individual](#).

É bem verdade que os eventos financeiros em nossa república vêm ocorrendo em uma velocidade incrível, e quando foi proferida a decisão liminar na ADI 5.595, o artigo 2º da EC 86

já havia sido revogado pela EC 95, conhecida por emenda do teto de gastos, que acabou com a vinculação dos gastos com saúde, a qual comentei em [outra ocasião](#).

O ponto central desta análise é: foi declarada a inconstitucionalidade de uma norma revogada. E daí?

Apresenta-se uma interessantíssima questão de direito intertemporal, pois no corpo permanente da Constituição consta que a União deverá aplicar nunca menos do que 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro (artigo 198, §2º, I). O escalonamento previsto no artigo 2º da EC 86 foi declarado inconstitucional^[1], logo, tanto em 2016, como em 2017, o percentual a ser utilizado é de 15%, sem incluir neste montante o valor dos royalties, em face da inconstitucionalidade do artigo 3º da EC 86.

Todavia, 2016 já se escoou, e 2017 está sob a regra do teto, previsto na EC 95. E agora? O que deve ser feito no âmbito jusfinanceiro?

Em primeiro lugar deve-se recompor o valor que foi destinado à área de saúde no ano de 2016, a fim de que atinja o montante de 15% da receita corrente líquida da União naquele ano. Isso deve ser feito neste ano de 2017, ou em 2018, cujo Projeto de Lei Orçamentária apenas começou a tramitar. A diferença de valores deve ser aplicada na área de saúde, a fim de obedecer ao comando constitucional.

Em segundo lugar, o montante a ser aplicado em 2017 não pode ser inferior a 15% da receita corrente líquida da União, obedecendo o que determina o artigo 110, I, do ADCT (inserido pela EC 95), bem como em razão de que o escalonamento previsto no artigo 2º, I, da EC 86 foi declarado inconstitucional.

Em terceiro lugar, para o ano de 2018, o valor a ser aplicado em ações de saúde ficará congelado, sendo tão somente corrigido pelo IPCA, na forma do artigo 110, II, combinado com o artigo 107, §1º, II, todos do ADCT (também inseridos pela EC 95).

Em todos esses anos, e nos posteriores, deve ser expurgado do cálculo o montante de royalties do petróleo, em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, da EC 86.

A partir de agora as atenções devem ser centradas na ADI 5.658, de relatoria da Min. Rosa Weber, na qual se discute a questão desse congelamento nos gastos com saúde a partir de 2018. As expectativas com a ADI 5.658/Weber se ampliam fortemente em face da fundamentação exposta na liminar concedida na ADI 5.595/Lewandowski, em especial pelo aspecto da proibição de retrocesso social e o da afirmação de um orçamento mínimo social (sobre a correlação entre estas duas ADI [ver aqui](#)).

Como é de todos conhecido, a EC 95 criou uma espécie de teto de gastos, colocando na mesma cumbuca tanto os gastos com a remuneração dos servidores públicos (atual artigo 107, ADCT), quanto as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino (atual artigo 110, ADCT). Tais gastos são denominados de despesas primárias. Ficou de fora desse teto os gastos com o serviço da dívida pública e as despesas com investimentos.



Projetando a dinâmica desse processo constata-se que os gastos com pessoal tendem a se manter estáveis ou subir, em especial por causa dos gastos previdenciários. Um exemplo: quando um professor se aposenta, outro deve ser contratado para ocupar seu lugar – sob pena de os alunos não terem aulas daquela disciplina. Deve-se manter o pagamento dos proventos do aposentado, bem como a remuneração do docente contratado. Esse microexemplo demonstra como o custo de pessoal se amplia exponencialmente. Por outro lado, os gastos com o serviço da dívida também irão se ampliar, em especial nestes tempos turvos, em que se busca atingir metas fiscais negativas cada dia mais amplas, e com déficit nominal. Ou seja, a cada centavo arrecadado, o governo terá que reservar parte para pagar e rolar a dívida, e pagar os salários e proventos. Todos esses gastos têm destinatários identificados, com CPF e CNPJ determinados, que gritam cada vez que os pagamentos não acontecem conforme combinado, e, quando ameaçados, tem poder de fogo para se opor às medidas. Adivinhem então para quem vai sobrar o aperto? Óbvio que para os gastos sociais, afinal, são gastos difusos, que atingem de forma indiscriminada grande parte da população, em especial a mais pobre, que não tem voz – apenas um mísero votinho a cada dois anos. A classe média-média e a média-alta se refugia nos planos de saúde privados e nas escolas particulares, mas, e o povão? Quem fala por eles? [Meio milhão de pessoas já retornaram ao programa bolsa família em razão da crise.](#)

Eis aqui a nota de esperança na declaração de inconstitucionalidade do teto de gastos para a área de saúde e educação públicas, que se encontra sobre a mesa da Ministra Rosa Weber, materializada na ADI 5.658, que congrega uma gama de outras ADI apensadas. O caminho foi aberto pela ADI 5.595/Lewandowski. É importante que o STF ouça o grito contido no interior desses autos.

[1] Nele estava previsto que em 2016 deveriam ser gastos 13,2%; em 2017 o piso seria de 13,7%; em 2018, o piso seria de 14,1%; em 2019 seria de 14,5%; e só em 2020 é que se chegaria ao valor pleno, de 15%, previsto no corpo permanente da Constituição.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-set-05/contas-vista-emenda-orcamentaria-86-foi-declarada-inconstitucional-dai/>