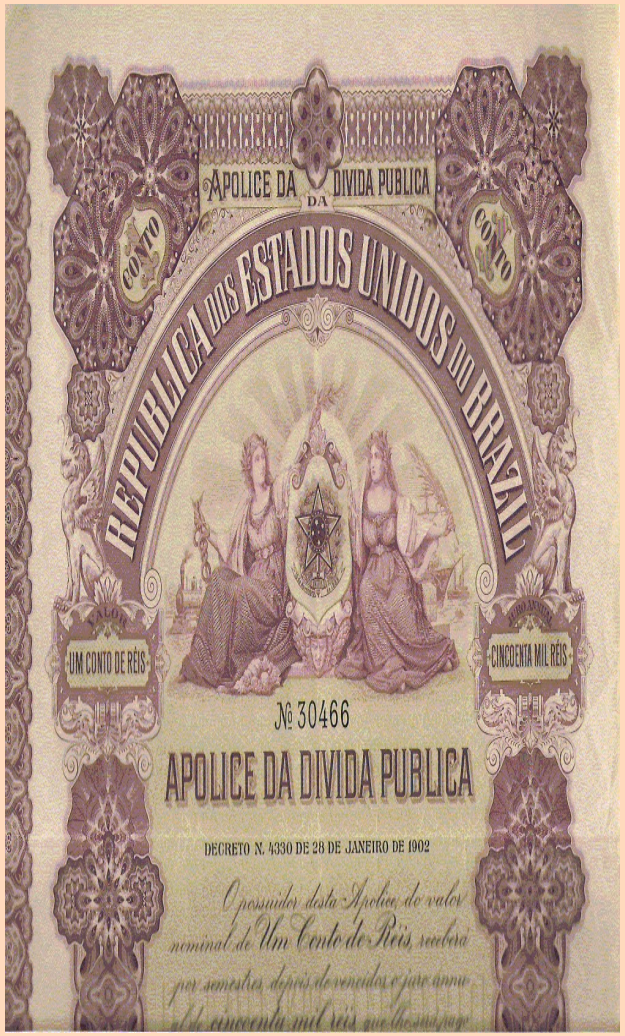
Controle da Dívida pública à luz das balizas normativas vigentes:

balizas constitucionais e custeio dos direitos fundamentais



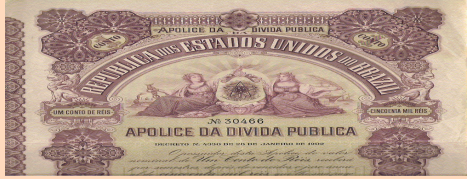
Dra. Élida Graziane Pinto

Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo

Pós-doutora em Administração pela EBAPE-FGV

Doutora em Direito Administrativo pela UFMG

Um problema premente: conformidade jurídico-constitucional da dívida pública



https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A571%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false

Conclusão do relatório do Acórdão TCU-Pleno nº 571/2017

54. Em 2016, a União ultrapassou os parâmetros propostos, em 2000, ao Congresso Nacional para regulamentação dos limites das dívidas mobiliária federal e consolidada líquida, o que por si só justifica a realização da auditoria com o escopo apresentado pelo Senado Federal. De acordo com as informações constantes do Relatório de Gestão Fiscal da União referente ao 3º quadrimestre, a dívida mobiliária atingiu **676,13% da RCL**, bem acima do limite de 650% proposto ao Congresso Nacional (Mensagem 1.070/2000, convertida no Projeto de Lei 3.431/2000). No que tange à dívida consolidada líquida federal, o seu saldo atingiu **353,18% da RCL**, frente ao limite proposto de 350% por meio da Mensagem 154/2000, pendente de definição.
55. Embora não haja limites aprovados que possam justificar a exigência de medidas corretivas e responsabilização, o fato de **os saldos dessas duas dívidas terem ultrapassado os parâmetros propostos inspira atenção redobrada e só reforça a necessidade de avaliar, mais detidamente, quais fatores contribuíram para esse resultado que não se pode reputar positivo**.
56. A realidade, tal como posta até aqui, explica o interesse recorrente do Parlamento e da sociedade em acompanhar os números da dívida pública, notadamente da dívida consolidada bruta e da dívida mobiliária federal, que atingiram os patamares de R$ 4,9 trilhões e 4,6 trilhões no encerramento de 2016, respectivamente.
57. Dessa forma, revela-se oportuna a realização da auditoria requerida pelo Senado Federal para diagnosticar possível **risco sistêmico em decorrência de fatores críticos que possam afetar as variáveis econômicas que impactam, direta ou indiretamente, a dívida pública interna, com todos os reflexos que isso pode acarretar na condução das políticas fiscal e monetária**, assim como em que medida pode comprometer o alcance dos objetivos da política econômica nacional.

Minhas maiores indagações sobre a relação entre judicialização, controle externo e dívida pública

1- considerando o levantamento de riscos fiscais feito no TC 028.192/2014-1 acerca da gestão da dívida pública federal, que deu origem ao Acórdão TCU – Pleno nº 1798/2015, onde foram detectados os riscos de liquidez decorrente do curto prazo médio de maturação da dívida pública federal e de insustentabilidade financeira diante do alto custo do seu serviço, questiona-se:

- qual é a análise de risco fiscal, na forma do art. 4º, §3º da LRF, acerca do expressivo volume, do curto prazo para resgate (alta liquidez) e, por conseguinte, do elevado custo de juros implicados na gestão das **operações compromissadas** feita pelo Banco Central do Brasil no período auditado? Há levantamento, no bojo do dever de motivação, de instrumento alternativo de política monetária menos oneroso (com fulcro no princípio da economicidade) para o erário, a exemplo do depósito compulsório ou mesmo a sua substituição por títulos pré-fixados do Tesouro que constem da carteira do Banco Central? Qual o impacto das **operações compromissadas** na evolução da dívida pública brasileira e quais instrumentos de motivação, prevenção de riscos fiscais, aferição de economicidade e transparência devem ser utilizados pela autoridade monetária?

- qual é a análise de risco fiscal, na forma do art. 4º, §3º da LRF, acerca do volume, da reiteração (quiçá perenização) do manejo – que deveria ser, em tese, provisório e excepcional – ao longo dos últimos anos e, por conseguinte, do elevado custo decorrente da volatilidade cambial (prêmio de risco prejudicial ao erário) implicados na gestão dos **swaps cambiais** feita pelo Banco Central do Brasil no período auditado? Há levantamento, no bojo do dever de motivação, de instrumento alternativo de hedge cambial menos oneroso (com fulcro no princípio da economicidade) para o erário? Qual o impacto dos **swaps cambiais** na evolução da dívida pública brasileira e quais instrumentos de motivação, prevenção de riscos fiscais, aferição de economicidade e transparência devem ser utilizados pela autoridade monetária?

Minhas maiores indagações sobre a relação entre judicialização, controle externo e dívida pública

1- considerando o levantamento de riscos fiscais feito no TC 028.192/2014-1 acerca da gestão da dívida pública federal, que deu origem ao Acórdão TCU – Pleno nº 1798/2015, onde foram detectados os riscos de liquidez decorrente do curto prazo médio de maturação da dívida pública federal e de insustentabilidade financeira diante do alto custo do seu serviço, questiona-se (continuação):

- qual é a análise de risco fiscal, na forma do art. 4º, §3º da LRF, acerca do expressivo volume e, por conseguinte, do elevado custo de carregamento (diferencial de juros e custo de oportunidade em face da sua repercussão para as operações compromissadas), implicados na manutenção de significativo estoque de **reservas cambiais** pelo Banco Central do Brasil no período auditado? Há levantamento, no bojo do dever de motivação, de planejamento tendente à redução programada do saldo acumulado de reservas cambiais, de modo a torna-lo mais efetivo e menos oneroso para o erário (com fulcro no princípio da economicidade)? Qual o impacto das **reservas cambiais** na evolução da dívida pública brasileira e quais instrumentos de motivação, prevenção de riscos fiscais, aferição de economicidade e transparência devem ser utilizados pela autoridade monetária?

- No que se refere à **relação entre Tesouro e Banco Central**, qual é a análise de risco fiscal sobre eventual frustração das receitas previstas na Fonte 152 (resultado positivo do Banco Central, na forma da Lei 11.803/2008) ao longo da execução orçamentária da União? Qual é a análise de risco fiscal decorrente da absorção pelo Tesouro de eventual resultado negativo do Banco Central, na forma do art. 7º, §1º da LRF? A realização contábil de ganhos ou perdas cambiais semestralmente, como definido na Lei 11.803/2008, ainda que esses não tenham sido consumados fática e financeiramente, não configura risco fiscal capaz de afetar o equilíbrio nas contas públicas, na forma do art. 4º, §3º da LRF? Quais são as balizas apontadas pelo TCU, na forma do art. 59, §1º, V da LRF, ao modelo trimestral de prestação de contas do Banco Central, para fins de aferição de impacto e de custos fiscais a que se refere o art. 7º, §2º também da LRF?

Minhas maiores indagações sobre a relação entre judicialização, controle externo e dívida pública

2- considerando os questionamentos aventados no Acórdão TCU - Pleno nº 1259/2011 sobre o **risco de financiamento monetário**, em rota de afronta ao art. 164, §1º da CR/88, na relação entre Tesouro e Banco Central (que tem títulos em sua carteira que alcançam a cifra de 25% do PIB), questiona-se se a falta de regime intertemporalmente mais dilatado de equalização dos resultados do BCB em face do Tesouro não teria dado causa à expansão recente da dívida pública em cerca de 15% do PIB, por força das interfaces fiscais entre operações compromissadas, reservas cambiais, swaps cambiais e resultados positivos ou negativos do Banco Central transferidos ao Tesouro Nacional?

3- quais medidas devem ser adotadas pelo Ministério da Fazenda e pelo Banco Central do Brasil a fim de se garantir as plenas **motivação, economicidade e transparência quanto à gestão da dívida pública brasileira**?

4- considerando a ausência de limites para as dívidas consolidada e mobiliária da União (a despeito das previsões inscritas no art. 48, XIV e no art. 52, VI, ambos da Constituição de 1988, bem como considerando a ausência de sanção pelo descumprimento da meta de resultado nominal de que trata o art. 4º, §1º da LRF, quais instrumentos de transparência, prevenção de riscos fiscais e controle devem ser implementados na relação entre Tesouro Nacional e Banco Central do Brasil a fim de se permitir maiores informações à sociedade brasileira notadamente em relação aos custos e aos impactos das **Operações de Mercado Aberto (Operações Compromissadas), aos Swaps Cambiais e às Reservas Cambiais**?

Minhas maiores indagações sobre a relação entre judicialização e dívida pública

5-considerando o art. 37, XXI da CR/88 e o princípio da impessoalidade, questiona-se se a metodologia de levantamento de dados para a formação da expectativa de inflação (sistema de expectativas de mercado que lastreia o Boletim Focus), que, por sua vez, baliza as decisões do Comitê de Política Monetária – COPOM acerca da taxa referencial de juro na economia, de algum modo, está sujeita a **risco de conflito de interesses**, uma vez que os agentes financeiros ouvidos no levantamento extraem – direta ou indiretamente – renda da decisão sobre manutenção ou elevação da taxa SELIC? Como o TCU sugere ser possível aprimorar tal metodologia, em consonância com o art. 70 da CR/88?

6- há balizas normativas acerca do **procedimento de seleção de *dealers*** que assegurem sua impessoalidade e isonomia (na forma do art. 37, XXI da CR/88)? Como é fixada e controlada a remuneração por eles percebida pelas operações do "mercado da dívida pública"?

7- como o TCU tem controlado o **risco de violação da "regra de ouro"** de que trata o art. 167, III da CR/88, no que se refere à forma de cálculo da despesa com juros da dívida pública, que é deflacionado pelo IGP/FGV, de modo a reduzir nominalmente o saldo da despesa com juros e a majorar o montante de despesas de capital, aumentando, em tese, de forma artificial o espaço para endividamento?

8- considerando que os fundos de investimento têm sido usados como mecanismo de intermediação da dívida pública junto aos poupadores e que não há controle sobre a taxa de administração que os mesmos cobram em relação ao pequeno poupador, que, por vezes, é submetido a taxas de administração de 4% sobre o patrimônio global do fundo, questiona-se sobre a existência de balizas normativas que regulem a **rentabilidade do mercado da dívida para quem o intermedia**.

Gestão da dívida pública: desequilíbrio fiscal, monetário e cambial com graves repercussões para os direitos fundamentais

1) Regime jurídico infralegal sem balizas do Senado e alheio ao ciclo orçamentário, a despeito do art. 5º, §§ 1º a 3º da LRF, além de encerrar iniquidades federativas (exemplos recentes: complementação ao Fundef, Lei Kandir, pactuação na CIT e LC 159/2017);
2) Relacionamento do Tesouro com o Banco Central (que tem títulos em sua carteira que alcançam a cifra de 25% do PIB), igualmente carente de parâmetros limítrofes na absorção intertemporal de resultados positivos e negativos (Lei 11.803/2008 e Acórdão TCU 1259/2011), em afronta ao art. 7º da LRF – dominância fiscal ou dominância monetária? (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-80502008000400006 e http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2310.pdf) ;
3) Riscos fiscais (Acórdão TCU 1798/2015) associados à falta de motivação, legalidade, transparência, impessoalidade e limites globais no nível da União;

Gestão da dívida pública: desequilíbrio fiscal, monetário e cambial com graves repercussões para os direitos fundamentais

4) Regra de ouro do art. 167, III da CR/88 (replicada no art. 12, §2º da LRF) *versus* correção monetária dedutível do valor nominal dos juros (ver ADI 5683);
5) Art. 164, §1º da CR/88 e falta de regime intertemporal de equalização dos resultados do BCB em face do Tesouro;
6) Seleção de *dealers* sem qualquer procedimento impessoal e isonômico (art. 37, XXI da CR/88), remuneração por eles percebida pelas operações do "mercado da dívida pública", bem como formação de expectativa inflacionária em situação de conflito de interesses (ao invés de ampla audiência/ consulta pública ou instrumento congênere);

Gestão da dívida pública: desequilíbrio fiscal, monetário e cambial com graves repercussões para os direitos fundamentais

7) Dotação *ex post* ("fatura de restaurante"?) para, por exemplo, operações compromissadas, swaps cambiais e custo de manutenção de reservas desproporcionalmente elevadas, na forma do art. 7º da LRF (http://www.valor.com.br/financas/5049974/mpf-denuncia-cartel-do-cambio e https://oglobo.globo.com/brasil/investigacao-de-cartel-no-cambio-no-brasil-pode-incluir-mais-bancos-16774222, onde lemos que "*O mercado de câmbio no Brasil movimenta estimados 3 trilhões de dólares anualmente, excluindo swaps e transações com derivativos*") ;
8) Decretos de programação financeira que discriminam despesas obrigatórias com a dívida e com a folha, de um lado, em face das despesas ditas "discricionárias obrigatórias", ou ainda, "despesas obrigatórias sujeitas à programação financeira", a despeito do art. 9º, §2º da LRF, das LDO's, do art. 28 da LC 141/2012, dentre outros comandos;
9) DRU-DRE-DRM – Emenda Constitucional 93/2016;

Gestão da dívida pública: desequilíbrio fiscal, monetário e cambial com graves repercussões para os direitos fundamentais

10) Vedação de financiamento monetário do Tesouro e necessidade de se exigir autorização orçamentária prévia para assunção de obrigações pelo Tesouro (vide problema recente do financiamento monetário que, direta ou indiretamente, deu lastro aos créditos subsidiados via BNDES);
11) Meta de resultado nominal é tão importante quanto a meta de resultado primário, como parâmetro de equilíbrio intertemporal nas contas públicas;
12) Necessidade de transparência, motivação, razoabilidade e proporcionalidade na realização do gasto financeiro em face do gasto primário, ambos submetidos à legalidade do ciclo orçamentário;
13) Lei 13.506/2017 - Poder de polícia do BCB e frágil controle dos fluxos de capitais (http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,temer-sanciona-lei-da-leniencia-do-banco-central-e-da-cvm,70002084046 – multa administrativa máxima de R$2 bilhões);
14) Distorção deliberada de conceitos (DLSP, DBGG, DC, DF, DPF etc), estatísticas e regimes jurídicos, dentre outros problemas.

Meta de Resultado Nominal e Riscos Fiscais da LDO

Consultor Jurídico
conjur.com.br

OPINIÃO

LDO deve estimar riscos fiscais da relação entre Tesouro e Banco Central

16 de junho de 2017, 6h13

Por Élida Graziane Pinto, Victor Carvalho Pinto e Leandro Maciel do Nascimento

A questão mostra-se tão relevante que passou a ser objeto de atenciosa análise por parte de agentes externos, sob o ponto de vista da consistência das finanças públicas brasileiras. Com efeito, no início de maio de 2017, o Fundo Monetário Internacional (FMI) divulgou relatório sobre a transparência fiscal em nosso país[2], onde foi abordado especificamente o "complexo" (segundo o próprio FMI) relacionamento entre o BC e a STN. Tal estudo questionou (i) o impacto do custo da política monetária no endividamento público, (ii) os elevados saldos do Tesouro sob custódia do BC (a indicar elevado montante de lucros não realizados por esse) e (iii) a relação entre taxa de juros e intervenção no mercado de câmbio. Ressaltamos que a análise do Fundo claramente indica que não são fiscalmente neutras as opções de política cambial e monetária, haja vista seu elevado custo financeiro.

Acerca de tal impasse, é preciso tecnicamente esclarecer que a LRF confere, por assim dizer, um regime especial de orçamentação ao BC, dispensando sua atividade finalística de limitação prévia dada pela LOA. O artigo 7º, parágrafo 1º, da LRF admite que o resultado, porventura, negativo do BC seja integralmente suportado pela STN como uma dotação específica, que tem sido interpretada como dotação aberta, ou seja, uma fatura aferida posteriormente, ao final de cada semestre durante a execução orçamentária. Isso é feito independentemente do custo dessa fatura *ex post* para o cumprimento das metas fiscais e mesmo para o conjunto do orçamento.

A cobertura dos resultados negativos do BC é realizada mediante emissão direta de títulos públicos pelo Tesouro em favor do banco, o que resulta em aumento da dívida pública. Não se tratando de despesa primária, tal dispêndio não afeta a meta de resultado primário, mas impacta a meta de resultado nominal, igualmente exigida pela LRF (artigo 4º, parágrafo 1º). Daí a ausência de limite na dotação orçamentária para cobertura de saldo negativo, haja vista a própria natureza de despesa ilimitada dada pela LRF ao prejuízo que as operações do BC possam acarretar ao Tesouro.

São limitadas previamente na LOA apenas as despesas com "pessoal e encargos sociais, custeio administrativo, inclusive os destinados a benefícios e assistência aos servidores, e a investimentos" do BC, segundo o artigo 5º, parágrafo 6º, também da LRF.

Meta de Resultado Nominal e Riscos Fiscais da LDO

2017-6-28 ConJur - Opinião: LDO deve estimar riscos fiscais da relação entre Tesouro e BC

Consultor Jurídico
conjur.com.br

OPINIÃO

LDO deve estimar riscos fiscais da relação entre Tesouro e Banco Central

16 de junho de 2017, 6h13

Por Élida Graziane Pinto, Victor Carvalho Pinto e Leandro Maciel do Nascimento

Por outro lado, o eventual resultado positivo do BC constitui receita do Tesouro, auferida semestralmente e sem qualquer lastro real na realização, por exemplo, de ganhos cambiais que justifiquem o seu ingresso nos cofres públicos. Basta a nominal valorização do dólar, diante do elevado estoque de reservas cambiais mantidas pelo BC, ainda que essas não tenham sido vendidas, para falseadamente[3] ser gerado um registro formal e irreal de "lucro" a ser repassado para o Tesouro.

Como método de controle das atividades do BC, a LRF (artigo 7º, parágrafos 2º e 3º) prevê tão somente demonstrações trimestrais sobre o impacto e o custo fiscal de suas operações. A tais demonstrativos, somam-se audiências públicas semestrais das quais o BC é obrigado, pelo artigo 9º, parágrafo 5º, da LRF a participar perante o Congresso, para "avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços".

Ora, demonstrações trimestrais e audiências públicas semestrais, sem qualquer lastro anterior na evidenciação dos riscos fiscais causados pelo BC e suportados pela STN, são mecanismos de controle meramente posterior e formal, pautados por uma tônica eminentemente descritiva em relação a fatos consumados.

A flexibilidade orçamentária genérica e apriorística dada ao resultado do BC precisa passar pelos filtros da transparência, motivação e razoabilidade, para resguardar minimamente o equilíbrio intertemporal das contas públicas. A falta de publicidade e a insuficiência de controle se somam à duvidosa constitucionalidade da Lei 11.803/2008 que regulamenta essa temerária relação entre o Banco Central e o Tesouro Nacional.

Meta de Resultado Nominal e Riscos Fiscais da LDO

Consultor Jurídico
conjur.com.br

OPINIÃO

LDO deve estimar riscos fiscais da relação entre Tesouro e Banco Central

16 de junho de 2017, 6h13

Por Élida Graziane Pinto, Victor Carvalho Pinto e Leandro Maciel do Nascimento

A título de exemplo, lembramos que o orçamento federal prevê uma categoria orgânica para tal gestão (7100 – "Encargos gerais da União"), no âmbito do qual há unidade orçamentária específica (71101 – "Recursos sob supervisão do Ministério da Fazenda"). Cabe a essa unidade a realização de despesas relativas a obrigações financeiras (principal e acessórias) assumidas pela União. Dentre as receitas previstas para tais órgão e unidade, está o resultado positivo do BC (Fonte 152).

Para o exercício de 2016, a LOA federal (Lei 13.255, de 14/1/2016) estimou, na Fonte 152, R$ 81,591 bilhões[4], decorrentes do resultado positivo do BC em 2015. Mas tal receita foi frustrada, pois o resultado, ao final, foi negativo em R$ 9,528 bilhões[5].

Para o exercício de 2017, a LOA (Lei 13.414, de 10/1/2017)[6] prevê a receita de R$ 215,023 bilhões para a mesma fonte (conforme Quadro 3 – "Receita de todas as fontes, por órgão e unidade orçamentária").

Ressalte-se: em 2016, a estimativa de resultado do BC era de R$ 81 bilhões, mas se consumou uma perda de R$ 9,5 bilhões. Diante desse prejuízo e considerando que, em 2017, a meta de receita na Fonte 152 é superior a R$ 215 bilhões, já começamos este ano com um desarranjo, verdadeiro risco fiscal, caso devamos levar a sério da previsão da LOA federal vigente. Acreditar em sua realização soa quimera impossível para fins de equilíbrio global do Orçamento Geral da União, porque tal valor seria muito superior aos resultados apresentados pelo BC nos últimos anos.

Meta de Resultado Nominal e Riscos Fiscais da LDO

2017-6-28 ConJur - Opinião: LDO deve estimar riscos fiscais da relação entre Tesouro e BC

Consultor Jurídico
conjur.com.br

OPINIÃO

LDO deve estimar riscos fiscais da relação entre Tesouro e Banco Central

16 de junho de 2017, 6h13

Por Élida Graziane Pinto, Victor Carvalho Pinto e Leandro Maciel do Nascimento

Para que se tenha mais transparência quanto aos custos na gestão da dívida pública, mostra-se imperativa a inclusão, no Anexo correspondente da LDO, do detalhamento dos riscos das operações do BC, bem como seu relacionamento com a STN, de modo a assegurar a "responsabilidade na gestão fiscal [que] pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas".

Uma adequada aplicação da LRF exigiria não apenas que a estimativa desses riscos constasse do Anexo próprio da LDO, mas também que esse indicasse as ações a serem adotadas na hipótese de sua ocorrência e que a Reserva de Contingência da LOA incluísse valores suficientes para assegurar o equilíbrio das contas públicas em cenários macroeconômicos negativos.

Na falta dos limites de dívida consolidada e mobiliária da União, bem como na ausência de dotação orçamentária que fixe limites prévios para a atividade finalística do BC, é preciso urgentemente reequilibrar a relação entre autoridade monetária e Tesouro Nacional para que tenhamos clareza, de fato, sobre os custos globais da ação governamental, no que se incluem, por óbvio, as políticas monetária, cambial e creditícia a cargo daquela autarquia.

Acórdão nº 1798 do TCU, prolatado em 22/07/2015

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de levantamento cujo objetivo era **conhecer**, com maior profundidade, os processos relacionados à gestão da dívida pública conduzidos pela Subsecretaria da Dívida Pública (Sudip) da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) do Ministério da Fazenda, **identificando os riscos mais relevantes e gerando informações para eventuais ações de fiscalização**.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com base no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos arts. 169, inciso V, e 238 do Regimento Interno do TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar à Semag que estabeleça e, com o apoio da Segecex, execute **estratégia de médio prazo para realização de ações de controle sobre a dívida pública federal**, considerando as conclusões deste levantamento, sem prejuízo da execução de outras ações de controle relacionadas ao tema que se fizerem necessárias;"

Acórdão nº 1259 do TCU, prolatado em 18/05/2011

"Sustenta a Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag que a operação de equalização cambial, mecanismo de transferência e cobertura de resultados instituído pelo art. 6º da Lei n.º 11.803/2008 atenta contra a lógica constitucionalmente prevista para a coordenação entre as políticas fiscal e monetária, deslocando a última para posição secundária em relação à primeira, interferindo, pois, na autonomia da gestão monetária.

Isso porque, segundo a unidade especializada, com a equalização cambial, o Bacen deixou de decidir sobre a constituição ou reversão de reservas de seu resultado, antes de sua transferência ao TN, para evitar a distribuição de resultados patrimoniais ainda não realizados financeiramente e, consequentemente, o aumento da base monetária, prerrogativa conferida pelo art. 7º da Lei Complementar nº 101/2000 – LRF, em consonância com as linhas mestras estabelecidas pela CF/88, relativas ao aspecto monetário das finanças públicas.

Acrescenta a unidade técnica que é possível inferir **a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei n.º 11.803/2008, haja vista que estabelece regras que atingem, frontalmente, o *caput* e o § 1º do art. 7º da Lei Complementar n.º 101/2000, que tratam de assunto cuja disciplina está reservada à lei complementar, conforme artigos 163 e 165 da Carta Magna**."

Sinal dos tempos no debate sobre o “custo dos direitos”: ADPF 45, ADPF 347, 8 vezes DRU, ADI 5595 e EC 95/2016

- O conteúdo dos princípios do **mínimo existencial** e da **reserva do possível** está sob progressivo esforço de densificação e construção conceitual diante da nossa realidade jurídico-constitucional.
- Perenização da desvinculação de receitas no ADCT e réquiem para o Orçamento da Seguridade Social (http://www.conjur.com.br/2017-mar-28/contas-vista-inconstitucionalizacao-requiem-despesas-seguridade-social)
- A decisão liminar do STF na ADPF 347 é paradigmática por ter reforçado o **núcleo intangível do custeio de direitos amparados por algum mecanismo de vinculação**, retirando o contingenciamento do Fundo Penitenciário.
- Na ADI 5595, restou assentado o “direito a ter o custeio de direitos”? (http://www.conjur.com.br/2017-set-12/contas-vista-stf-reconhece-direito-custeio-adequado-direitos-adi-5595)

Na ADPF 45, o aviso...

"[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpre advertir, desse modo, que ***a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade***." (grifo nosso)

Oportunidade inadiável do debate

- Limites para as dívidas consolidada e mobiliária da União –ADI por omissão?
- Meta de resultado nominal e riscos fiscais para balizar a gestão ddívida pública;
- Instituição do Conselho de Gestão Fiscal – art. 67 da LRF
- Deveria ter iniciado a vigência (?) em dezembro de 2016 dos limites aplicáveis aos entes subnacionais, com suspensão temporal dos prazos de recondunção e, por conseguinte, das sanções na forma do art. 66 da LRF;
- Constrangimento fiscal para o custeio dos direitos fundamentais e necessidade de ajuste sobre todo o ciclo orçamentário: problemas no "Novo Regime Fiscal" da Emenda 95/2016 (ADI 5658);
- Transparência e motivação como deveres republicanos, além da conformidade com os princípios de legalidade, legitimidade e economicidade (art. 70 da CR/88);
- Conflitos distributivos em evidência e responsabilidade fiscal: a legitimidade decisória no bojo das finanças públicas sobre o que pode, ou não, ser "**adiado**".

Mínimo existencial e reserva do possível para as políticas públicas de educação e saúde em tempos de EC 95/2016

O dever estatal na consecução das políticas públicas de saúde e educação é processado na justa fronteira da proporcionalidade entre receitas e despesas que os pisos constitucionais asseguram.

Os cidadãos, por sua vez, possuem direito subjetivo público à educação básica obrigatória e ao acesso universal, integral e igualitário às ações e serviços públicos de saúde.

Pensar em sentido diverso 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**.

Financiamento dos direitos fundamentais e teto fiscal

"Há um aprendizado histórico digno de nota na vivência da Constituição de 1988 pela sociedade brasileira: a prioridade do nosso pacto fundante reside na promoção democrática dos direitos fundamentais, com destaque para os direitos sociais, garantes de uma cidadania inclusiva e ativa. Justamente nesse contexto, o regime de vinculação de recursos obrigatórios para ações e serviços públicos de saúde e manutenção e desenvolvimento do ensino tem sido o mais exitoso instrumento de efetividade de tais direitos, ademais de evidenciar a posição preferencial ocupada pela educação e pela saúde na arquitetura constitucional. [...]

Atualmente, porém, somos confrontados pela proposta de redução da vinculação de gasto mínimo em ambos os setores e, o que é pior, pela desconstrução do esforço de chegarmos a 2024 com a meta de investirmos em educação pública na ordem de 10% da nossa riqueza nacional. Uma demanda das ruas que não ganhou eco.

O grande problema da PEC 241/2016, particularmente no artigo 104 [art. 105 no Substitutivo] *que ela pretende introduzir ao ADCT, é desconhecer a proporcionalidade entre receita e despesa como metodologia instituída no texto da Constituição de 1988, como proteção formal e material (garantia equiparável ao habeas corpus e ao mandado de segurança, por exemplo) dos direitos à saúde e à educação. [...]*

Tal inversão de piso para teto desprega a despesa do comportamento da receita e faz perecer as noções de proporcionalidade e progressividade no financiamento desses direitos fundamentais. Assim, o risco é de que sejam frustradas a prevenção, a promoção e a recuperação da saúde de mais de 200 milhões de brasileiros. Ou de que seja mitigado o dever de incluir os cerca de 2,7 milhões de crianças e adolescentes, de 4 a 17 anos, que ainda hoje se encontram fora da educação básica obrigatória. [...]

Estamos em pleno processo pedagógico e civilizatório de educar e salvaguardar a saúde de nossos cidadãos, o que não pode ser obstado ou preterido por razões controvertidas de crise fiscal. Nada há de mais prioritário nos orçamentos públicos que tal desiderato constitucional, sob pena de frustração da própria razão de ser do Estado e do pacto social que ele encerra."

COMPARATO, Fábio; TORRES, Heleno Taveira; PINTO, Elida Graziane; SARLET, Ingo Wolgang. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. In: **Consultor Jurídico**. 27 de julho de 2016. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis

Obrigada!

egraziane@tce.sp.gov.br
http://www.financiamentodosdireitosfundamentais.com/