

034

ORÇAMENTO EM DISCUSSÃO

ISSN 2525-4898

Uma interpretação para o teor dos dispositivos da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal com limites para o gasto da União, e considerações sobre sua implementação.

José de Ribamar Pereira da Silva
Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt

Consultoria de Orçamentos,
Fiscalização e Controle

SENADO
FEDERAL



SENADO FEDERAL
Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle – CONORF
Conselho Editorial

Conselho Editorial da CONORF
Diretor do Conselho Editorial
Ana Cláudia Castro Silva Borges

Coordenadores
João Henrique Pederiva
Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos

Membros do Conselho
Flávio Diogo Luz
Lívio Botelho Dantas
Marcel Pereira
Rafael Inacio de Fraia e Souza
Renan Bezerra Milfont
Rudinei Baumbach

Endereço
Senado Federal, Ala Filinto Müller, Gabinete 9 – Brasília, DF, Brasil–CEP
70.165-900

Telefone: +55 (61) 3303-3318

Página da internet <https://www12.senado.leg.br/revistaorcamento>
Email: conselho.editorial@senado.gov.br

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados os autores e a Consultoria de Orçamentos do Senado Federal. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito do Senado Federal. Este trabalho é de inteira responsabilidade de seus Autores, não representando necessariamente a opinião do Senado Federal ou de suas Comissões.

**Uma interpretação para o teor dos dispositivos da Emenda
Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o
Novo Regime Fiscal com limites para o gasto da União, e
considerações sobre sua implementação.**

José de Ribamar Pereira da Silva*

Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt#

2017

*(Consultor Legislativo, Especialidade Orçamentos, do Senado Federal, Especialista em Orçamentos e Finanças Públicas pela Universidade de Brasília) (jribamar@senado.leg.br)

(Consultor Legislativo, Especialidade Orçamentos, do Senado Federal. Especialista em Auditoria pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Ciência Política pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Mestre em Poder Legislativo pelo CEFOR/Câmara dos Deputados) (framalho@senado.leg.br)

RESUMO

Este estudo analisa a Emenda Constitucional nº 95, aprovada em 15 de dezembro de 2016, que instituiu o denominado Novo Regime Fiscal. Esse regime fixa limites para as despesas da União, no âmbito dos orçamentos fiscal e da seguridade social. O estudo discute aspectos da utilização desse mecanismo como instrumento de consolidação fiscal, além de analisar de forma sistemática os desdobramentos de cada um de seus dispositivos na implementação concreta da regra fiscal. Chegou-se à conclusão de que os limites estabelecidos não são tão rigorosos e tão claramente identificáveis, quanto anunciado por ocasião da propositura da correspondente emenda constitucional. Nesse sentido, o Poder Executivo preserva sua faculdade de editar medidas provisórias de crédito extraordinário sobre qualquer despesa fora dos limites estabelecidos; no primeiro triênio de aplicação do Regime, os limites dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União poderiam ser ajustados, para acomodar eventuais despesas que não integraram a base original de cálculo dos respectivos limites; as vedações à extrapolação dos limites se dirigem a poucas despesas obrigatórias, ainda assim com ressalvas; os gastos com ações e serviços públicos de saúde, bem assim com manutenção e desenvolvimento do ensino estariam fora das limitações. O teto para emendas individuais constitui restrição à parte, porém foi reduzido em relação às normas anteriores. O Novo Regime Fiscal, enfim, não entrega a prometida previsibilidade na contenção do gasto público, especialmente por conter “cláusulas de escape” indefinidas que ampliam a discricionariedade do Executivo na definição de quais despesas são concretamente incluídas nas condições restritivas que o Regime estabelece.

Palavras-chave: Novo Regime Fiscal, regras fiscais, ações e serviços públicos de saúde, manutenção e desenvolvimento do ensino, EC 95/2016, saúde, educação.

Sumário

1. Introdução	6
2. Análise	7
2.1. Visões de Conjunto	7
2.2. Da análise dos dispositivos da EC 95/2016.....	9
2.2.1. Do período de vigência (art. 106).....	10
2.2.2. Do limite de gasto (art. 107, <i>caput</i>).....	11
2.2.2.1. Da divisão do limite por órgãos (art. 107, I a V).....	14
2.2.2.2. Do critério para o cálculo do limite (art. 107, § 1º).....	15
2.2.3. Do reforço à necessidade de obediência aos limites (art. 107, §§ 2º a 4º)	15
2.2.4. Da abertura de créditos suplementares e especiais (art. 107, § 5º).....	18
2.2.5. Das despesas extrateto (art. 107, § 6º).....	18
2.2.6. Do período de transição para os demais Poderes e órgãos (art. 107, §§ 7º e 8º).....	23
2.2.7. Do momento para efetivar a compensação (art. 107, § 7º).....	28
2.2.8. Da compensação entre os órgãos (art. 107, § 9º).....	29
2.2.9. Da verificação do cumprimento dos limites (art. 107, § 10).....	30
2.2.10. Da redução do estoque de restos a pagar (art. 107, § 11).....	30
2.2.11. Da alteração do método de correção dos limites (art. 108)	31
2.2.12. Das vedações (art. 109)	32
2.2.13. Do descumprimento de cada limite individualizado (art. 109, <i>caput</i>).....	33
2.2.14. Da vedação à concessão de vantagens, à criação de cargos, à alteração de carreiras (art. 109, I a VIII)	36
2.2.15. Das despesas obrigatórias autorizadas fora dos limites (art. 109, I, IV, V e VIII)	37
2.2.16. Do efeito extensivo da vedação a outros órgãos (art. 109, § 1º)	39
2.2.17. Das vedações adicionais ao Poder Executivo (art. 109, § 2º).....	40
2.2.18. Da revisão geral das remunerações (art. 109, § 3º)	40
2.2.19. Da aplicação das vedações a proposições legislativas (art. 109, § 4º)	41
2.2.20. Do controle individualizado da despesa por órgão e tipo de gasto (arts. 107 e 109)	42
2.2.21. Dos limites para a saúde e a educação (art. 110).....	42
2.2.22. Da delimitação do teto para emendas individuais (art. 111)	49
2.2.23. Da instituição de direitos e da revogação de normativos (art. 112)	52
2.2.24. Da estimativa do impacto orçamentário da despesa (art. 113).....	53
2.2.25. Da suspensão do processo legislativo para análise da compatibilidade (art. 114)	54
3. Considerações finais	55

Uma interpretação para o teor dos dispositivos da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal com limites para o gasto da União, e considerações sobre sua implementação.

José de Ribamar Pereira da Silva

Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt

1. Introdução

O Congresso Nacional aprovou a Proposta de Emenda à Constituição nº 241, de 2016, sob a forma da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 (EC 95/2016), que instituiu o Novo Regime Fiscal – NRF para as despesas da União.

Esse Novo Regime constitui o objeto da presente análise. A matéria é polêmica; por isso, não se tem a pretensão de estabelecer um entendimento exclusivo. Visa-se tão-somente apresentar uma reflexão e, por conseguinte, ofertar vias possíveis de compreensão, dentro do arcabouço jurídico positivado.

Também não se pretende identificar inconstitucionalidades formais ou materiais¹. Já se parte do pressuposto – ínsito às teorias do ordenamento jurídico – de que a matéria atende a esse fundamental pré-requisito. Sua positivação, tanto quanto se sabe, não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade em quaisquer processos concentrados ou mesmo difusos².

Ademais, esta análise não teve por finalidade discutir o mérito global da Emenda Constitucional como medida de política fiscal. Considerações avaliativas não faltam aqui, por certo, mas têm por objeto algumas possíveis implicações logicamente dedutíveis do conjunto da Emenda e de seus dispositivos individuais.

A intenção, visando atender ao específico objeto do estudo, foi apresentar caminho para aplicação do NRF e superação de eventuais obstáculos, ainda que aparentemente não correspondam à eventual intenção do legislador constituinte derivado. Considerou-se o fato de que o produto legislativo final leva, em alguns casos, a desdobramentos imprevistos por esse

¹ A propósito, estudo sobre as possíveis inconstitucionalidades da matéria ainda na forma da PEC 241/2016: VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. *As inconstitucionalidades do 'Novo Regime Fiscal' instituído pela PEC nº 55, de 2016 (PEC nº 241, de 2016, na Câmara dos Deputados)*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, novembro/2016 (Boletim Legislativo nº 53, de 2016). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos - acesso em 27/04/2017.

² Até a presente data, tramitam no Supremo Tribunal Federal, alegando a inconstitucionalidade do NRF, as seguintes ADIs: 5633 (de autoria de três associações de magistrados – AMB, ANAMATRA e AJUFE), 5643 (Federação Nacional dos Servidores e Empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal – FENASEPE), 5658 (Partido Democrático Trabalhista – PDT) e 5680 (Partido Socialismo e Liberdade – PSOL).

legislador e se constitui em mero instrumento do intérprete³. O foco, portanto, está em como aplicar a EC 95/2016, identificando aspectos relevantes de sua implementação prática e de suas consequências.

Para favorecer o entendimento e acompanhamento das conclusões aqui ofertadas, inicialmente apresenta-se breve visão de conjunto sobre a Emenda. Em seguida, debatem-se as disposições da EC 95/2016 na ordem em que aparecem no texto da Constituição. Cada dispositivo será transcrito, para, subsequentemente, ser apresentada a correspondente interpretação a que se chegou.

2. Análise

2.1. Visões de Conjunto

Prefacialmente, cabe abordar alguns aspectos do conjunto da mudança introduzida pela EC 95/2016.

Precederam a aprovação da matéria acalorados debates, dentro e fora do Congresso Nacional. As duas principais correntes, uma em defesa da proposição a outra em contrário, argumentavam, respectivamente, em síntese: (i) a necessidade de fixação do teto de gasto, como salvação das contas públicas, haja vista os inegáveis e consistentes déficits primários ao longo dos últimos anos, e (ii) o potencial enrijecimento duradouro dos limites para gastos sociais (saúde e educação, especialmente), em prejuízo das classes menos favorecidas, com a aprovação da Emenda.

Desde logo, cabe sintetizar a conclusão deste estudo no sentido de que nem uma nem outra vertente mostrou-se totalmente correta: por um lado, o teto de gasto fixado não é tão inequívoco nem tão rígido quanto seus principais defensores alegavam como prova de sustentabilidade da dívida pública; por outro, diversos dispositivos resultantes da Emenda asseguram aberturas para gastos maiores do que os que resultariam na aplicação do mote geral

³ “...é preciso substituir a convicção de que o dispositivo identifica-se com a norma, pela constatação de que o **dispositivo é o ponto de partida da interpretação**; é necessário ultrapassar a crendice de que a função do intérprete é meramente descrever significados, em favor da compreensão de que o intérprete reconstrói sentidos, quer o cientista, pela construção de conexões sintáticas e semânticas, quer o aplicador, que soma àquelas conexões as circunstâncias do caso a julgar; importa deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto.

Enfim, é justamente porque as normas são construídas pelo intérprete a partir dos dispositivos que não se pode chegar à conclusão de que este ou aquele dispositivo contém uma regra ou um princípio. Essa qualificação normativa depende de conexões axiológicas que não estão incorporadas ao texto nem a ele pertencem, mas são, antes, construídas pelo próprio intérprete”. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. rev. e atualiz. – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 54). (negritamos)

de correção apenas pela inflação, tanto para as áreas sociais apontadas (como saúde e educação), como para um vasto conjunto de outras possíveis naturezas de despesa.

O apregoado ajuste, para ser realizado, continuará tendo que contar com todo o leque de medidas de controle fiscal já integrante do ordenamento - em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF e a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO de cada ano -, de que são exemplos a fixação de metas fiscais e o mecanismo de limitação de empenho e movimentação financeira. Adicionalmente, os dispositivos do NRF ainda deixam margem significativa de variabilidade aos Poderes Executivo e Legislativo para dispor sobre acréscimos nas despesas.

Ou seja, o possível maior rigor fixado pela Emenda não é suficiente, por si só, para determinar, como se apregou ao se lançar a medida, o crescimento do gasto público abaixo ou no mesmo nível da inflação em cada exercício financeiro. O NRF cria, porém, importantes limites para os gastos de pessoal e outras despesas obrigatórias.

Um último ponto a considerar na macrovisão do regime instituído pela EC 95/2016: trata a regra fiscal de “teto de gastos”, que é uma das diferentes modalidades desse tipo de instrumento jurídico-político⁴. Não há reparos à escolha de um tipo de regra como essa, em função de alguns fatores importantes que a recomendam:

- i. minimiza o caráter pró-cíclico da política fiscal em relação às tradicionais regras baseadas em déficit;
- ii. é mais previsível na sua implementação em relação a regras que dependam de ajustes permanentes na receita para serem cumpridas;
- iii. é mais robusta ante os incentivos a projetar receitas superestimadas para acomodar aumentos desejados de despesa; e
- iv. reduz os riscos de implementação associados a um potencial esgotamento da capacidade de tributação que enseje fuga de empresas e esforços maiores de evasão/elisão tributária⁵.

No entanto, cumpre alertar que uma medida dessa natureza não pode ser considerada senão como um dos vários instrumentos necessários ao equacionamento das finanças públicas nacionais.

⁴ A outra principal modalidade de regras engloba aquelas que são baseadas não no agregado do gasto, e sim na trajetória esperada do déficit público ou do estoque da dívida pública (MINARIK, Joseph; ANDERSON, Barry. *Design Choices for Fiscal Policy Rules*. OECD Journal on Budgeting, 5 (4), 2006).

⁵ LJUNGMAN, Gösta. *Expenditure Ceilings: A Survey: (IMF Working Paper WP/08/282 - Fiscal Affairs Department)*. Washington: International Monetary Fund, 2008.

De um lado, a ênfase exclusiva nas despesas primárias desconsidera todo o impacto decorrente da política monetária sobre as despesas com juros - além de outras transações relevantes que, como adiante se verá, representam custeio de políticas públicas ainda que sejam contabilizadas como despesas financeiras.

Por outro lado, o controle da despesa, mesmo bem-sucedido, não pode obscurecer a imperiosa necessidade de enfrentamento das distorções do sistema tributário, que impõem regressividade, iniquidade e ineficácia microeconômica à arrecadação de receitas públicas e à concessão de renúncias tributárias e benefícios fiscais⁶. Caso contrário, a lente exclusivamente focalizada no controle da despesa primária serviria ao propósito oposto: em lugar de garantir a sustentabilidade fiscal que servisse ao desenvolvimento nacional, estaria simplesmente servindo como cortina de fumaça para tentativas de manter a tendência histórica de concentrar os custos do financiamento da ação pública sobre os segmentos menos privilegiados da população⁷.

2.2. Da análise dos dispositivos da EC 95/2016

A EC 95/2016 é composta de três artigos:

- i. o primeiro deles insere nove artigos (arts. 106 a 114) no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, o que revela o caráter temporário das medidas (20 anos);

⁶ Para uma descrição dos mais críticos aspectos imediatos da regressividade tributária, cf. GOBETTI, Sérgio Wulff; ORAIR, Rodrigo Octávio. *Progressividade tributária: a agenda negligenciada*: Texto para Discussão 2190. Brasília : IPEA, 2016. Para as vultosas distorções decorrentes das renúncias de receita, cf. IPEA. *Gastos Tributários do governo federal: um debate necessário*: Comunicado IPEA nº 117. Brasília: IPEA, 2011; SILVA, Alexandre Manoel Angelo; RESENDE, Guilherme Mendes; SILVEIRA NETO, Raul da Mota. Eficácia do Gasto Público: *Uma Avaliação do FNE, FNO e FCO. Estudos Econômicos*, 39 (1), jan-mar 2009; PELLEGRINI, Josué Alfredo. *Gasto Tributário: aspectos conceituais, experiência internacional e o caso do Brasil* (Monografia premiada em 3º lugar no XXI Prêmio Tesouro Nacional – 2016) Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2016.

⁷ Tal tendência é vislumbrada há pelo menos meio século, como apontava Celso Furtado:

“La lucha entre los dirigentes del poder ejecutivo, sujetos en forma permanente a la presión de las masas, y el Congreso, el centro del poder de las clases dominantes tradicionales, ha sido un rasgo constante de la política brasileña en los últimos años y es sólo el síntoma más evidente de un profundo conflicto interno que corroe todo el proceso político. Así pues, las pretensiones de “desarrollo” por parte del ejecutivo se traducen en planes de obras públicas, objetivos de inversión, etcétera, que reflejan una transacción con las demandas de las masas. En el Congreso, que ha demostrado su aptitud para asimilar la técnica de la retórica populista, estos planes generalmente no encuentran obstáculos de importancia y se aprueban como “autorización para gasto”.

Sin embargo, cuando se plantea el problema de financiar las obras correspondientes, el Congreso se comporta en forma muy diferente, negándose a aprobar cualquier reforma impositiva que aumentaría eficazmente la capacidad financiera del gobierno con base en una distribución socialmente más equitativa de la carga fiscal. Cualesquiera intentos de legislación destinados a facilitar la camisa de fuerza institucional que mantenga el sistema de poder existente o a cambiar la distribución del ingreso, sea que provengan del ejecutivo o de un miembro privado son anulados por comisiones del Congreso.” (FURTADO, CELSO. *Obstáculos políticos al crecimiento económico*. In VÉLIZ, Claudio. *Obstáculos para la transformación en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 156)

- ii. o segundo trata da cláusula de vigência: a Emenda entrou em vigor na data da sua promulgação, ocorrida em 15/12/2016, tendo sido publicada no Diário Oficial da União do dia seguinte; e
- iii. o terceiro e último cuidou de revogar o art. 2º da Emenda Constitucional nº 86⁸, de 17/03/2015, que estabelecia os limites mínimos de gastos com ações e serviços públicos de saúde.

2.2.1. Do período de vigência (art. 106)

O art. 106, incluído no ADCT, apenas institui o NRF, ao qual fixa a vigência de vinte anos, nesses termos:

Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Apesar do período prefixado, nada impede que, no uso da prerrogativa prevista no art. 60⁹, **caput**, da Constituição, qualquer das autoridades lá autorizadas possa propor nova emenda, não só para alterar o prazo, mas também para modificar ou mesmo revogar o NRF.

A extensão desse prazo de vigência coloca alguns riscos à eficácia e à implementação do NRF. Se é plausível que as projeções matemáticas de reversão da trajetória da dívida pública (pano de fundo essencial das motivações da EC 95/2016) requeiram, para sua consistência interna, períodos mais longos de contenção fiscal, é imperioso lembrar que existem fortes fragilidades quanto à sua aplicabilidade que militam contra prazos mais longos.

De um ponto de vista teórico, a fixação de regras rígidas de contenção nominal da despesa representa uma autolimitação do uso do gasto público para as finalidades

⁸Dispositivo revogado da EC 86/2015:

“Art. 2º O disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal será cumprido progressivamente, garantidos, no mínimo:

I - 13,2% (treze inteiros e dois décimos por cento) da receita corrente líquida no primeiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

II - 13,7% (treze inteiros e sete décimos por cento) da receita corrente líquida no segundo exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

III - 14,1% (quatorze inteiros e um décimo por cento) da receita corrente líquida no terceiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

IV - 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida no quarto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

V - 15% (quinze por cento) da receita corrente líquida no quinto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional.”

⁹“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.”

estabilizadoras do orçamento, restringido fortemente a possibilidade de construção e uso de políticas fiscais anticíclicas (até mesmo aquelas financeiramente sustentáveis) e, portanto, de gestão macroeconômica. No horizonte de vinte anos, são razoavelmente esperados movimentos cíclicos na economia, que ficariam a descoberto da possibilidade de intervenção fiscal mais agressiva¹⁰.

De um ponto de vista mais pragmático, a constatação de que regras fiscais em estados nacionais soberanos são “*contratos de um governo consigo mesmo*” suscita a possibilidade do simples descumprimento de regras mais rigorosas (mediante pretextos variados), sempre que contrariem posições suficientemente majoritárias em cada conjuntura da política nacional, ou da já citada modificação formal do texto¹¹. Tal possibilidade se torna ainda mais forte, quando as normas não têm a clareza de rigidez, como no caso do NRF.

Em outras palavras, um prazo de vinte anos pode elevar a desconfiança dos agentes quanto à possibilidade de que tais regras sejam efetivamente mantidas ao longo de tanto tempo, especialmente à vista de que mais tempo de vigência eleva a probabilidade de formação de novas maiorias contrárias à intenção geral do regime – militando, portanto, contra os efeitos de maior credibilidade e previsibilidade que se pretende com o NRF.

Adicionalmente, as condições fixadas para a modificação ordinária do NRF desequilibram o poder de agenda legislativa em favor do Poder Executivo.

2.2.2. Do limite de gasto (art. 107, *caput*)

A promessa da Emenda seria fixar um limite intransponível de gasto primário para a União, sendo o disposto no art. 108, que prevê a possibilidade de o Presidente da República propor a alteração do método de correção dos tetos de gastos por uma só vez e apenas a partir do décimo exercício financeiro subsequente, a face mais explícita de tal pretensão¹².

¹⁰ A alteração do NRF por meio de nova Emenda Constitucional não estaria descartada. Contudo, é instrumento que depende da construção de maiorias expressivas, nem sempre ao alcance do governante da vez, o que a torna incerta.

¹¹ Para a fundamentação analítica desse raciocínio, cf. BITTENCOURT, Fernando. *Instituições e teoria orçamentária: pontos para discussão econômica e gerencial*: Série Orçamento em Discussão nº 20 da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Brasília: Senado Federal, 2015. pp. 24-26; CORDES, Till et. al. *Expenditure Rules: Effective Tools for Sound Fiscal Policy?* (IMF Working Paper WP/15/29 - Fiscal Affairs Department). Washington: International Monetary Fund, 2015, pp. 8-13.

¹² Essa vontade também foi veiculada por meio da Exposição de Motivos da Emenda, que dizia, **in verbis**: “Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição.
[...]

Utilizaremos, portanto, um instrumento de gestão da estabilidade fiscal no curto prazo (o resultado primário) e um instrumento de médio e longo prazo (o limite de despesa). É importante ressaltar que a maior relevância do limite de crescimento real zero da despesa não financeira será justamente no momento em que sairmos da atual

Mas essa promessa não se realizou. O legislador constituinte não se conteve em conformar o NRF com a fixação de um teto taxativo e perene. A EC 95/2016 não se restringe ao § 1º do art. 107. Pelo contrário, flexibiliza-o nos dispositivos subsequentes que inseriu no ADCT.

O art. 107, incluído pela Emenda no ADCT, dispõe no **caput** e § 1º, **in verbis**:

Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público;

e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o *caput* deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

Deve-se perquirir a correta delimitação da barreira construída por meio da EC 95/2016 à elevação dos gastos públicos. Esse teto surge como obstáculo à aprovação de dotações orçamentárias (programação) que o superem, bem assim à execução financeira (pagamento) que o exceda.

No sistema orçamentário anterior, nenhuma norma vedava programar despesas e incluí-las nos orçamentos à espera da execução. Havia tetos para pagamento, porém calibrados ao longo do exercício para mais ou para menos, com a finalidade de alcançar determinados resultados fiscais. Isso claramente admitia programações acima do que efetivamente poderia ser pago, mas era próprio do sistema. Como o controle se dava pelo aspecto financeiro, não havia entraves à programação e reprogramação orçamentárias com variação positiva em seu volume.

No NRF, no entanto, a interpretação de que apenas os pagamentos, isoladamente, se limitam ao possível teto não atende a esse regime.

recessão. Quando a receita voltar a crescer, e com ela as pressões para gastar mais, contaremos com uma trava para o gasto público que nos permitirá evitar o desequilíbrio fiscal crônico.”

A despesa pública é fixada antes de mais nada pelo orçamento¹³, razão pela qual não se pode concluir que quando o texto constitucional se refere à despesa, estará limitando-se à última das suas etapas, que é o pagamento. Além disso, não haveria qualquer racionalidade prática numa interpretação restritiva **ultra legem**, quando tal interpretação não terá possibilidade de ver-se concretizada: a vedação a dotações superiores ao teto encontra-se explícita no § 4º do dispositivo¹⁴.

A grande tarefa será descobrir o limite fixado, que se dirige ao orçamento e ao pagamento. Aplica-se desde logo a esses dois momentos.

Reconhecer o teto não necessariamente impõe programações até o mesmo montante, porquanto a estimativa de receita e, sobretudo, a meta fiscal para cada exercício podem impedir que isso seja feito. Mas o teto certamente determinaria um obstáculo à inserção de dotações no orçamento acima dele. A intenção, portanto, seria direcionar a elaboração dos orçamentos pela possibilidade legal de se pagar.

Entretanto, se é fato que não há mais total liberdade para fomentar despesas via orçamento, também é fato que não se fixou um teto claro e intransponível.

Já como demonstração da possível fragilidade do teto que o NRF fixou no § 1º do art. 107, ADCT, citam-se exemplos de gastos que estão fora dele:

- i. despesas decorrentes de créditos extraordinários, aumento de participação em estatais e despesas com a realização de eleições, as quais permitem programar e pagar acima do que prevê do § 1º em estudo, até a exata medida dos acréscimos correspondentes;

¹³ Constituição Federal, art. 165. ...

“§ 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à **fixação da despesa**, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.” (negritamos)

¹⁴ Evidentemente, pode-se especular sobre um interesse do Executivo em reiterar na Constituição a prática atual de reabrir o jogo de alocação de recursos na etapa da execução, utilizando-se do caráter supostamente autorizativo da lei orçamentária. Sob estas condições, o poder de definir em que efetivamente são aplicados os recursos públicos, travestido de controle do fluxo de caixa, inclina-se ainda mais para as opções discricionárias do Executivo (BORGES, Ana C. C. S. *Governança orçamentária e gasto público no Brasil: Uma abordagem institucional do processo de definição da despesa em âmbito federal*. Dissertação (mestrado) – Universidade de Brasília. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. Programa de Pós-Graduação em Administração. Brasília: UnB, 2015). Nestes termos, haveria racionalidade por parte do Executivo em tentar interpretar o dispositivo como impondo limites apenas aos valores pagos: a lei orçamentária aprovada pelo Parlamento continuaria a autorizar montantes cuja concretização em despesa continuaria condicionada à decisão unilateral do Executivo no que diz respeito ao pagamento. No entanto, o comando do § 4º exclui desde logo toda possibilidade de interpretações ampliativas como essa – sem prejuízo do rechaço que deve merecer, dos pontos de vista econômico, gerencial e institucional, a já mencionada prática de reescrever o orçamento na execução (BITTENCOURT, Fernando. *Instituições e teoria orçamentária: pontos para discussão econômica e gerencial*: Série Orçamento em Discussão no 20 da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Brasília: Senado Federal, 2015. pp. 33-35).

- ii. despesas com ações e serviços públicos de saúde, onde não há limite máximo, mas apenas fixação de valores mínimos;
- iii. gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino, para os quais também não há teto, mas apenas definição de valores mínimos;
- iv. reajustes do salário-mínimo, para preservar-lhe o valor de compra.

2.2.2.1. Da divisão do limite por órgãos (art. 107, I a V)

A EC 95/2016, nos incisos do **caput** do art. 107, fixou tetos de despesa primária individualizados por Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), Ministério Público da União – MPU e Defensoria Pública da União – DPU.

Os órgãos de cada Poder¹⁵ deverão conviver basicamente com seus próprios limites pelo período de vigência do NRF, ressalvadas as exceções analisadas ao logo desta análise.

Tendo em conta que o Poder Executivo participa do orçamento com cerca de 95,7% (considerando-se as despesas primárias da União, critério utilizado para fixar o limite a que se refere o **caput** do art. 107), a conciliação interna nesse Poder será facilitada, pela flexibilidade de remanejamentos orçamentários que proporciona, devido à multiplicidade de órgãos que o integram e ao volume dos recursos que lhe é destinado.

O Poder Judiciário, que consome cerca de 3,0% do teto das despesas primárias, também talvez não encontre tantas dificuldades em conciliar anualmente os limites entre seus órgãos, que são vários. No entanto, os órgãos do MPU (com participação de 0,5%), do Poder Legislativo - Câmara dos Deputados, Senado Federal e TCU (0,9%) - e, mais que todos, a DPU (0,04%), ficaram com pouca ou nenhuma flexibilidade para compor compensações entre seus órgãos.

Considerando o longo período de vinte anos, esses demais Poderes e órgãos poderiam ter sido agrupados em limite único. A pequena proporção com que participam conjuntamente dos orçamentos primários (4,3%) não comprometeria a fixação conjunta, mas favoreceria, entre eles, maiores possibilidades de compensação, para enfrentar possíveis

¹⁵ No âmbito do Poder Judiciário, o limite foi distribuído ora por órgão formal único, como no caso do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ, ora por ramo da justiça, como no caso da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral. No âmbito dos orçamentos, todas essas organizações são tratadas de forma indistinta como “órgãos orçamentários”. (Lei 4.320, de 19 de março de 1964: “Art. 14: *Constitui unidade orçamentária o agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias.*”. LDO 2017: “Art. 5º. *Para efeito desta Lei, entende-se por: [...] II - unidade orçamentária, o menor nível da classificação institucional; III - órgão orçamentário, o maior nível da classificação institucional, que tem por finalidade agrupar unidades orçamentárias;*”)

percalços. Mas se deve reconhecer as dificuldades para a implementação de compensações entre órgãos de funções tão distintas.

2.2.2.2. Do critério para o cálculo do limite (art. 107, § 1º)

Os limites de gasto individualizados foram definidos com base em despesa pretérita. Diz o § 1º, inciso I, do art. 107, que cada limite de 2017 equivale à despesa paga de 2016 (incluídos restos a pagar e outros pagamentos que sensibilizem o resultado primário), corrigida por 7,2%.

Essa é uma mudança substancial em relação ao modelo orçamentário anterior, que definia as programações orçamentárias com base no planejamento e nas estimativas de receita.

Nada impede, porém, a continuidade do planejamento e o uso do parâmetro das receitas, que na verdade devem continuar sendo utilizados¹⁶, inclusive porque a fixação das despesas deve estar em conformidade com as metas de resultado definidas para o exercício. Contudo, agora as programações devem ingressar nos orçamentos já observando o limite constitucional predefinido.

Para conhecer o teto da despesa (2017 em diante), a leitura do disposto no inciso I do § 1º do art. 107 deve ser ampliada, para considerar os dispositivos da Emenda em seu conjunto. Em razão disso, diferente do que se poderia imaginar à primeira vista, os limites não seriam simplesmente definidos com base na despesa paga em 2016 corrigida anualmente pelo IPCA¹⁷ de doze meses, encerrado em junho do ano anterior. Deveriam ser, porém, acrescidas em cada exercício financeiro das incorporações reais admitidas pelo NRF. Além disso, os limites individualizados não se aplicam à totalidade dos gastos, como se verá.

Nos demais exercícios (2018 em diante), a base seria o limite do exercício anterior corrigido pelo IPCA previsto, somado aos acréscimos reais autorizados. Esse procedimento seria repetido sucessivamente, até a expiração do regime fiscal instituído ou sua renovação.

2.2.3. Do reforço à necessidade de obediência aos limites (art. 107, §§ 2º a 4º)

Os §§ 2º, 3º e 4º do art. 107 reforçam a ideia de obediência aos limites fixados no artigo, mas com atenuações. Textualmente:

§ 2º Os limites estabelecidos na forma do inciso IV do *caput* do art. 51, do inciso XIII do *caput* do art. 52, do § 1º do art. 99, do § 3º do art. 127 e do § 3º do art. 134

¹⁶ A propósito, o disposto no **caput** art. 174, CF, que impõe ao Estado o dever de planejar:

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

¹⁷ Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

da Constituição Federal não poderão ser superiores aos estabelecidos nos termos deste artigo.

§ 3º A mensagem que encaminhar o projeto de lei orçamentária demonstrará os valores máximos de programação compatíveis com os limites individualizados calculados na forma do § 1º deste artigo, observados os §§ 7º a 9º deste artigo.

§ 4º As despesas primárias autorizadas na lei orçamentária anual sujeitas aos limites de que trata este artigo não poderão exceder os valores máximos demonstrados nos termos do § 3º deste artigo.

O § 2º confunde parâmetros diversos (incisos IV e XIII, respectivamente, dos arts. 51¹⁸ e 52¹⁹, CF) com limites orçamentários e financeiros. Mas fica clara a ideia de que se quer proteger os limites do art. 107, de modo a obedecê-los. No caso, a intenção restritiva se dirige aos Poderes Legislativo e Judiciário e aos órgãos autônomos MPU e DPU, visando limitar o poder de negociação quanto aos montantes de cada qual a serem incluídos nas respectivas propostas orçamentárias. Contudo, essa intenção tem que ceder diante de ressalvas do próprio NRF.

O § 3º, por sua vez, admite instabilidades interpretativas para o teto, ao dispor que a mensagem presidencial que enviar o PLOA ao Congresso Nacional deve demonstrar a “compatibilidade” da programação com os limites estabelecidos no § 1º.

O vocábulo “compatível” é polissêmico. Admite, portanto, múltiplas interpretações (*adaptável, conciliável, harmonizável, coadunável*).

Parece óbvio, entretanto, que a compatibilidade precisa existir não apenas com os limites, senão que também com a ordem jurídica. Cumprir meramente os limites fixados sem se atentar para as leis, não traz integridade ao ordenamento. Com isso se quer dizer que o teto para gastos pode não se restringir, como de fato não se restringe, ao que dispõe o § 1º do art. 107, e ultrapassá-lo poderia não significar desarmonia desde que outras disposições admitam essa possibilidade.

A ocorrência da “incompatibilidade” da programação com os limites do § 1º do art. 107, portanto, não se mostra de fácil verificação na prática, pois não se configuraria com base na mera diferença entre os limites e os montantes programados.

¹⁸ “Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

[...]

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;”

¹⁹ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;”

Se a programação orçamentária for inferior ao teto, haverá compatibilidade, pois estará dentro dos limites. Além disso, a programação a menor pode decorrer da estimativa de frustração para a arrecadação combinada com a meta fiscal a ser observada, o que reforça a harmonização com o regime fiscal. Mais ainda: mesmo nesse caso, o teto de gasto poderá ser atingido com o pagamento de despesas pretéritas inscritas em restos a pagar, nos termos autorizados no NRF (art. 107, § 10).

Se for superior, não há como afirmar a desarmonia sem uma conciliação do limite do § 1º do art. 107 com os demais dispositivos do NRF e do corpo permanente da CF, que admitem excesso em relação àquele teto.

Assim, o só fato de a programação estar abaixo ou acima dos limites do § 1º do art. 107 não induz automaticamente à incompatibilidade. Por óbvio, menos ainda quando se encontrarem em igualdade.

Por conclusão: melhor será que as programações se restrinjam aos limites fixados no § 1º do art. 107, porque o NRF realmente criou esses limites. Contudo, no caso de superá-los, o volume em excesso deverá estar justificado por alguma das exceções estabelecidas em toda a Constituição, a fim de que não se configure a incoerência.

O próprio § 3º prevê a possibilidade de que os limites fixados no § 1º sejam ajustados pelo disposto nos §§ 7º a 9º do mesmo art. 107, já criando caminhos para superação dos tetos.

O § 4º, a seu turno, também visa reforçar a obediência aos limites fixados, desta feita remetendo também as possíveis decisões do Congresso Nacional, quando de eventual modificação do projeto de lei orçamentária em sua tramitação. Faz, porém, referência aos “*termos do § 3º*” acima discutido. Isto significa que a robustez por ele oferecida ao teto é ilusória, pois acabar por reforçar a faculdade ampliada admitida pelo § 3º.

De outra parte, não se pode conceber que a interpretação da “compatibilidade” fosse ampliada para contemplar uma possível conciliação entre despesas nos regimes de caixa e competência. De um lado, já vimos na seção 2.2.2 que os limites lançados pelo NRF afetam indistintamente a autorização da despesa na lei orçamentária e o respectivo pagamento, por expressa disposição constitucional. De outro, qualquer critério de aplicação da regra fiscal que dependa de um jogo de compensações e ajustes, transação a transação, sujeito a julgamento casuístico e discrepâncias metodológicas, fragilizaria irremediavelmente a identificação que se pretendeu do NRF, com um teto de gastos resistente a ser desbordado por manobras de contabilidade criativa.

2.2.4. Da abertura de créditos suplementares e especiais (art. 107, § 5º)

A abertura de créditos especiais e suplementares se limita aos “tetos” constitucionais do NRF. Isso é o que dispõe o § 5º do art. 107, ADCT, **in verbis**:

§ 5º É vedada a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites de que trata este artigo.

A priori, poder-se-ia imaginar que não se pode abrir créditos suplementares e especiais acima dos valores estipulados pelo § 1º do art. 107, ADCT. Mas seria prematura tal imaginação, porquanto esse dispositivo apenas estabelece um teto-base, que vai se fragilizando ao longo dos demais dispositivos criados pelo NRF.

Não está proibida, por exemplo, a abertura de crédito para atender aos gastos relativos aos pleitos eleitorais, por expressa previsão do § 6º, a seguir analisado. Contudo, não seria somente este o caso admitido.

Crédito suplementar acima do limite do § 1º acima citado para atender posse de servidor em cargo vago estaria autorizado, assim como o está para conceder reajuste a despesa obrigatória até o limite da variação inflacionária ou mesmo acima desta variação, para manter o poder de compra do salário mínimo. Também seria permitido o crédito para despesas dentro da possibilidade de compensação conferida pelos §§ 7º e 8º.

Em suma, os “*limites de que trata este artigo*” a que alude o § 5º do art. 107 não se restringem ao disposto no **caput** e § 1º do art. 107, mas a um conjunto de parâmetros (por óbvio, limiares monetários), que demandarão em cada caso interpretação cuidadosa para sua definição concreta.

2.2.5. Das despesas extrateto (art. 107, § 6º)

O § 6º do art. 107 já estabelece especificamente gastos que não estão abrangidos pelo limite-base fixado no § 1º. Dispõe o § 6º, **in verbis**:

§ 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:
 I - transferências constitucionais estabelecidas no § 1º do art. 20, no inciso III do parágrafo único do art. 146, no § 5º do art. 153, no art. 157, nos incisos I e II do art. 158, no art. 159 e no § 6º do art. 212, as despesas referentes ao inciso XIV do *caput* do art. 21, todos da Constituição Federal, e as complementações de que tratam os incisos V e VII do *caput* do art. 60, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 II - créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;
 III - despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e
 IV - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.

Tal dispositivo reforça as conclusões no sentido de que, de fato, não se fixa teto absoluto no § 1º do art. 107, para a realização das despesas nos 20 anos vindouros.

É claro que as transferências constitucionais por repartição da receita dispostas no inciso I não são, tecnicamente, despesa. São direitos dos demais entes a parcela da arrecadação,

que inclusive muda conforme as alterações na legislação tributária e variações do PIB. Não teriam mesmo como ser limitadas a um teto, ainda que atualizado pela inflação.

As demais despesas referidas no inciso – assistência financeira ao DF e complementação dos recursos do Fundeb (neste caso, deve ocorrer apenas até 2020, se os respectivos dispositivos não forem revigorados) - decorrem de previsão na Carta Política, o que não mereceria discordâncias.

De igual modo, os gastos com a realização das eleições (inciso III) podem ser considerados compatíveis com a lógica maior da regra fiscal, pois atendem a necessidades sazonais, são claramente identificáveis em seu objeto e extensão e têm transcendência institucional absoluta, sendo imprescindíveis à concretização da institucionalidade democrática.

Acabado o esporádico período eleitoral, as programações respectivas devem ser excluídas dos orçamentos subsequentes, sob pena de subverter o limite fixado para o órgão. Caberia, neste ponto, apenas alertar para a lacuna deixada pela desconsideração de outro empreendimento nacional com características similares: o censo decenal²⁰, que deveria ocorrer pelo menos duas vezes durante a vigência do NRF e que não guarda correlação alguma com a despesa ordinária nos anos em que não é realizado.

De outra parte, as demais exceções explicitadas pelo dispositivo ora em análise colocam dúvidas sobre o resultado final da limitação de despesa, pelo caráter indeterminado de que se revestem.

No caso do inciso II, exclui-se do teto toda e qualquer despesa que seja aberta por crédito extraordinário. Em princípio, tal dispositivo não deveria causar preocupação, pois esse tipo de crédito destina-se a circunstâncias absolutamente excepcionais.

A CF (incisos I e II do art. 167²¹) veda a realização de despesa não prevista no orçamento ou que ultrapasse o valor autorizado em crédito adicional. Por isso nasce a necessidade do crédito extraordinário, a ser objeto de medida provisória, para os casos de urgência, relevância e imprevisibilidade. Trata-se de instrumento útil e necessário ao enfrentamento de situações que demandem pronta e imediata ação do setor público, para a qual não conste programação prévia.

²⁰ A respeito, v. Lei nº 8.184, de 10/05/1991, que dispõe sobre a periodicidade dos censos demográficos e econômicos.

²¹ “Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;”

Contudo, da forma como hoje se encontra implantada no ordenamento, a medida provisória pode ser usada - e o tem sido - para autorizar qualquer despesa. Basta, na prática, a subjetividade do(a) Presidente da República quanto à conveniência e oportunidade do gasto²².

São frequentes, ao longo da história nacional recente, os registros de excessos (quase sempre aprovados pelo Parlamento, mas **a posteriori**) na utilização do referido instrumento, que chegou a ser tratado no âmbito do Supremo Tribunal Federal como autêntico “*orçamento paralelo*”²³.

A tabela abaixo, cujos valores sequer foram corrigidos pela inflação, permite estimar o potencial da faculdade concedida ao Chefe do Poder Executivo, no uso desse instrumento legislativo.

Créditos Extraordinários - Despesas Primárias - Medida Provisória						
2006 a 2016 - valores nominais						
						R\$ mil
Ano	Total MPs	1 - PES	3 - ODC	4 - Inv	5 - Inv Fin	TOTAL
2006	24	5.986	16.789.617	4.433.837	714.661	21.944.102
2007	20	56.018	24.647.386	15.412.132	1.486.478	41.602.014
2008	4	27.247	911.503	2.288.937	57.000	3.284.687
2009	5	-	2.731.742	4.299.889	350.000	7.381.630
2010	8	-	7.538.723	3.727.720	901.417	12.167.859
2011	5	-	1.131.016	1.217.096	-	2.348.112
2012	9	-	4.382.160	30.896.542	5.856.744	41.135.446
2013	8	-	6.172.168	2.225.000	-	8.397.168
2014	5	-	4.399.956	1.062.383	9.648	5.471.988
2015	6	-	44.643.358	1.945.481	407.657	46.996.497
2016	12	-	9.016.390	617.702	600.150	10.234.241
TOTAL	106	89.251	122.364.018	68.126.718	10.383.756	200.963.743
Média Anual	9,6	8.114	11.124.002	6.193.338	943.978	18.269.431
Fonte: SILOR - SOF/MPDG						

²² Por exemplo, a MP 711, de 18/01/2016, no total de R\$ 419,5 milhões, foi editada para favorecer o pagamento de “ajuda de custo” e “auxílio-moradia” a agentes públicos; a MP 765, de 2016, ainda em tramitação legislativa e que talvez não passasse pela análise quanto ao cumprimento dos pressupostos de adequação orçamentária é financeira, cria cargos e reajusta remunerações, quando os demais Poderes dependem do projeto de lei para o mesmo fim. É fato que em vários casos, MPs foram editadas para favorecer também os Poderes Legislativo e Judiciário, o MPU e a DPU. Isso só agrava a questão, pois, por meio do uso dessa medida, não apenas o teto do Executivo, mas qualquer limite individualizado poderá ser extrapolado.

²³ MARSHALL, Carlos Mello. *Os créditos extraordinários abertos por medida provisória: um orçamento paralelo?* Monografia (Especialização em Ciência Política) – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e Universidade do Legislativo. Brasileiro/Senado Federal: Brasília, 2008. ROCHA, Diones Gomes da; MARCELINO, Gileno Fernandes; SANTANA, Cláudio Moreira. *Orçamento público no Brasil: a utilização do crédito extraordinário como mecanismo de adequação da execução orçamentária brasileira*. Revista de Administração da USP (RAUSP), São Paulo, 48 (4), out./nov./dez. 2013, p.813-827.

Observa-se que, desde 2006, a quantidade de MPs abertas sobre crédito extraordinário vem se reduzindo a cada ano²⁴. Mas essa redução não tem implicado necessariamente diminuição no impacto fiscal. Naquele ano, foram abertas 24 MPs, no valor total de R\$ 21,9 bilhões. Em 2015, no entanto, foram abertas apenas 6 MPs, mas com impacto orçamentário e financeiro de R\$ 47,0 bilhões. Na média, de 2006 a 2016, as MPs abriram anualmente créditos no valor de R\$ 18,2 bilhões.

Admitir, dentro de um novo modelo fiscal que se pretenda eficiente, a adoção de medida provisória, inclusive com a regulação antiga e viciada do art. 62, combinado com o § 3º do art. 167, ambos da CF, não apenas fragiliza o próprio sistema pela absoluta indeterminação, em termos concretos, das despesas que poderão ser contempladas pela exceção: põe o Poder Executivo em vantagem orçamentária e financeira em relação aos demais Poderes e órgãos e o libera para a completa anulação do seu teto previsto no art. 107, I, caso a MP continue sendo adotada sem maior prudência.

A par disso, permite a ultrapassagem dos limites da razoabilidade no comprometimento do Erário, sem a prévia deliberação do Congresso Nacional.

O mesmo ocorre com o aumento de capital das empresas estatais, previsto no inciso IV. Trata-se, em caráter geral, de uma decisão de política pública que tem a mesma natureza que a de qualquer outra alocação de gasto primário. Assim, se é necessário incluir no teto todos os gastos que levam à concretização das finalidades estatais, nenhuma razão haveria para excluir essas alocações destinadas às empresas.

Mais ainda, a exceção em tela permite, tal como no caso dos créditos extraordinários, efetuar despesa utilizando as empresas estatais como fachada para repassar alocações fiscais. Recorde-se que a definição de “*empresa estatal não-dependente*” é inteiramente formalística²⁵: basta que os repasses de recursos à empresa sejam feitos via aumento da participação acionária para que a empresa se classifique como tal.

Ora, absolutamente nada impede que integralizações de capital dessa natureza sejam empregadas para realização de despesas de qualquer finalidade, de interesse do ente controlador. Bastaria a União transferir recursos à conta de participação no capital para qualquer das empresas formalmente definidas como tal (incluindo algumas, como o BNDES ou as

²⁴ Embora 2016 apresente um número maior de MPs desde 2008, seria prematuro afirmar uma possível inflexão positiva na edição das medidas, de modo a retomar os quantitativos de 2006 e 2007, por exemplo.

²⁵ Isto porque é definida por exclusão do conceito de estatal dependente fixado art. 2º, inc. III, da LRF: “*III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;*”

Companhias Docas, que desfrutam de situação de virtual monopólio em seus mercados de atuação, não tendo sequer parâmetros concorrenciais para se controlar a utilização do capital recebido), para que a aplicação de tais recursos seja excluída do teto, independentemente do uso que se lhes venham a dar.

Desta forma, o NRF termina por deixar aberto mais um caminho para que se possa deliberar²⁶ pela realização, por meio dessas empresas estatais, de praticamente qualquer despesa fora dos limites de expansão formalmente estabelecidos.

Gera, na prática, não apenas exceções categóricas, mas verdadeiras cláusulas de suspensão ou não-aplicação seletiva da regra fiscal, que contrariam os princípios sugeridos para o desenho de exceções à aplicação desse tipo de regra: circunstâncias limitadas de aplicabilidade, clareza na determinação dos eventos que as caracterizam e nas formas de recuperação ou compensação na trajetória da despesa²⁷.

Há que se apontar, ainda, uma outra exceção “implícita” no desenho da EC 95/2016: como os limites são fixados em termos do gasto primário, basta que um desembolso seja classificado como “financeiro” para que seja inteiramente excluído do seu âmbito de aplicação.

Tal facilidade oculta dois riscos: em primeiro lugar, a classificação do que é gasto primário e do que é gasto financeiro decorre de roteiros técnicos²⁸ de responsabilidade exclusiva do Poder Executivo, que poderia encontrar nessa prerrogativa a possibilidade de liberar do teto despesa que, por meio de reclassificação, passe a se denominar de “financeira” e não mais de “primária”.

Em segundo lugar, mesmo a atual metodologia de cálculo abre brechas: considerando como gastos financeiros aqueles que não alteram o saldo da posição contábil do ente público junto ao setor financeiro²⁹, sua aplicação exclui do teto uma série de gastos

²⁶ Ou, no caso do crédito extraordinário, o Executivo com a margem de ação praticamente ilimitada para autorizar e realizar despesas de forma unilateral, por meio de MP, cuja apreciação posterior pelo Congresso Nacional se dá sobre praticamente um fato consumado (despesa liquidada).

²⁷ “Escape clauses can provide flexibility to rules in dealing with rare events. They should include (i) a very limited range of factors that allow such escape clauses to be triggered in legislation, (ii) clear guidelines on the interpretation and determination of events (including voting rules), and (iii) specification on the path back to the rule and treatment of accumulated deviations (see Kumar and others, 2009).” SCHAECHTER, Andrea. *Fiscal Rules in Response to the Crisis—Toward the “Next-Generation” Rules. A New Dataset. (IMF Working Paper WP/12/187- Fiscal Affairs Department)*. Washington: International Monetary Fund, 2012 p. 20

²⁸ Formalmente, a metodologia para apuração do resultado primário (que estabelece tais conceitos) deve constar da mensagem presidencial que encaminha lei orçamentária anual (art. 11, inc. III, da lei de diretrizes orçamentárias para 2017, Lei nº 13.408, de 26 de dezembro de 2016).

²⁹ “No que diz respeito às despesas, a apuração do resultado primário é realizada considerando-se apenas os gastos primários, que excluem as despesas não primárias. Estas não pressionam o resultado primário nem alteram o endividamento líquido do setor público não financeiro no exercício e correspondem, principalmente, ao pagamento de juros, encargos e amortização de dívidas, à concessão de empréstimos e financiamentos, à aquisição de títulos de crédito e representativos de capital integralizado e às reservas de contingência, com

tipicamente de políticas públicas que são executados mediante a intermediação de instituições financeiras. Neste contexto, estão empréstimos a bancos públicos para sua capitalização (dos quais o exemplo recente mais contundente foi a elevação do crédito subsidiado da União ao BNDES para elevar o **funding** dessa instituição) e os recursos destinados a operações oficiais de crédito. Assim, nem todos os objetivos de política de gasto – mesmo esses citados, de características típicas de operação de fomento – estão excluídos do teto ou mesmo sofreram qualquer restrição a sua prática.

Se o NRF estivesse em vigor em 2016, apenas com créditos extraordinários e com o aumento de capital em estatais, o teto de gastos previsto no art. 107 poderia ter sido extrapolado em cerca de R\$ 18,0 bilhões³⁰.

2.2.6. Do período de transição para os demais Poderes e órgãos (art. 107, §§ 7º e 8º)

Se ao Poder Executivo foi dada certa flexibilidade, por meio da edição de medida provisória que abra crédito extraordinário, para enfrentar eventuais períodos críticos, até que eventualmente o NRF seja alterado, o mesmo não se pode dizer em relação aos demais Poderes e órgãos autônomos, referidos nos incisos II a V do art. 107, **caput**.

Contudo, a EC 95/2016 propiciou a tais Poderes e órgãos um lapso temporal de três exercícios financeiros para terem suas despesas ajustadas ao NRF, ainda que em montantes superiores aos fixados no § 1º do art. 107.

Prova disso é que a EC 95/2016, por intermédio dos §§ 7º e 8º do art. 107 estabeleceu uma regra de transição, aplicável no triênio de 2017 a 2019, para que se estabilizem os respectivos limites e se acomodem as correspondentes diferenças, em havendo necessidade de compensações.

Oportunos os dispositivos, porque preveem a possibilidade de os limites serem adaptados à realidade de cada órgão. Dizem, **in verbis**:

§ 7º Nos três primeiros exercícios financeiros da vigência do Novo Regime Fiscal, o Poder Executivo poderá compensar com redução equivalente na sua despesa primária, consoante os valores estabelecidos no projeto de lei orçamentária encaminhado pelo Poder Executivo no respectivo exercício, o excesso de despesas primárias em relação aos limites de que tratam os incisos II a V do *caput* deste artigo.

exceção do montante de, no mínimo, 1% da Receita Corrente Líquida (RCL), considerado primário.” Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. *Orçamentos da União exercício financeiro 2016 : projeto de lei orçamentária: mensagem presidencial*. Brasília: MP, SOF, 2015. p. 50. Disponível em http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2016/Proposta/mensagem/04_aval_neces_financ.pdf. Acesso em 27/04/2017.

³⁰ Nota Técnica nº 03 – SEAFI/SFO/MP, de 01/02/2017, segundo a qual os pagamentos de créditos extraordinários e com aumento em capital das estatais somaram, respectivamente, R\$ 11,4 bilhões e R\$ 6,5 bilhões. A soma desses valores corresponde praticamente à totalidade das programações do Poder Legislativo, do MPU e da DPU incluídas no orçamento do corrente ano).

§ 8º A compensação de que trata o § 7º deste artigo não excederá a 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) do limite do Poder Executivo.

Numa leitura preliminar e apressada, poder-se-ia imaginar que a compensação prevista nos dispositivos se limitaria a 0,25% do orçamento primário do Poder Executivo e que esse Poder realizaria tal compensação apenas se lhe conviesse, tendo em vista que o § 7º dispõe que “poderá”, mas não que “deverá” realizar a compensação.

O NRF foi fixado para um período de 20 anos. Não seria desarrazoado imaginar equívocos e imprecisões que tal norma, aprovada tendo em vista quadro fiscal de um momento econômico específico, tenha cometido no estabelecimento dos limites.

Pegou-se um período estanque na história, numa situação específica de fragilidade na economia, e, a partir daí, fixou-se o teto. As aberturas para ultrapassá-lo, que são várias, militam mais fortemente em favor do Poder Executivo.

Não se pode, no entanto, ignorar normas pretéritas, inclusive do corpo pétreo da Constituição, que devem ser resgatadas, para uma leitura conjunta com os presentes dispositivos.

Quando o § 7º diz “poderá”, na verdade quer naturalmente dizer “deverá”, se o caso demandar. Quando o § 8º se refere a limite compensatório de 0,25%, tal proporção não pode ser compreendida senão que como uma margem ao livre arbítrio do Executivo, porquanto, se os fatos exigirem mais, assim “deve” ser feito. “Pode” a seu critério até 0,25%, mas “deve”, inclusive em percentual superior, se o caso exigir.

Nos termos do § 7º, a compensação, decorrente de “*redução equivalente*” na despesa primária do Poder Executivo, deverá ocorrer para cobrir o “*excesso de despesas primárias em relação aos limites*” dos Poderes Legislativo e Judiciário, do MPU e da DPU. O excesso a ser compensado não se limita a despesa “discricionária” ou “obrigatória”, mas se estende a qualquer delas ou a ambas, já que não há restrição alguma no dispositivo.

Assim, se há despesas prévias à EC 95/2016, legalmente assumidas por força de lei ou de contrato, cujo impacto ocorra apenas a partir de 2017, esse “excesso” deve ser contabilizado e acrescido no limite de 2017, 2018 e 2019 do respectivo órgão, na medida em que começar o seu pagamento. Como certamente essas despesas não integraram a formação da base (§ 1º, II a V, do art. 107), constituem excesso a ser compensado, para integrar nova base do órgão interessado a partir de então.

Se esse excesso ultrapassar o percentual de 0,25% do órgão a que se refere, “deve” ser mesmo assim compensado.

A razão é muito simples: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. É comando basilar previsto no inciso XXXVI do art. 5º, CF³¹. O NRF não quebra, nem poderia quebrar, o princípio da segurança jurídica, que alberga todos os atos praticados com amparo jurídico³². Se os gastos foram assumidos regularmente, com abrigo nas normas então vigentes, nada mais natural que sejam compensados³³.

O NRF previu expressamente a obediência ao preceito, ao dispor, como não poderia deixar de ser, que tanto as decisões judiciais transitadas em julgado quanto as determinações legais decorrentes de atos anteriores à entrada em vigor do NRF são causas justificadoras da extrapolção do limite-base. É fato que estabeleceu a previsão apenas para o caso das despesas previstas no art. 109, inciso I, **in fine**, ADCT. No entanto, por se referir a preceito albergado na própria Constituição, deve ser aplicado a todos os casos na mesma situação.

Ora, se o eventual contrato fora legalmente firmado, não tendo constado o respectivo custo do limite-base de cada órgão, a despesa respectiva terá de repercutir, como acréscimo, no limite desse mesmo órgão, haja vista inclusive o direito adquirido pelo contratado à fiel execução do pacto.

A compensação deve acontecer, ainda, para que, em tendo ultrapassado os limites com base na legislação pretérita, os órgãos não sejam apenados com as vedações a que se refere o art. 109, o que equivaleria a retroação prejudicial do NRF.

Nessa linha, decisão do Supremo Tribunal Federal:

O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. (RE

³¹ Art. 5º ...

“XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

³² A propósito:

“Um direito adquirido por força da Constituição, obra do Poder Constituinte originário, há de ser respeitado pela reforma constitucional, produto do Poder Constituinte instituído, ou de 2.º grau, vez que este é limitado, explícita e implicitamente, pela Constituição” (Velloso. RDP 21/180) (v. Nery-Nery. CC Comentado 11, coment. prelim. CC 2028)” (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação constitucional*, 2017)

³³ Segundo já decidiu o STF:

“A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência.” (RE 211.304, Relator Ministro Teori Zavascki, julg. em 29/04/2015, publ. DJe de 03/08/2015).

646.313, AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, julg. 18/11/2014, 2ª T, publ. DJE de 10/12/2014.)

Outro mais claro exemplo: a Lei nº 13.317, de 20/07/2016, autorizou o reajuste da remuneração dos servidores do Poder Judiciário, com efeitos que se prolongam no tempo (até 2019). Por força dessa Lei, os impactos ainda a se aperfeiçoarem serão de (não cumulativos):

- i. em 2017, 6% e 7% nos vencimentos, a partir de junho e julho, respectivamente, e de 113% e 122% na gratificação judiciária - GAJ, a partir de junho e julho;
- ii. em 2018, de 8% e 9% nos vencimentos, a partir de junho e julho, respectivamente, e de 125% e 130% na GAJ, a partir de junho e novembro; e
- iii. em 2019, quando se estabilizará, de 12% nos vencimentos, a partir de janeiro, e de 140% na GAJ, também a partir de janeiro.

Por óbvio, os §§ 7º e 8º pretendem dar aos órgãos envolvidos condições de cumprir e continuar cumprindo suas obrigações legais assumidas anteriormente. Esse é o caso do reajuste citado.

Tal procedimento não apenas “*pode*”, mas “*deve*” ocorrer com todas as despesas e todos os órgãos na mesma situação, até que se estabilizem os respectivos tetos a partir de 2020.

A propósito³⁴:

332. Em geral o vocábulo *pode* (*may*, de aglo-americanos: *soll*, *koenne*, dos teutos) dá ideia de ser o preceito em que se encontra, meramente, *permissivo*, ou *diretório*, como se diz nos Estados Unidos; e *deve* (*shall*, *must*, de anglo-saxônios; *muss*, *dürfe*, de alemães) indica uma regra imperativa.

Entretanto, estas palavras, sobretudo as primeiras, nem sempre se entendem na acepção ordinária. Se, ao invés do processo filológico de exegese, alguém recorre ao sistemático e ao teleológico, atinge, às vezes, resultado diferente: desaparece a antinomia verbal, ***pode assume as proporções e o efeito de deve***. Assim acontece quando um dispositivo, embora redigido de modo que traduz, na aparência, o intuito de *permitir*, *autorizar*, *possibilitar*, envolve a defesa contra males irreparáveis, a prevenção relativa a violações de direitos adquiridos, ou a outorga de atribuições importantes para proteger o interesse público ou franquia individual. Pouco importa que a incompetência ou autoridade seja conferida, direta, ou indiretamente; em forma positiva, ou negativa: o efeito é o mesmo; **os valores jurídico-sociais conduzem a fazer o poder redundar em dever, sem embargo do elemento gramatical em contrário.** (*negritamos*)

Nessa toada, dever-se-ia concluir que essas possíveis compensações se incorporam aos limites-base fixados no **caput** e § 1º do art. 107, incisos II a V, para os Poderes Legislativo

³⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 15. ed., 1995, pp. 270/271.

e Judiciário, o MPU e a DPU. Em primeiro lugar, porque não existe previsão para compensação reversa, por meio da devolução dos valores compensados.

Em segundo lugar, justo por se tratar de compensação (*equilíbrio, equiparação, paridade*), os respectivos valores devem ser incorporados aos limites individualizados, para que os órgãos tenham seus orçamentos equilibrados e condição de manter fielmente cumpridos os contratos e demais despesas até então firmados. Não se trata de expansão de gastos, mas de capacidade de manutenção do pessoal e das estruturas até então autorizadas em lei.

Em terceiro lugar, por uma questão de razoabilidade. O limite fixado no § 1º do art. 107 tem por base despesa do passado: é aquilo que cada órgão efetivamente executou, pagou, dentro das normas aplicáveis até o momento, corrigido pela inflação. Não considera, portanto, despesas compromissadas antes da vigência do NRF, que não chegaram a ser pagas.

Daí que, na hipotética situação de que tudo se mantenha constante, sem variação inflacionária para reajustar os valores dos limites individualizados, a única maneira de que cada órgão consiga quitar e manter o conjunto de seus próprios gastos, incluindo aqueles que não impactaram a base, será pela ampliação do seu limite.

Não seria nem mesmo razoável que, passados três anos consecutivos com necessidade de compensações para elevar seus orçamentos em paridade com o volume dos gastos, cada um desses mesmos órgãos tivesse que retornar tais orçamentos, a partir de 2020, aos limites originários de 2016, como se a realidade tivesse sido neutra em suas obrigações de gasto.

Por outro lado, nem se alegue que o possível reajuste dos limites individualizados pela inflação cobriria os prejuízos da eventual reversão das compensações. O reajuste do teto somente se impõe, pelo reconhecimento constitucional de que os custos dos materiais, serviços e mão-de-obra presumidamente são igualmente reajustados. Não pode, por isso, ser justificativa para se pretender compensar acréscimo real de despesa. Não se contrabalança aumento real nas despesas com reajuste nominal dos limites. Para ser sustentável e efetiva a compensação, o aumento real do dispêndio deve implicar acréscimo real do limite de cada órgão beneficiário.

Esse entendimento é condizente com o disposto no inciso II do § 1º do art. 107, segundo o qual o limite para determinado exercício financeiro será aquele do ano anterior corrigido pelo IPCA. Também está de acordo com o § 3º do mesmo artigo, segundo o qual as programações orçamentárias devem observar tanto o limite-base, como as compensações a que se referem os §§ 7º a 9º do art. 107.

Óbvio, portanto, que, para 2017, o limite será aquele definido no inciso I, mais as compensações necessárias nesse mesmo exercício de 2017. Nos anos vindouros, até 2019, que sejam acrescentadas as respectivas compensações.

Mais exata seria a interpretação de que, com base nesses §§ 7º e 8º, o teto para 2018 seria o limite para 2017 (impactado pelas compensações reais e correção inflacionária, de 2017), acrescido das compensações reais de 2018. Para 2019, o mesmo raciocínio é válido, sendo que a partir de 2020 o limite se estabiliza, sofrendo reajuste pelo IPCA.

2.2.7. Do momento para efetivar a compensação (art. 107, § 7º)

O Poder Executivo, por meio do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, baixou a Portaria nº 17, de 01/02/2017, com a finalidade de “compensar” as necessidades de gastos dos demais Poderes e órgãos. No total, foram compensados R\$ 2,4 bilhões.

O cálculo para a compensação foi realizado com base apenas nas programações constantes da LOA 2017. A diferença entre o gasto realizado em 2016, corrigido por 7,2%, e os valores constantes da LOA 2017 corresponde ao valor compensado.

Essa fórmula não se mostraria de acordo com a EC 95/2016.

As dotações constantes da LOA 2017 se baseiam apenas em projeção. Assim, não refletem a necessária realidade da execução de cada órgão e das devidas compensações.

O § 7º do art. 107, acima analisado, estabelece textualmente que se deve compensar o “*excesso de despesas primárias*” em relação aos limites. Não se trata de conta feita a partir do orçamento, mas sim a partir do gasto (pagamento).

A compensação, portanto, deveria ter sido postergada pelo Ministério do Planejamento, para mais ao final do exercício, quando, com maior segurança, se conheceria a necessidade de compensação de cada órgão.

O limite de 2017, não se deve esquecer, será o gasto de 2016, mais correção de 7,2%, mais os gastos anteriores à PEC 95/2016 assegurados em lei ou em contrato, que se realizarão em 2017 (reajustes de remuneração, posses para suprir vacâncias, contratos).

O efetivo impacto desses gastos anteriores que se realizarão em 2017, como o reajuste de servidores, ainda não são conhecidos. Por esse motivo, a compensação teria sido prematura, o que leva ao entendimento de que a Portaria nº 17, de 01/02/2017, do MPOG, deve ser interpretada como provisória.

As compensações definitivas devem ser realizadas ao final do exercício, aumentando as dotações dos órgãos que delas necessitem, com base no “*excesso de despesas primárias*” de cada qual, e “*redução equivalente*” nas despesas primárias do Poder Executivo.

Essa parece ser a conclusão a que chegou esse Poder, conforme se pode verificar no projeto de lei de diretrizes orçamentárias para 2018 (PLDO 2018), cujo § 3º do art. 22, que trata do limite para os demais Poderes e órgãos, dispõe **in verbis**:

§ 3º No caso de o limite do órgão, estabelecido na forma do *caput*, resultar em valor menor que o limite individualizado calculado de acordo com o § 1º do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a diferença entre os dois valores será acrescida ao limite do órgão.

2.2.8. Da compensação entre os órgãos (art. 107, § 9º)

O § 9º do art. 107 prevê a possibilidade de compensação dos limites entre os órgãos. Não se trata mais da compensação do Executivo com os demais Poderes, MPU e DPU, mas entre os órgãos que se encontram nos mesmos limites estabelecidos em cada inciso do **caput** do art. 107. Diz o dispositivo ora analisado, textualmente:

§ 9º Respeitado o somatório em cada um dos incisos de II a IV do *caput* deste artigo, a lei de diretrizes orçamentárias poderá dispor sobre a compensação entre os limites individualizados dos órgãos elencados em cada inciso.

O texto abre a possibilidade para que, nos casos de desequilíbrios individuais, os órgãos que se encontram submetidos a limite comum – por exemplo, aquele aplicável ao Poder Judiciário, ou ao Poder Legislativo – possam realizar compensações entre si e desse modo cumprir seus programas de trabalho. Um órgão que tenha despesas acima do teto poderá ser compensado por outro(s), cujos gastos sejam inferiores, de tal forma que o limite do grupo não seja ultrapassado.

A compensação somente tem chance de acontecer se a projeção de gastos de um órgão estiver acima do seu teto, e a de outro se encontrar em situação oposta, com projeção de gastos menores, e desde que haja entendimento entre ambos. Ou seja, a compensação neste caso é uma faculdade, que depende da anuência dos órgãos envolvidos e da existência de saldo no teto.

Como se pode imaginar, quanto menos órgãos são abrangidos por determinado limite, menor a possibilidade de compensação. O Senado Federal, por exemplo, somente poderia realizar compensações com a Câmara dos Deputados e com o Tribunal de Contas da União. Como é fato que destinam a maior parte dos respectivos orçamentos para despesas obrigatórias, as possibilidades de compensação diminuem mais ainda. No caso da DPU, não haverá qualquer possibilidade de compensação, porque seu limite é solitário.

2.2.9. Da verificação do cumprimento dos limites (art. 107, § 10)

O cumprimento dos limites fixados na EC 95/2016 será realizado nos termos do § 10 do art. 107, segundo o qual:

§ 10. Para fins de verificação do cumprimento dos limites de que trata este artigo, serão consideradas as despesas primárias pagas, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário no exercício.

O teto de gastos fixado no **caput** e § 1º do art. 107 se baseou nos pagamentos realizados em 2016, independentemente do exercício financeiro a que se referiam as despesas. Os órgãos que tinham caixa e que conseguiram apressar e cumprir os requisitos prévios à quitação das despesas, e realizaram os respectivos pagamentos, saíram em vantagem. Isso porque certamente conseguiram um limite acima do montante de suas despesas ordinárias anuais (vez que cumularam a execução usual de 2016 com pagamentos de restos a pagar de outros exercícios).

Outros órgãos, no entanto, podem não ter conseguido a mesma dinâmica. Possivelmente, saíram prejudicados com o método de definição do teto.

O dispositivo se refere aos tetos fixados no art. 107, que são referenciais para orçamento e pagamento. Sendo coincidentes o limite de programação com o de pagamento, só se paga despesas do passado na medida em que se deixar de pagar as do presente. As despesas empenhadas no exercício financeiro que nele não forem pagas se incorporam à sistemática da execução dos restos a pagar.

Por decorrência lógica da exceção explicitada no § 6º do mesmo art. 107, a limitação de pagamento não se aplica a quaisquer das despesas excluídas dos limites, como as decorrentes de créditos extraordinários ou da realização de eleições. Se elas não integram os limites, é natural que não sejam neles computadas. Tais exceções, no entanto, se aplicam apenas ao Poder Executivo e à Justiça Eleitoral, nos casos previstos, salvo no caso de crédito extraordinário em benefício dos demais Poderes e órgãos.

Essas despesas expressamente ressalvadas terão, portanto, controle à parte, já que não são computadas para fins dos limites fixados.

2.2.10. Da redução do estoque de restos a pagar (art. 107, § 11)

O NRF não olvidou a possibilidade de reduzir o estoque das dívidas inscritas em restos a pagar. Não se compreende por qual motivo, no entanto, restringiu a facilidade apenas aos restos a pagar inscritos até o exercício de 2015.

Nos termos do § 11, **in verbis**:

§ 11. O pagamento de restos a pagar inscritos até 31 de dezembro de 2015 poderá ser excluído da verificação do cumprimento dos limites de que trata este artigo, até o excesso de resultado primário dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social do exercício em relação à meta fixada na lei de diretrizes orçamentárias.

A quitação de tais dívidas poderá ser realizada com o excesso de resultado primário dos orçamentos fiscal e da seguridade. É dizer: havendo saldo entre receitas e despesas primárias que ultrapasse a meta estabelecida para o período, essa margem extra pode ser totalmente usada para pagamento dos restos a pagar inscritos até 2015³⁵.

Os restos a pagar de 2016 em diante, que tendem pela dinâmica da inscrição a substituir completamente, ao longo dos anos, aqueles inscritos até 2015, não poderão ser objeto de execução com o excesso de resultado, ainda que este seja primário superavitário. Isto é, esgotado o estoque antigo, qualquer pagamento de despesa inscrita em restos a pagar passará a comprometer os limites.

O dispositivo privilegia, mais uma vez, apenas o Poder Executivo. Eventual excesso de resultado primário em relação à meta, que pode ser vislumbrado quando da elaboração do Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias, publicado bimestralmente, concentra-se nesse Poder. Não se observa, mesmo, por isso, a possibilidade de o excesso ser utilizado pelos demais Poderes e órgãos, salvo eventual disciplina a respeito na LDO. Se estes executarem (pagarem) restos a pagar do período até 2015, ainda assim a contabilização se dá no limite de cada órgão.

Esses demais Poderes e órgãos nem mesmo podem utilizar suas fontes próprias para quitar dívidas com o mesmo critério de exclusão do limite, porquanto a Constituição estabeleceu um teto de pagamento, independentemente da fonte.

2.2.11. Da alteração do método de correção dos limites (art. 108)

O art. 108 do ADCT prevê a possibilidade de alteração do método de correção dos limites a que se refere o inciso II do § 1º do art. 107. Diz o artigo, **in verbis**:

Art. 108. O Presidente da República poderá propor, a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal, projeto de lei complementar para alteração do método de correção dos limites a que se refere o inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Parágrafo único. Será admitida apenas uma alteração do método de correção dos limites por mandato presidencial.

³⁵ Por exemplo, para 2018, o PLDO 2018 prevê déficit primário de R\$ 131,3 bilhões. Se a execução resultar em déficit de apenas R\$ 100,0 bilhões, a diferença de R\$ 31,3 bilhões poderá ser usada para pagamento de restos a pagar inscritos até 2015.

Segundo se pode observar, apenas o Presidente da República poderá propor, por meio de projeto de lei complementar, a alteração do modo de corrigir os limites. Projeto nesse sentido somente poderá ser iniciado a partir de 2026, décimo exercício de vigência do NRF.

O dispositivo limita a atuação do Congresso Nacional, que fica alijado da faculdade prevista no art. 61³⁶, CF, de iniciar o processo legislativo quanto à matéria ora analisada. Além disso, o Legislativo somente poderá aprovar uma vez, por mandato presidencial, a alteração no método de correção dos limites, e ainda assim a partir do décimo ano da aprovação do NRF. Ou seja, o Poder Legislativo poderá aprovar apenas três alterações do método de reajuste dos limites, até a decadência do NRF em 2036, ainda que o método se apresente irrazoável. Os dois próximos presidentes da República, por sua vez, não poderão gozar da faculdade de propor alteração do mecanismo de correção dos limites.

O dispositivo não impede, nem poderia, por se tratar de cláusula pétrea, o uso da prerrogativa estabelecida no art. 60, **caput**³⁷, CF, para propor alteração inclusive de todo o modelo estabelecido para o NRF. No entanto, o custo de formação de maioria para essa deliberação (3/5 em cada Casa Legislativa) é muito mais elevado do que o facultado à iniciativa exclusiva do Executivo (maioria absoluta), colocando em mãos do Presidente da República mais uma forte alavanca decisória dentro de seus já concentrados poderes de agenda legislativa, em detrimento do Congresso Nacional³⁸.

2.2.12. Das vedações (art. 109)

O NRF fixou uma reduzida lista de vedações à ultrapassagem dos limites fixados no § 1º do art. 107, o que revela o receio do constituinte derivado com a possível imobilização do Estado pelo largo período de vinte anos. Para análise mais minudente, eis o que diz por inteiro o art. 109, **in verbis**:

Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes vedações:

³⁶ “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.”

³⁷ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.”

³⁸ FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro:FGV Editora, 1999.

I - concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;

II - criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;

V - realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;

VII - criação de despesa obrigatória; e

VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º As vedações previstas nos incisos I, III e VI do *caput*, quando descumprido qualquer dos limites individualizados dos órgãos elencados nos incisos II, III e IV do *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicam-se ao conjunto dos órgãos referidos em cada inciso.

§ 2º Adicionalmente ao disposto no *caput*, no caso de descumprimento do limite de que trata o inciso I do *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficam vedadas:

I - a criação ou expansão de programas e linhas de financiamento, bem como a remissão, renegociação ou refinanciamento de dívidas que impliquem ampliação das despesas com subsídios e subvenções; e

II - a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária.

§ 3º No caso de descumprimento de qualquer dos limites individualizados de que trata o *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fica vedada a concessão da revisão geral prevista no inciso X do *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

§ 4º As vedações previstas neste artigo aplicam-se também a proposições legislativas.

2.2.13. Do descumprimento de cada limite individualizado (art. 109, caput)

O dispositivo que pretensamente inibe a ultrapassagem do teto constitucional ao fim e ao cabo termina por fragilizá-lo. Apenados mesmos restam os demais Poderes, que não têm o comando orçamentário. Sua participação na divisão dos respectivos limites orçamentários termina quando da definição dos parâmetros na LDO de cada ano (arts. 51, IV; 52, XIII; 99, § 1º; 127, § 3º; e 134, § 3º), tornando precária a possibilidade de expansão dos seus serviços. Apenados também restam mais intensamente as despesas com o funcionalismo e de algum modo os gastos tidos por obrigatórios.

Se as receitas aumentarem, somente o Executivo delas se apropria, visto que apenas em suas mãos estão as “cláusulas de escape” da despesa tal como consta no NRF; se mostrarem queda, as limitações decorrentes nos gastos (como as necessidades de contingenciamento) recaem sobre os demais Poderes e órgãos, que são chamados à participação do esforço fiscal,

segundo cálculos do Executivo, ainda que seus orçamentos sejam quase que na integralidade compostos por despesas obrigatórias (art. 9º, LRF³⁹).

O **caput** do art. 109 é textual ao afirmar que, “no caso de descumprimento do limite individualizado”, ficam vedadas, ao órgão que o “descumpriu”, as medidas expressamente indicadas que impliquem aumento das despesas. Outras medidas podem ser adotadas, mas não foram estabelecidas. Não existem vedações adicionais. O NRF fiscal se contentou com as vedações que estipulou.

Se vedadas estão apenas as despesas elencadas, certamente que as demais estão permitidas, até que alguma nova vedação venha a ser firmada, inclusive por meio da legislação infraconstitucional, como no caso da LDO anual.

Diante dessa clara e literal janela para o aumento das despesas, a se somar à faculdade para abertura de crédito por medida provisória, para gastos mediante estatais e para as compensações (§§ 6º a 8º do art. 107), não se pode afirmar que o limite estabelecido no **caput** e § 1º do mesmo art. 107, ADCT, constitui-se em teto intransponível.

Não há defeito algum no dispositivo, mas opção política que contraria manifestamente a intenção original de coibir gastos além de determinado teto. No caso específico deste artigo, mostra-se cristalina a permissão para o aporte de recursos em investimentos, inversões financeiras e gastos correntes, ainda que acima dos limites do art. 107.

Essa interpretação, diferente de decorrer de mera análise literal, parece coadunar-se perfeitamente com o NRF, pois torna possível a adoção de algum tipo de mecanismo anticíclico, na medida em que viabiliza a destinação de recursos para capital e custeio, ainda que mediante créditos suplementares e especiais.

Investimentos, especialmente em infraestrutura, são em tese mecanismos indutores do crescimento econômico. Se bem manipulado e aplicado em conjunto com as medidas que exigem o cumprimento de resultados fiscais compatíveis com a conjuntura econômica, esse

³⁹ “Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no **caput**, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”

jogo de exceções pode claramente viabilizar a utilização anticíclica da política fiscal nos moldes clássicos desse instrumento.

Permite, ainda, que os demais poderes e órgãos autônomos possam adequar seus gastos de custeio às conjunturas, o que de outro modo não teriam como fazê-lo. Seria esse um caminho para acomodar as situações particulares, em que o mecanismo das compensações, previsto nos §§ 7 a 8º do art. 107, que tem validade apenas até 2019, já não funcionaria. Para que a brecha possa ser utilizada dependerá, por certo, de acordo mútuo entre os Poderes e órgãos, na época e nos termos admitidos nos arts. 51, IV; 52, XIII; 99, § 1º; 127, § 3º; e 134, § 3º, todos da Constituição, bem como das possibilidades fiscais de cada exercício financeiro e da aprovação do Congresso Nacional.

Ou seja, o art. 109 admite o rompimento da limitação estabelecida nos §§ 1º e 2º do art. 107, em quaisquer circunstâncias, quando se tratar de despesas correntes, investimentos e inversões financeiras, desde que não classificados como obrigatórios.

Essa abertura constitucional possibilita, no entanto, a continuidade do aumento de gastos com estruturas ineficientes, como construções de prédios e espaços administrativos que somente favorecem o crescimento da máquina pública, sem adequado retorno em bens e serviços à sociedade. Mais grave, porém, é a contradição entre essa possibilidade de “furar” o teto – que existe na prática - e o alegado objetivo de estabelecer uma regra fiscal baseada em teto nominal de gastos (e não em resultados fiscais).

A despesa obrigatória, à sua vez, pode ser aumentada para além daqueles limites, independentemente de proporção, se, no momento do aumento, os gastos efetivos dos órgãos beneficiários, individual e coletivamente, estiverem dentro dos respectivos tetos fixados. Ou seja, os gastos públicos obrigatórios estão contidos, mas somente aqueles expressamente previstos e apenas após a ultrapassagem dos limites.

Como se vê, o NRF, para emplacar barreiras efetivas à elevação dos gastos públicos, dependerá da resistência de cada governante e do Congresso Nacional aos inevitáveis apelos e pressões políticas de cada época. Teto constitucional não há para tanto, pelo menos de forma rígida e absoluta! O § 1º do art. 107 estabeleceu uma expectativa, mas ficou apenas nisso, na medida em que foi sendo relaxado pelos demais dispositivos incluídos no ADCT.

Nessas circunstâncias, aquilo que se vê como obstáculo ao crescimento das despesas (**caput** e § 1º do art. 107), na verdade muito mais se assemelha a um piso. A tendência será de que os limites desse dispositivo se restrinjam, na prática, apenas às despesas obrigatórias vedadas no art. 109, tendo em vista que a vedação não inclui as demais. Mesmo as obrigatórias

que, por força de alguma reinterpretação técnica de sua classificação⁴⁰, venham a ser reconhecidas como “discricionárias” podem passar a não comprometer o limite.

2.2.14. Da vedação à concessão de vantagens, à criação de cargos, à alteração de carreiras (art. 109, I a VIII)

Ultrapassados os tetos a que se referem o **caput** e § 1º do art. 107, ajustados nos termos dos §§ 7º e 8º do mesmo artigo, ficam expressamente vedados a concessão de quaisquer vantagens, o aumento, reajuste ou adequação de remuneração, a criação de cargos, emprego ou função, ou a alteração de estrutura de carreira, que aumentem a despesa (incisos I a III).

A vedação ocorre também para a admissão ou contratação de pessoal a qualquer título (incisos IV) e para a realização de concurso público (inciso V), salvo em ambos os casos para reposições de cargos efetivos ou vitalícios.

Fica proibida, ainda, qualquer criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do MPU, da DPU, ou de servidores, militares e empregados públicos (inciso VI).

Veda-se, enfim, a criação de “despesa obrigatória” (inciso VII), ou o seu o reajuste acima da inflação (inciso VIII).

As vedações aqui tratadas devem ser aplicadas até o encerramento do exercício em que o limite voltar a ser observado. Quer dizer: os órgãos cujos tetos já foram excedidos não podem criar cargos ou reajustar benefícios e remunerações, até o ano em que o teto volte a ser cumprido.

O inciso I do art. 109 ressalva da vedação a concessão de vantagens, aumento, reajuste ou adequação de remuneração que decorram de autorização judicial ou de ato legal anterior à entrada em vigor do NRF.

Isto é, se decorrer de lei pretérita ou de sentença judicial transitada em julgado, esse tipo de despesa pode ultrapassar o limite fixado no art. 107.

Na verdade, por força do disposto no inciso XXXVI, art. 5º da CF, essa ressalva aplica-se a qualquer despesa prevista ou não nos incisos do art. 109, constituindo-se em mais uma possibilidade de ultrapassagem dos limites individualizados.

O aumento na despesa por força de decisão judicial ou de lei anterior à entrada em vigor do NRF deve refletir como acréscimo aos limites, pois, efetuado compulsoriamente e

⁴⁰ “O problema reveste-se de interesse prático, entre nós, porque mais de uma vez já se tem procurado, no Brasil, ‘regulamentar’ a Constituição, na intenção ingênua ou maliciosa de se permitir na lei aquilo que a Constituição, embora em forma pouco precisa, não permite.” (NUNES, Victor Leal. *Problemas de direito público*. Apresentação de Renan Calheiros; introdução de José Paulo Sepúlveda Pertence. Brasília – Imprensa Nacional, v.2, 1999, p. 4)

tendo o caráter de continuidade, não poderia impedir os demais aumentos a que se refere o art. 109.

Enfim, quando o NRF se refere a despesa obrigatória, apresenta uma dificuldade para a situação prática, tendo em vista não ser simples a diferenciação, em cada caso, do que seja efetiva “despesa obrigatória” em contraposição ao que seja “discricionária”⁴¹.

2.2.15. Das despesas obrigatórias autorizadas acima dos limites (art. 109, I, IV, V e VIII)

Os incisos ora analisados admitem o reajuste nominal das despesas obrigatórias. No entanto, como os limites individualizados são também corrigidos pela inflação, evita-se que esses limites sejam ultrapassados.

Alguns gastos obrigatórios, no entanto, podem ser aumentados acima dos limites. Ou seja, mais uma vez os tetos a que se referem o **caput** e § 1º do art. 107 restam fragilizados, pois podem ser ignorados na elaboração dos orçamentos e no pagamento das despesas.

Entre as despesas, explicitadas no NRF ou não, que justificam a extrapolação dos limites individualizados e que, portanto, permitem a elaboração dos orçamentos acima daqueles tetos, encontram-se:

- i. a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, desde que seja para suprir vacâncias de cargos e empregos públicos (inciso IV c/c o inciso V);
- ii. o reajuste do salário mínimo acima da variação da inflação medida pelo IPCA, para que se preserve o seu poder aquisitivo (inciso VIII);
- iii. a concessão, a quem adquirir o direito, de benefícios inerentes ao regime de previdência social estabelecido no art. 201, CF⁴²;

⁴¹ A preocupação faz todo sentido, pois o art. 17 da LRF fixa um conceito impreciso quanto ao que se deva considerar por despesa obrigatória. No caso, leva em consideração meramente o prazo da obrigação (mais de dois anos de execução, o que pode ocorrer com uma construção de um prédio administrativo, para exemplificar). Os gastos com saúde e educação, que absorvem importantes parcelas fiscais e cuja imposição de execução mínima está prevista na Constituição Federal, não são considerados “obrigatórios” nos orçamentos, pelo menos em sua totalidade. Gastos com segurança, manutenção e custeio da máquina pública, que obviamente possuem o caráter de indispensabilidade e continuidade (características inerentes ao que “deve” ser executado), não são também considerados obrigatórios. As despesas com a concessão do auxílio-moradia a membros de Poder também são classificadas como “discricionárias”, apesar da imposição do pagamento. Com isso, quer se alertar que, aleatória e discricionariamente as despesas podem ser criadas como discricionárias, para fugir da vedação de que ora se trata e permitir o crescimento imoderado do gasto público, trazendo grande insegurança para a adequada aplicação do dispositivo. Se a verificação da obrigatoriedade se der apenas pelo “classificador” da despesa, no caso RP 1 (identificador de Resultado Primário 1 – despesa obrigatória), e não pela análise do “mérito” de cada gasto, a insegurança se potencializa, porquanto a alteração desse classificador tem ocorrido por meio da LDO, que é lei temporária anual.

⁴² “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

- iv. o crescimento vegetativo de qualquer outro gasto obrigatório, pela concessão de benefícios a quem passe a ter direito;
- v. a concessão do seguro-desemprego a quem fizer jus (art. 7º, II, CF⁴³);
- vi. qualquer acréscimo na despesa que decorra de sentença judicial transitada em julgado ou de ato legal anterior à entrada em vigor do NRF (inciso I).

No caso do item “i”, supra, a ressalva revela uma preocupação do legislador com a manutenção do nível de serviço público prestado. Em havendo morte, exoneração, aposentadoria de servidor, empregado ou membro de Poder, ou qualquer outro fato que provoque a vacância de cargo ou emprego público, a Constituição autoriza a contratação de outra pessoa para preencher o respectivo cargo, a fim de preservar o funcionamento regular dos órgãos e o mesmo nível de atendimento à população. Tal autorização beneficia qualquer dos Poderes e órgãos, ainda que com extrapolação dos respectivos tetos.

No caso do item “ii”, a previsão constitucional parece preocupar-se com o poder de compra do salário mínimo. A preservação do poder aquisitivo desse salário se dá pela sua correção pelo INPC anual⁴⁴. Segundo se pode deduzir do inciso VIII do art. 109, se o INPC superar o IPCA, ainda assim deve ser aplicado, mesmo que leve à ultrapassagem dos limites individualizados.

Justificado o aumento de gasto com amparo nessas ressalvas (itens “i” e “ii”), o limite-base previsto no § 1º do art. 107, ADCT, deveria ser elevado na exata medida do acréscimo real da despesa. Isso se justifica porque se trata de aumento de despesa obrigatória de caráter continuado expressamente autorizado pelo NRF.

No que se refere ao item “iii”, as despesas com a concessão de novas aposentadorias e demais benefícios a quem adquire o direito, no âmbito do regime geral de previdência social, devem também ser incluídas no limite-base, porque o NRF não revogou o artigo que trata do tema e o aumento se refere a gasto obrigatório continuado. Esta possibilidade também existe

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.”

⁴³ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;”

⁴⁴ O salário mínimo é atualmente corrigido com base na Lei nº 13.152, de 29/07/2015.

no caso do item “iv”, nas situações de crescimento vegetativo das despesas, de que são exemplos o salário-família, auxílio-creche, auxílio-alimentação, auxílio-reclusão etc, bem como no caso da concessão do seguro-desemprego (item “v”) a quem tiver direito, tendo em vista a garantia constitucional expressa no art. 7º, II.

No que tange ao item “vi”, o inciso I do art. 109 se limita a autorizar a extrapolação dos limites apenas pelas despesas com a concessão de vantagens, aumento, reajuste ou adequação de remuneração que decorra de decisão judicial ou de ato legal anterior à entrada em vigor do NRF.

Contudo, por força do disposto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, essa ressalva deve se aplicar a qualquer despesa, obrigatória ou não, prevista ou não nos incisos do art. 109, constituindo-se em mais uma possibilidade de ultrapassagem, legal, do limite do § 1º do art. 107, ADCT. Quando se tratar de acréscimo de despesa obrigatória, o melhor entendimento seria o de que o limite individualizado do órgão deve ser aumentado na exata medida da despesa, por se tratar, de novo, de acréscimo real de gasto permanente.

2.2.16. Do efeito extensivo da vedação a outros órgãos (art. 109, § 1º)

Se qualquer órgão do Legislativo, Judiciário ou MPU ultrapassar o respectivo limite individual previsto nos incisos II a IV do **caput** do art. 107, todos os órgãos alcançados pelo mesmo inciso serão apenados com vedações previstas no art. 109 (ou seja, a restrição passa do órgão que comete a infração, para atingir os que estão atuando em conformidade com as normas⁴⁵). A sanção será a proibição de (incisos I, III e VI do **caput** do art. 109):

- i. conceder qualquer reajuste, vantagem ou aumento de remuneração;
- ii. alterar a estrutura de carreira, com aumento na despesa; e

⁴⁵ O que parece contrariar o inciso XLV do art. 5º da Constituição: “XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. A esse respeito, **in verbis**:

“O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, as limitações jurídicas que derivam da inscrição, no Cauç, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros ou o Distrito Federal, projetando, sobre estes, consequências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional – por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada – só a estes pode afetar. Os Estados-membros e o Distrito Federal, em consequência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas, a eles, as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (Cauc, Siafi, Cadin, v.g.)” – (AC 1.033 AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 25/05/2006, publ, DJ de 16/06/2006 e ACO 1.289 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, julg. 25/11/2015, publ, DJE de 09/12/2015).

- iii. criar ou majorar auxílios, verbas de representação, benefícios ou vantagens diversas a servidores e membros de Poder ou do MPU.

Se o acréscimo no gasto decorrer de decisão judicial ou se embasar em lei anterior ao NRF e implicar ultrapassagem do limite, a extensão da vedação aqui tratada não deveria ser aplicada, porque o aumento teria se justificado no ordenamento jurídico (art. 5º, XXXVI, CF), inclusive no próprio NRF (art. 109, I, **in fine**).

2.2.17. Das vedações adicionais ao Poder Executivo (art. 109, § 2º)

Difícilmente o Poder Executivo ultrapassará as margens que lhe foram fixadas no art. 107, **caput**, I. Isto porque, se o excesso se mostrar iminente, poderá utilizar-se da medida provisória para suprir a despesa que lhe é necessária, já que os gastos autorizados por MP não impactam os limites individualizados.

No entanto, se ocorrer a extrapolação, além das vedações expressas nos incisos do **caput** do art. 109, também fica vedado a esse Poder expandir programas e linhas de financiamento e conceder ou ampliar incentivo ou benefício tributário, enquanto perdurar essa situação. Nos termos do § 2º desse artigo, **in verbis**:

§ 2º Adicionalmente ao disposto no *caput*, no caso de descumprimento do limite de que trata o inciso I do *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficam vedadas:

I - a criação ou expansão de programas e linhas de financiamento, bem como a remissão, renegociação ou refinanciamento de dívidas que impliquem ampliação das despesas com subsídios e subvenções; e

II - a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária.

2.2.18. Da revisão geral das remunerações (art. 109, § 3º)

A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, militares, membros de Poder e órgão, prevista no inciso X do art. 37⁴⁶, CF, não pode ser realizada, se qualquer dos limites individualizados - diga-se limite de qualquer órgão previsto nos incisos do **caput** do art. 107 - estiver acima dos tetos fixados no mesmo artigo.

Conforme se pode perceber, o dispositivo deveria provocar um interesse geral na observância da regra, bem assim uma vigilância mútua para que a extrapolação não aconteça, já que, em ocorrendo em um único órgão, todos os demais são apenados com a vedação. No entanto, tal interesse e vigilância não teriam como se transformar em medida concreta e imediata, tendo em vista as autonomias de cada Poder e órgão.

⁴⁶ Art. 37. ...

“X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”

A norma foi estabelecida no § 3º do art. 109, nos seguintes termos:

§ 3º No caso de descumprimento de qualquer dos limites individualizados de que trata o *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fica vedada a concessão da revisão geral prevista no inciso X do *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

O dispositivo, por outro lado, entra em conflito com o disposto no inciso VIII do **caput** deste artigo, onde se autoriza o aumento do gasto obrigatório até o percentual de variação da inflação, ainda que o limite-base (atualizado nos termos dos §§ 7º e 8º do art. 107) seja ultrapassado.

Sendo assim, para resolver a aparente antinomia, deve ser lido com a ressalva de que a revisão somente será vedada quando exceder a variação da inflação do período a que se refere. Se não ultrapassar, poderia ser autorizada, ainda que acima do teto estabelecido. Até porque, se determinado órgão não descumprir seu limite, poderá haver reajuste salarial setorizado, inclusive acima do índice inflacionário.

Por igual, se nenhum órgão estiver superando os limites, a revisão geral poderá ser efetivada em percentual superior ao da variação do IPCA, ainda que, por isso, transborde os limites.

2.2.19. Da aplicação das vedações a proposições legislativas (art. 109, § 4º)

O § 4º do art. 109 serve apenas de reforço ao quanto dito acima, em relação ao mesmo artigo, pois firma uma obviedade. Segundo esse dispositivo, as vedações se aplicam a proposições legislativas. Literalmente:

§ 4º As vedações previstas neste artigo aplicam-se também a proposições legislativas.

É claro que uma proposição legislativa nenhuma imposição estabelece, enquanto não convertida em ato legal. Mas, em sendo convertida em lei ou resolução, por exemplo, que venha a contrariar o disposto no NRF, deve ser tido por inconstitucional e não aplicável.

Em sentido lato, a medida provisória seria uma proposição legislativa, porque está inserida entre os tipos a que se refere o art. 59⁴⁷ da Constituição. Além disso, apesar de ter força de lei e produzir eficácia desde logo, deve ser enviada à deliberação do Congresso Nacional. Por conclusão, a medida provisória deve ser editada com observância do NRF, salvo no caso

47 “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - **medidas provisórias**;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.” (negritamos)

de abertura de crédito extraordinário (§ 6º do art. 107), em que não se exige observância de limites para qualquer tipo de gasto aberto.

2.2.20. Do controle individualizado da despesa por órgão e tipo de gasto (arts. 107 e 109)

O **caput** do art. 107 estabeleceu os limites individualizados para o Poder Executivo e para os órgãos do Judiciário e Legislativo, bem assim para o MPU e a DPU. Logo, o controle por órgão será essencial para verificação do cumprimento dos respectivos tetos.

Os §§ 7º e 8º do art. 107 e o art. 109 admitem, porém, tanto o acréscimo dos próprios limites como a superação destes. As despesas de pessoal para suprir vacâncias, por exemplo, devem ser acrescidas aos limites, de modo a configurar novo limite⁴⁸; os gastos discricionários, por sua vez, podem extrapolá-los, mas sem levar à fixação de novo teto.

Como é de se imaginar sejam múltiplas as situações particulares, apenas o diligente e oportuno controle poderá definir o exato teto de cada órgão, por despesa, a fim de que se possa adequadamente aferir e observar o art. 109. Ademais, a caracterização precisa e adequada do que sejam despesas obrigatórias, em oposição a discricionárias, favorecerá a correta análise do cumprimento do NRF.

A par disso, o ideal seria que tais limites, bem assim o nível de execução de cada órgão, fossem tornados públicos, oportunamente, para o controle da sociedade, e enviados ao Congresso Nacional, por meio do colegiado competente para questões orçamentárias, que é a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO, a teor do art. 166, § 1º, da Constituição.

2.2.21. Dos limites para a saúde e a educação (art. 110)

De acordo com o que se passa a expor e se conclui, as despesas de que aqui se trata não estão incluídas nos limites a que se refere o **caput** e § 1º do art. 107, ADCT. A eles não se submetem, pois são independentes e calculados de modo específico.

Eis o dispositivo, **in verbis**:

Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do *caput* do art. 212, da Constituição Federal; e

II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

⁴⁸ Esse novo limite deve ser estabelecido, pela clara razão de que se trata de despesa de caráter continuado e para que o acréscimo constitucionalmente autorizado não leve o órgão correspondente a incidir nas vedações do **caput** do art. 109 e, assim, ser proibido de praticar as medidas lá elencadas.

Para que a compreensão possa ser mais abrangente e proveitosa, transcrevem-se os dispositivos constitucionais mencionados acima no inciso I, **in verbis**:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

...

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a **15% (quinze por cento)**; (*negritamos*)

[...]

Art. 212. A União aplicará, anualmente, **nunca menos de dezoito**, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (*negritamos*)

Várias são as razões, cada qual suficiente por si só, para se interpretar a autonomia dos gastos regulados neste artigo.

Em primeiro, por uma questão de técnica legislativa. A adequada redação das leis está fixada em lei complementar, o que orienta e, por isso, até determina a correta interpretação. Para que se considerassem as aplicações mínimas aqui tratadas incluídas no art. 107, as disposições deste art. 110 deveriam ter sido lá inseridas, como parágrafo explicativo do **caput**, a fim justificar a unidade de temas e viabilizar a compreensão clara e precisa de que se trataria de uma só coisa. Porém, não o foram.

Prescreve, **ipsis litteris**, o art. 11 da Lei Complementar nº 95, de 1998, que estabelece as regras para elaboração das normas:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com **clareza, precisão e ordem lógica**, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

[...]

III - para a obtenção de ordem lógica:

[...]

b) **restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio**;
c) **expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida**; (*negritamos*)

Por força de consequência, essa também é a orientação⁴⁹ do Manual de Redação da Câmara dos Deputados, versão eletrônica⁵⁰, à página 51, **in verbis**:

⁴⁹ Orientação essa semelhante à que consta do Manual de Redação da Presidência da República (2. ed., revista e atualizada, 2002, p. 81), segundo o qual “a) cada artigo deve tratar de um único assunto; b) o artigo conterá, exclusivamente, a norma geral, o princípio. As medidas complementares e as exceções deverão ser expressas em parágrafos; c) quando o assunto requerer discriminações, o enunciado comporá o **caput** do artigo, e os elementos de discriminação serão apresentados sob a forma de incisos;”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm - acesso em 05/05/2017.

⁵⁰ http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5684/manual_redacao.pdf?sequence=1 - acesso em 26/04/2017.

No que se refere à ordem lógica, há de se considerar que a “unidade básica de articulação” (LC 95/98, art. 10, I) da norma legal é o artigo, **que se desdobra, hierarquicamente**, em parágrafos, incisos, alíneas e itens.

Cada artigo deve restringir-se a um único assunto ou princípio. O *caput* do artigo deve conter a enunciação básica, a definição da idéia apresentada, **sendo função dos parágrafos expandir, restringir ou detalhar a idéia nele exposta.** (*negritamos*)

Ora, como soa cristalino, o art. 110 não está subordinado ao art. 107. Ao contrário, compõe artigo independente e dele bem afastado. O art. 110 foi inclusive topograficamente inserido após o dispositivo que trata das vedações à extrapolação do teto (art. 109)⁵¹, o que reforça a clara intenção do legislador de dar tratamento diferenciado ao tema.

Se assim o é, ambos os artigos 107 e 110, de mesma estatura legislativa e sem qualquer liame que os vinculem por subordinação, tratam de temas distintos. O art. 110, no seu inciso II, somente faz referência ao art. 107 para se apropriar do método de correção dos limites que este regula. Não dispõe a respeito de qualquer integração entre os artigos.

A tarefa de elaborar as leis envolve riscos. Daí a necessidade de observância das regras desse mister e de vigilância das diversas alterações porque passam as proposições legislativas em seu processo deliberativo, para reduzir as chances de interpretações distanciadas da vontade do legislador⁵². Victor Nunes Leal percebeu essas peculiaridades, ao anotar que⁵³:

Tal é o poder da lei que a sua elaboração reclama precauções severíssimas. Quem faz a lei é como se estivesse acondicionando materiais explosivos. As conseqüências da imprevisão e da imperícia não serão tão espetaculares, e quase sempre só de modo indireto atingirão o manipulador, mas podem causar danos irreparáveis.

Portanto, os artigos tratam de matérias diversas no âmbito do NRF e sem qualquer subordinação ou dependência, porque não há referência textual que leve a esse entendimento. Considerar que o art. 110 é afetado pelas disposições do art. 107 equivaleria a afastar a prescrição legal quanto à formação, e subsequente interpretação, das leis, prevista no art. 11, II, “b” e “c”, da LC 95/1998.

Em segundo lugar, o só fato de o **caput** do art. 107 se referir a limites para “despesas primárias” não conduz à conclusão necessária e definitiva de que lá se inclui a totalidade das

⁵¹ Kildare Gonçalves Carvalho, amparado em Carlos Maximiliano e outros, ao apresentar regras para apresentação formal, material e técnica do emprego dos artigos, leciona na 9ª regra que: “cada artigo deve ser colocado em seu justo lugar no texto, segundo o assunto que contém. Assim, cada assunto em seu artigo e cada artigo em seu lugar.” Para o autor, “a disposição principal (artigo) é assim explicada, restringida ou modificada pelo parágrafo, que é a disposição secundária”. (*Técnica Legislativa – Legística Formal*. 6. ed. rev. atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 159.)

⁵² Problemático perquirir a vontade do legislador no caso, tendo em vista que votos favoráveis à EC 95/2016 podem ter sido dado justamente porque as despesas com Saúde e Educação não se mostravam vinculadas ao art. 107, conforme requer a LC 95/1998, art. 11.

⁵³ LEAL, Victor Nunes. *Técnica Legislativa. In: Problemas de Direito Público e outros problemas* – Brasília : Ministério da Justiça, 1997, v.1, p. 8.

despesas classificáveis como “primária”. Basta ver que o § 6º daquele artigo, que trata por óbvio de “despesa primária”, exclui expressamente do limite fixado gastos assim classificáveis.

A conclusão mais exata seria a de que a Constituição realizou uma exclusão explícita, embora não expressa, ao tratar as questões com características díspares e em dispositivos distintos, mas de igual peso legal. O art. 110 não é explicação, tampouco complemento do art. 107. Não haveria porque pretender unir, o que a Carta Política decidiu tratar em separado.

A expressão “despesa primária” faz parte do jargão orçamentário. Seu significado está previsto apenas em lei infraconstitucional, temporária⁵⁴, não propriamente como um conceito, mas como uma utilidade: favorecer o cálculo do resultado primário de cada exercício segundo uma metodologia que sequer foi definida em lei ou mesmo em ato infralegal⁵⁵.

As disposições constitucionais do ADCT que ora se analisa não se propõem a disciplinar a metodologia de cálculo do resultado fiscal. Nem mesmo a LRF o fez. A Constituição não se apoia, ou pelo menos não deveria se apoiar, em terminologias técnicas, mas sim em linguagem aberta⁵⁶, destinada à compreensão do cidadão. Por intermédio do NRF, tão-só se estabelecem limites específicos para as despesas: saúde e educação, em um dispositivo; “despesas primárias”, em outro; emendas individuais, em outro mais.

Mesmo que se aceite que a Carta Política acolheu o tecnicismo e que se entenda que os gastos com saúde e educação integram a “despesa primária”, tal integração deve ser realizada apenas por ocasião e para a finalidade do cálculo desses resultados fiscais. É o mesmo que se dá com as despesas a que alude o § 6º do art. 107, que são igualmente tratadas fora do teto, mas que serão integradas às “despesas primárias” para apuração dos resultados.

Ou seja, a consideração de que os gastos com saúde e educação sejam despesas primárias não interfere na separação que o NRF propositadamente fez (e que deve ser

⁵⁴ A propósito, v. art. 7º, § 4º, incisos II e III, da Lei nº 13.408, de 26/12/2016 (LDO 2017).

⁵⁵ A LDO 2017, por exemplo, determinou que o Poder Executivo informasse na mensagem presidencial que encaminhou o PLOA 2017 ao Congresso Nacional a metodologia e o órgão que apurará os resultados fiscais (art. 11, incisos III, “a”, e IV). O PLDO 2018 faz a mesma previsão no art. 10, inciso III, “a”, e IV. A LRF, em seu art. 30, § 1º, IV, prevê a elaboração de lei com a definição da metodologia de apuração dos resultados primário e nominal, mas ainda não foi cumprida.

⁵⁶ “A natureza da linguagem constitucional, própria à veiculação de normas principiológicas e esquemáticas, faz com que estas apresentem maior abertura, maior grau de abstração e, conseqüentemente, menor densidade jurídica. Conceitos como os de igualdade, moralidade, função social da propriedade, justiça social, bem comum, dignidade da pessoa humana, dentre outros, conferem ao intérprete um significativo espaço de discricionariedade”. (BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111 - **apud** LIMA, Nícolas Francesco Calheiros de. *Hermenêutica Constitucional: particularidades*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3426, 17 nov. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23040>. Acesso em: 16 abr. 2017.)

observada), entre os gastos primários referidos no art. 107 e os neste art. 110, ao tratar as questões em dispositivos distintos e com efeitos diferentes.

Em terceiro lugar, o limite para os gastos com saúde e educação em 2017 tem por base o inciso I do § 2º do art. 198 (15% da receita corrente líquida de 2017) e o **caput** do art. 212 (18% da receita de impostos em 2017), ambos da Constituição. Mas não o § 1º, inciso II, do art. 107 (execução de 2016, corrigida por 7,2%). Se a fundamentação e base legal para a formação do limite das despesas é diferente, uma (as despesas do art. 110) nada teria que ver com a outra (as despesas do art. 107).

Para se conhecer os exatos limites mínimos para aplicação em 2017 em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino, torna-se necessário aguardar o encerramento do corrente exercício, porque a apuração é **a posteriori**. Somente após findo 2017 é que serão conhecidas as correspondentes RCL e receitas de impostos sobre as quais devem incidir, em cada caso, 15% e 18%, para se conhecer os pisos respectivos de gasto.

No que tange às despesas tratadas no § 1º do art. 107, no entanto, os limites já são conhecidos desde logo, porque sua base é a execução de 2016, corrigida por 7,2%. Dependentes do futuro (execução de 2017), apenas os gastos com saúde e educação, como quer o art. 110, ora em análise, mas não as “despesas primárias” do art. 107.

Nesse sentido, seria inconstitucional a tentativa de fundir tais despesas, porque o constituinte vislumbrou expressamente outra conformação.

Em quarto, não se pode negar que as disposições do art. 110 dão um tratamento *especial* às despesas com saúde e educação, devendo prevalecer em relação ao disposto no art. 107, que dá tratamento *geral* aos gastos. Isso, por respeito a princípio basilar do direito, segundo o qual a norma geral cede vez à especial.

O Supremo Tribunal Federal utilizou o princípio da especialidade das normas para solucionar aparente conflito entre dispositivos da Constituição, como no caso em apreço. Nos autos do Mandado de Segurança nº 21.631, sob a Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, firmou:⁵⁷.

Inaplicabilidade da regra do art. 93, II, b, da C.F. à promoção de juízes federais, sujeita que está ela a um único requisito - implemento de cinco anos de exercício -, conforme disposto no art. 107, II, da mesma Carta, **norma especial em cujo favor, por isso mesmo, se resolve o aparente conflito** existente entre os dois dispositivos. *(negritamos)*

⁵⁷ MS 21.631, julg. em 09/06/1993, publ. DJE de 04/08/2000. No mesmo sentido, entre outros: MS 23.337-1, Relator Ministro Moreira Alves, julg. em 04/10/2000 e MS 27.164 AgR, Relator Ministro Ayres Brito, julg. em 16/12/2010, publ. DJE de 02/03/2011.

Nessa linha é o entendimento da abalizada doutrina do ex-Ministro do STF, Carlos Maximiliano⁵⁸:

Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: ... “em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie”.

Em quinto, o que é ainda mais relevante: o art. 110 trata de limites “mínimos”, de base, de partida; o art. 107, por sua vez, trata de “teto”, de chegada, de obstáculo ao crescimento (embora com margem para ajustes, conforme as conclusões desta análise).

Se é fato que o art. 110 se refere a “aplicações mínimas”, quando o art. 107 dispõe a respeito de “limites individualizados”, i. é. de tetos, tais disposições são até mesmo inconciliáveis. Mais ainda porque o art. 110 não fixa um máximo a ser aplicado nas programações de que trata. É dizer: o art. 110 se abre para o infinito; o art. 107 se fecha para os acréscimos. A incompatibilidade é patente.

Albergar o art. 110 nas disposições do art. 107 seria uma burla à disciplina constitucional, que não quis teto para a saúde e educação.

Em sexto, o que é fundamental: a par de todas essas coisas, na aplicação da lei, deve-se atender “*aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”⁵⁹. Se assim o é, a interpretação que mais se ajusta à finalidade social e às exigências do bem comum é aquela segundo a qual os gastos disciplinados no art. 110 não integram os limites definidos no art. 107. Isto porque este, ao contrário daquele, impede o maior alcance do benefício, mesmo que em épocas de bonança nas finanças públicas.

Somente com a sobrevivência autônoma dos dispositivos, o Estado fica livre de obstáculos, para realizar direitos e garantias fundamentais das pessoas à saúde e à educação.

⁵⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 15. ed., 1995, p. 135.

⁵⁹ DL n° 4.657, de 04/09/1942 – LINDB, art. 5°.

Justiça social, enfim, em interpretação conforme com o que quer a Carta Política (arts, 1º, III⁶⁰; 3º, I, III e IV⁶¹; 6º⁶²; 60, § 4º, IV⁶³).

Nessa toada, não há de se pensar também que as despesas a que se refere o art. 110 ora em análise estejam limitadas pelo que dispõe o art. 109.

A uma, porque o art. 109 veda a ultrapassagem do teto das despesas. O NRF, no entanto, estabelece apenas piso para os gastos tratados no art. 110, o que torna o art. 109 inaplicável neste caso.

A duas, porque o art. 109 se dirige claramente ao art. 107, já que trata do “limite individualizado” previsto nesse artigo. Logo, mais uma vez não aplicável para o art. 110, que não faz parte dos limites individualizados.

A três, porque, ainda que o art. 109 pudesse compreender o art. 110 ora analisado, o que se assume tão somente para argumentar, não se encontra em nenhum dos incisos e parágrafos daquele artigo qualquer vedação à expansão dos gastos com saúde e educação. O art. 109 veda o crescimento de despesas obrigatórias, mas os gastos aqui discutidos são reconhecidos orçamentariamente como despesas discricionárias, pelo menos em boa parte.

A par disso, o fato de o NRF ter preservado o modelo constitucional, que sempre foi o de fixar um piso⁶⁴ para saúde e educação, sem teto, não significa dizer que esses gastos não serão controlados. A própria manutenção do modelo já demonstra sua viabilidade, pois pelo menos em relação à saúde, o piso tem sido controlado como se teto fosse. Na educação, no entanto, sempre se aportou mais recursos que o mínimo previsto, fato esse já plenamente contabilizado na lógica do NRF.

60 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;”

61 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

62 “Art. 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.”

63 Art. 60. ...

“§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.”

⁶⁴ Pelo menos a partir da Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

O possível fundamento que o NRF encontrou para excluir do teto os gastos extraordinários autorizados por MP seria aplicável aos gastos com saúde e educação: não é porque existe a faculdade de aumentar despesas que ela será exercida sem critérios plausíveis e sem controle. Mas é preferível que a possibilidade exista, porque a conjuntura poderá exigir ou mesmo permitir o aumento de gasto tão essenciais.

No caso da MP, é de ser observar que apenas o Presidente, ao seu livre arbítrio, decide; no caso da saúde e educação, no entanto, a faculdade será exercida coletivamente, por meio do debate em aberto e público, em cada governo, com o Congresso Nacional e a sociedade envolvidos. Se decorrer daí decisão para elevar os gastos, ela será coletiva e de caso pensado, não havendo qualquer vedação no NRF para tanto.

Além de obviamente uma decisão política (do governo e do Congresso), o que por certo continuará limitando esses dispêndios serão, como sempre se fez, as restrições orçamentárias, por força de frustração na arrecadação, ou a necessidade do cumprimento de eventuais metas fiscais estabelecidas nas leis de diretrizes anuais.

Em razão de todo o exposto, também não se aplicaria às despesas com saúde e educação referidas neste artigo a vedação à abertura de crédito suplementar ou especial, prevista no § 5º do art. 107. Esse dispositivo veda a abertura de crédito acima dos limites fixados. Contudo, os gastos com ações e serviços públicos de saúde e com manutenção e desenvolvimento do ensino não têm teto e nem estão subordinadas às disposições daquele artigo, como se acaba de ver.

Por igual razão, o pagamento das despesas inscritas em restos a pagar relativas a esses gastos não estaria limitado, independentemente do exercício a que se referem, de valor e de haver excesso de resultado primário que comporte o pagamento (§§ 10 e 11, art. 107).

Enfim, em relação à saúde e educação, o mínimo a ser aplicado anualmente em cada caso, a partir de 2018, passa a ser um valor monetário previamente conhecido, corrigido pelo IPCA.

2.2.22. Da delimitação do teto para emendas individuais (art. 111)

Os limites para a elaboração orçamentária e posterior execução das despesas incluídas ou acrescidas por meio de emendas individuais foram estabelecidos na Constituição por meio da recente Emenda Constitucional nº 86, de 2015 (EC 86/2015).

Nos termos da EC 86/2015, as programações para elaboração e execução das emendas correspondiam a 1,2% da receita corrente líquida - RCL, respectivamente, projetada no PLOA para o exercício seguinte e a realizada no ano da elaboração do PLOA. A execução

era obrigatória, mas ressalvados os casos de impedimento e de contingenciamento, pois, nessas situações (impedimento e contingenciamento), a EC 86/2015 estabeleceu que a execução não seria obrigatória.

O NRF, pelo que se infere, pretendendo não apenas extinguir a vinculação de tais programações com a RCL, mas também estabelecer um novo patamar financeiro e trazer segurança jurídica quanto ao montante a ser considerado desde logo para elaboração e execução, resolveu modificar os termos da EC 86/2015. Segundo o NRF, o teto para as programações decorrentes das emendas individuais, fixado no art. 111 do ADCT, passa a ser apenas “o montante da execução obrigatória para o exercício de 2017”, cujo modo de correção, a partir de 2018, será o previsto no inciso II, § 1º, do art. 107 (ou seja, o IPCA). Textualmente, diz o dispositivo:

Art. 111. A partir do exercício financeiro de 2018, até o último exercício de vigência do Novo Regime Fiscal, a aprovação e a execução previstas nos §§ 9º e 11 do art. 166 da Constituição Federal corresponderão ao montante de execução obrigatória para o exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O gasto obrigatório de 2017 com essas programações somente será conhecido ao final do exercício. Antes desse prazo, existe apenas um valor bruto, aprovado na LOA 2017, com potencial de obrigatoriedade de R\$ 8,7 bilhões (1,2% da RCL de 2016 - § 11 do art. 166, CF). Potencial porque, nesse valor bruto existe uma parte ainda desconhecida com aptidão de não obrigatoriedade (§§ 12, 15 e 17 do mesmo art. 166⁶⁵, CF). Somente com a contabilidade de 2017 encerrada poderá ser demonstrada qual foi a execução obrigatória.

Isto é: no corrente ano de 2017, aplica-se naturalmente a EC 86/2015, segundo a qual o montante da execução obrigatória será o limite de 1,2% da RCL de 2016⁶⁶. Deve-se excluir desse limite, entretanto, como quer o NRF, o valor das programações consideradas ao

⁶⁵ Art. 166. ...

“§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165.

§ 12. As programações orçamentárias previstas no § 9º deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.

...

§ 15. Após o prazo previsto no inciso IV do § 14, as programações orçamentárias previstas no § 11 não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos justificados na notificação prevista no inciso I do § 14.

[...]

§ 17. Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, o montante previsto no § 11 deste artigo poderá ser reduzido em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias.”

⁶⁶ A Receita Corrente Líquida de 2016 atingiu o montante de R\$ 722.474.299,00 mil, segundo os dados disponibilizados pelo Tesouro Nacional em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/series-historicas> - acesso em 28/04/2017.

longo do ano de execução não obrigatória, para se chegar “*ao montante de execução obrigatória para o exercício de 2017*”.

Esse montante passa a ser o novo limite (teto), imutável e previamente conhecido, para elaboração e execução das programações decorrentes de emendas individuais, a partir de 2018, corrigido pelo IPCA.

A tabela a seguir ajuda a visualizar o que foi deliberado.

Emendas Individuais de Execução Obrigatória - RP 6				
Exercício de 2017				
				R\$ milhões
Dotação Inicial LOA 2017 (a)	Obrigatório Potencial (Teto de 2017) ¹ (b)	Não Obrigatório Potencial - Impedimentos e Contingenciamento ² (c)	Teto Estimado para 2018 ³ (d) = (b) - (c)	Redução % (b)/(a) (e) = (c)/(b)
9.048	8.669	2.679	5.990	30,90
Fonte: Siga Brasil - Senado Federal				
¹ = 1,2% da RCL de 2016 (R\$ 722.474,00 milhões) - § 11, art. 166, CF.				
² = parcela não obrigatória até o momento - §§ 12, 15 e 17, art. 166, CF. (v. Decreto nº 9.018, de 2017)				
³ = valor sobre o qual deve incidir a variação do IPCA, projetada em 3,8% no PLDO 2018, para 2018.				

O constituinte derivado poderia ter optado pelo limite a que se refere a coluna (a) da tabela (valor programado de 1,2% da RCL estimada para 2017) ou o correspondente à coluna (b) da tabela (1,2% da RCL realizada em 2016). No entanto, escolheu, coerentemente, o valor relativo à coluna (d), que, inferior aos demais em pelo menos 31%, melhor se ajusta à crise fiscal atual do Estado.

A tabela, obviamente, trata de estimativa. O teto para 2017 em diante depende ainda do valor das programações que serão contingenciadas⁶⁷ e das que serão consideradas impedidas ao longo de 2017. Mesmo que esse grupo resulte em valor nulo (no caso de não haver contingenciamentos, nem impedimentos em 2017), ainda assim haverá redução no limite que poderia ter sido escolhido, pois o teto para 2018 será no máximo o correspondente a 1,2% da RCL de 2016 (R\$ 8.669 milhões).

Por conclusão, igualmente às justificativas apresentadas para os gastos com saúde e educação, este específico gasto não está contido no limite a que se refere o **caput** e § 1º do art. 107, ADCT. As bases para sua formação são completamente diferentes das estabelecidas naquele dispositivo e com elas incompatíveis, além de terem sido tratadas em artigo específico.

⁶⁷ A questão do contingenciamento (global e o específico das emendas) poderá ser longamente analisada em: MOURA, Márcia Rodrigues e TAVARES, José Fernando Cosentino. *Orçamento de 2017 – 1º bimestre – Relatório de receitas e despesas – Avaliação extemporânea e contingenciamento*. Nota Técnica nº 12/2017 – 18/abr/2017. Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira – COFF/Câmara dos Deputados, p. 18.

Ademais, foi opção do constituinte derivado separar os gastos ora analisados daqueles previstos no art. 107, tendo em vista que a proposta original de emenda não realizava a separação.

A independência dos limites (deste artigo com os do art. 107) quer expressar o seguinte: os parlamentares são livres para a alocação de suas programações, o que é inerente ao exercício da atividade parlamentar. Mas essa alocação não interfere nos limites dos Poderes e órgãos (**caput** do art. 107), que também preservam a independência e autonomia para destinação da totalidade dos respectivos limites.

Em tese, Senadores e Deputados podem alocar a totalidade das programações decorrentes de emendas individuais apenas na DPU, que esse fato não compromete o limite previsto no art. 107 para esse órgão, nem o impede de programá-lo segundo sua própria conveniência. Isso não seria possível, se os limites fossem um só, na forma do art. 107.

A obrigatoriedade de execução das ações se mantém, ademais, com a necessidade de ser equitativa e de que pelo menos metade da programação e da execução sejam destinadas a ações e serviços públicos de saúde (§§ 9º e 18 do art. 166, CF), já que os correspondentes dispositivos restaram intocados.

Além disso, não haveria restrição ao pagamento de despesas inscritas em restos a pagar acima do limite estabelecido, porquanto a disciplina a que se refere o § 9º do art. 107, ADCT, inserida pelo NRF, não se aplicaria a este dispositivo. Nesse mesmo sentido, os pagamentos de restos a pagar podem ser considerados para o atingimento da obrigatoriedade em relação às emendas, até 0,6% da RCL, nos termos do § 16 do art. 165, CF, **in verbis**, que não foi revogado:

§ 16. Os restos a pagar poderão ser considerados para fins de cumprimento da execução financeira prevista no § 11 deste artigo, até o limite de 0,6% (seis décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

2.2.23. Da instituição de direitos e da revogação de normativos (art. 112)

Por meio do art. 112, o NRF estabelece que não cria obrigação de pagamento futuro ou direto de quem quer que seja sobre o erário. Textualmente:

Art. 112. As disposições introduzidas pelo Novo Regime Fiscal:
I - não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o erário; e
II - não revogam, dispensam ou suspendem o cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que disponham sobre metas fiscais ou limites máximos de despesas.

De fato, não se observa que o NRF tenha instituído qualquer direito ou benefício em favor de outrem, pois não trata dessa questão. Logo, o inciso I parece dispensável.

Porém, o NRF também não afasta o cumprimento do ato jurídico perfeito ou impede a sentença com trânsito em julgado de produzir efeitos. Os atos nessas condições, anteriores ao NRF, produzirão plena eficácia, gerando ou não despesas, ainda que além do limite estabelecido no art. 107, § 1º, por expressa previsão constitucional em cláusula pétrea (art. 5º, XXXVI), que garante a segurança jurídica dos atos praticados segundo as normas de então.

À sua vez, o inciso II, em redação de difícil aplicação prática, estabelece que o NRF não revoga, dispensa ou suspende o cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que disponham sobre metas fiscais ou limites máximos de despesas.

Ora, é óbvio que, se o NRF estabelece novos limites para aqueles disciplinados no corpo da Constituição, pretende suspender, por ser lei mais nova e constar do ADCT, aqueles antes regulados de forma diversa (§ 1º do art. 2º da LINDB⁶⁸), já que não há como serem aplicados simultaneamente. Incluem-se neste caso, por exemplo, os limites para ações e serviços públicos de saúde, para a manutenção e desenvolvimento do ensino e para elaboração e execução das emendas individuais, que contam com nova disciplina no NRF.

Por seu turno, mantém-se aplicáveis todos os dispositivos na LRF ou de qualquer outro normativo que não conflitem com as normas criadas pelo NRF.

2.2.24. Da estimativa do impacto orçamentário da despesa (art. 113)

O art. 113 incluído pelo NRF no ADCT constitucionaliza regra prevista na LRF⁶⁹, mas que praticamente se tornou letra vazia, tendo em vista ser descumprida de forma reiterada no processo legislativo concreto.

Agora, a cobrança dos cálculos quanto ao impacto orçamentário da geração de despesa tem força constitucional dirigida ao Congresso Nacional. Este Poder deve estabelecer

⁶⁸ “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.”

⁶⁹ “Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:”

[...]

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.”

em seus regimentos fase para análise do requisito formal, como condição para deliberação sobre a matéria.

Estabelece o dispositivo, que:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Ressalvada a medida provisória, que tem força de lei, nenhuma proposição legislativa cria ou altera despesa ou receita. Mas claramente o dispositivo se dirige a toda proposição submetida à apreciação do Legislativo tendente a criar ou aumentar despesa obrigatória ou renunciar receitas.

A MP submete à deliberação do Legislativo normas que já estão produzindo eficácia. Mas mesmo assim, o dispositivo exige que essas proposições sejam acompanhadas da estimativa do impacto orçamentário e financeiro para a sua edição. Não preenchido o requisito, o texto não poderia ser editado ou tramitar validamente em qualquer das Casas Legislativas, ou no Plenário do Congresso Nacional.

O fato de o dispositivo ser insculpido no texto constitucional tem poderoso efeito sobre a observância da norma. O seu **enforcement** tende a ser assumido diretamente pelo Poder Judiciário, o que dificulta a simples interpretação regimental **interna corporis** no sentido de eventualmente desconsiderar a aplicação da norma de procedimento.

2.2.25. Da suspensão do processo legislativo para análise da compatibilidade (art. 114)

O último artigo inserido pelo NRF estabelece que a proposição legislativa que acarrete aumento de despesa poderá ser suspensa, por 20 vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa Legislativa, para análise da compatibilidade da proposição com o NRF.

Eis o dispositivo, **in verbis**:

Art. 114. A tramitação de proposição elencada no *caput* do art. 59 da Constituição Federal, ressalvada a referida no seu inciso V, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, será suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, nos termos regimentais, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal.

O mecanismo parece disfuncional e até inconveniente, porque, sem aparente fundamentação, interfere no regular andamento de apreciação das matérias. Já seria suficiente o comando geral do art. 113, que encontraria sua aplicação através dos regimentos de cada Casa Legislativa, ou mesmo mediante controle judicial.

O caso do PLC nº 100/2015 serve como exemplo de aplicação direta do comando geral do art. 113. Antes da sua votação na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal - CAE, o Senhor Senador Ricardo Ferraço requereu, dentro de suas prerrogativas, a análise da Consultoria de Orçamentos do Senado Federal sobre a matéria. Redundou na Nota Técnica nº 57, de 10/04/2017.

Referida Nota chegou à conclusão de que o PLC citado, relativo a aumento de despesas, não atendia as normas orçamentárias e financeiras correspondentes, inclusive as referentes ao NRF. Esse argumento foi considerado nos debates, tendo em vista que a matéria foi retirada da pauta da CAE e a ela não retornou até a conclusão do presente estudo.

3. Considerações finais

A conclusão não poderia ser outra, senão a de que os limites individualizados fixados pelo NRF não são tão rígidos como se apregoou durante os debates para sua aprovação, tampouco são claramente identificáveis para a determinação precisa dos tetos de elaboração e execução orçamentária.

Em vários pontos, a EC 95/2016 peca ao utilizar termos específicos, próprios da legislação infraconstitucional e até regulamentar, tais como “despesa primária”, “despesa obrigatória”. Essas expressões não têm conceitos absolutos, ou mesmo totalmente sedimentados. Despesas chegam mesmo a ser classificadas em determinadas épocas ao sabor das circunstâncias, sem definição conceitual inequívoca no âmbito jurídico e mesmo na seara técnico-econômica.

Por isso, a EC 95/2016 abriu brechas para, por meio de normas hierarquicamente inferiores, relaxar-se a pretensão constitucional, via mera reclassificação arbitrária de despesas, sem qualquer preocupação com o seu âmago, transformando, por exemplo, o que seria hoje “obrigatória” em “discricionária” e, a partir disso, invertendo a lógica da hierarquia das leis, passar a reinterpretar o conteúdo constitucional⁷⁰.

O limite a que se refere o art. 107 mais se afigura a uma limitação-base que vai se relaxando por meio de ressalvas. Como exemplos, os §§ 7º e 8º, desse mesmo artigo, que estabelecem a compensação “das despesas” dos Poderes Legislativo e Judiciário, do MPU e da DPU, permitem que os limites sejam aumentados até 2019.

⁷⁰ Tais distorções, no entanto, não foram inauguradas pela Emenda sob exame: os mesmos problemas são encontrados em diversos dispositivos introduzidos à Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015.

O art. 109, por seu turno, mais que todos revelando certa cautela do legislador constituinte em congelar gastos por vinte anos, estabelece literalmente algumas poucas despesas que não podem ser realizadas, quando ultrapassado o limite a que se refere o art. 107. Logo, o art. 109 veio fragilizar o art. 107, que estabelecia mais firmemente o teto. Tudo o que não está vedado estará permitido, por disposição expressa.

Disso decorre que, a rigor, não se poderá alegar que os orçamentos, independentemente do volume das dotações, estejam desde logo incompatíveis com aqueles limites do art. 107. Bastará a mera demonstração do dispositivo em que o eventual excesso se ampara.

Por igual, não há a fixação de um limite previamente quantificável do montante a ser pago em cada exercício (financeiro), até porque despesas pretéritas inscritas em restos a pagar até 2015 podem ser pagas acima dos limites, se compensadas pelo excesso de resultado primário de cada exercício financeiro.

À sua vez, não é fato que os créditos suplementares e especiais estariam limitados aos valores definidos no art. 107, § 1º, ADCT, tendo em vista que outros dispositivos (§§ 7º e 8º do art. 107 e art. 109, por exemplo) admitem que sejam extrapolados.

As dotações para atender às ações e serviços públicos de saúde e para a manutenção e desenvolvimento do ensino não estão presas aos limites definidos no **caput** e § 1º do art. 107. Isto porque o teto geral previsto nesse artigo seria incompatível, contraditório mesmo, com as disposições especiais do art. 110, que estabelecem apenas um piso para tais despesas. Esses gastos com saúde e educação poderão, a depender da deliberação do Congresso Nacional e das condições fiscais, duplicar, triplicar, multiplicar durante os vinte anos de vigência do NRF, sem vedação constitucional para tanto. Não haveria proibição à abertura de crédito suplementar ou especial para essas despesas, independentemente do valor, tendo em vista a inexistência de teto para elas.

Nessa mesma situação de tratamento apartado do art. 107, encontram-se as dotações para elaboração de emendas individuais aos orçamentos. Embora estejam presas também a um teto de gastos, tal teto é exclusivo. As disposições especiais expressamente firmadas no art. 111 impõem uma análise e controle de tais despesas em separado daquelas do disposto no art. 107, ADCT. Além disso, o fundamento de constituição do teto desse gasto é diverso daquele do art. 107. Os parlamentares mantêm a liberdade para aplicar os recursos em qualquer programação e órgão, fato esse que não interfere na independência ou autonomia dos órgãos de definirem a aplicação dos respectivos limites.

As disposições do ADCT em nenhuma hipótese interferem na metodologia de cálculo dos resultados fiscais. A metodologia também nenhum impacto sofre com a consideração apartada dos gastos com saúde e educação e dos decorrentes de emendas individuais, assim como não sofre com a exclusão das despesas criadas por créditos extraordinários e das relativas a pleitos eleitorais. Quando da apuração dos resultados fiscais de cada exercício, o que é “despesa primária” deve ser computada como tal, ainda que tenham tratamento diferenciado no NRF, como é o caso do disposto no § 6º do art. 107 e nos arts. 110 e 111, ADCT.

O NRF, embora de forma não explícita, mas sim lógica, estabelece a necessidade de um controle específico para cada órgão e cada tipo de despesa. A finalidade é possibilitar que se apure fundamentadamente qual despesa e qual órgão ultrapassam os limites definidos, para que sejam aplicadas as vedações do art. 109, as quais incidem desde logo para o órgão que não os cumpre.

Os Poderes Legislativo e Judiciário, o MPU e a DPU, saem enfraquecidos orçamentária e financeiramente com o NRF, na medida em que suas programações são basicamente constituídas por despesas obrigatórias. Foi nesse tipo específico de despesa que incidiram mais fortemente os limites fixados. Tais Poderes e órgãos não terão como expandir suas ações, porquanto não terão como aumentar sua força de trabalho – especialmente porque desempenham atividades trabalho-intensivas, em contraste com boa parte das ações do Executivo, que são intensivas em investimento físico e em contratação de serviços de terceiros.

Não se identificou a proibição ao aumento dos gastos com custeio, investimento e inversões financeiras, pois não estão vedados no art. 109. A possibilidade de realização desses gastos além dos limites do art. 107 se aplica a qualquer dos Poderes e órgãos autônomos. Essa alternativa de ultrapassar o teto pode ser utilizada como mecanismo anticíclico do crescimento econômico.

O Poder Executivo aumenta sua supremacia na questão orçamentária, porque: (i) continua com a possibilidade ilimitada de abertura de créditos extraordinários mediante medida provisória, com as mesmas regras vigentes antes do NRF; (ii) controla a condução do investimento das estatais não-dependentes, viabilizado por meio da capitalização dessas empresas, como exceção ao teto; (iii) pode utilizar o excesso de superávit para quitar restos a pagar inscritos até 2015; (iv) define as metas fiscais bem assim os parâmetros econômicos, essenciais para a estimativa de arrecadação, que é base também para a definição dos orçamentos

dos demais Poderes; (v) goza da prerrogativa exclusiva para iniciar o processo legislativo tendente a alterar, por lei complementar, o método de correção dos limites do NRF.

A fim de favorecer o entendimento do que se acaba de concluir, eis exemplos de despesas que poderiam aumentar os limites definidos no art. 107, **caput** e § 1º, ADCT, tanto para os orçamentos quanto para os pagamentos, sem que fossem contrários às normas do NRF:

- i. despesas prévia e legalmente autorizadas antes da instituição do NRF, que não integraram o cálculo do limite previsto no art. § 1º do art. 107. São exemplos: aumento de remuneração, posse de servidores e contratos diversos (§§ 7º e 8º do art. 107, ADCT);
- ii. aumento de qualquer gasto, por força de sentença judicial transitada em julgado (art. 109, inciso I, ADCT, c/c o art. 5º, inciso XXXVI, CF);
- iii. preenchimento dos cargos efetivos ou vitalícios, para suprir as respectivas vacâncias (art. 109, inciso IV, **in fine**, ADCT);
- iv. preservação do poder aquisitivo do salário mínimo (art. 109, VIII, ADCT);
- v. concessão de aposentadorias e outros benefícios, no âmbito do regime geral de previdência, àqueles que preencherem os requisitos constitucionais e legais (art. 201, CF);
- vi. crescimento vegetativo da despesa obrigatória, com amparo nas respectivas legislações.

A extrapolação tanto poderia ocorrer pela via do crédito suplementar ou especial (portanto, além do que textualmente previsto no § 5º do art. 107), quanto pela programação original no PLOA de cada exercício, já que encontra embasamento no próprio NRF.

Por sua vez, listam-se despesas que poderiam ultrapassar, via orçamento ou pagamento, os tetos definidos no art. 107, mas que não se incorporariam para os exercícios seguintes, seja porque não tratam de gastos obrigatórios, seja porque, ainda que obrigatórios, o mínimo a ser aplicado já se encontra previamente definido na Constituição:

- i. gastos com a realização de eleições, o que somente pode beneficiar a Justiça Eleitoral (§ 6º, III, art. 107, ADCT);
- ii. quaisquer despesas abertas por medida provisória de crédito extraordinário (§ 6º, II, art. 107, ADCT);
- iii. investimentos mediante aumento de capital de estatais não dependentes (§ 6º, IV, art. 107, ADCT);

- iv. gastos com custeio e investimento, os quais se encontram fora da vedação do art. 109, **caput**, ADCT;
- v. a critério de cada governante e do Congresso Nacional, recursos acima do mínimo fixado no art. 110, ADCT, para aplicação em ações e serviços públicos de saúde;
- vi. a critério de cada governante e do Congresso Nacional, recursos acima do mínimo fixado no art. 110, ADCT, para aplicação em manutenção e desenvolvimento do ensino;
- vii. pagamento de restos a pagar inscritos até 2015, dentro daquilo que exceder ao resultado primário dos orçamentos fiscal e da seguridade social (§ 11 do art. 107, ADCT – aparentemente aplicável somente ao Poder Executivo). Nesse caso, não se alteram os limites orçamentários, mas tão somente os financeiros.

Os limites do art. 107, ADCT, restam aplicáveis a despesas “obrigatórias”, como as seguintes:

- i. despesas com a remuneração de pessoal e respectivos encargos;
- ii. realização de concursos públicos, para ampliar o número de cargos existentes;
- iii. criação ou majoração de benefícios de qualquer natureza (auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação) a membros de Poder, do MPU e DPU, servidores, empregados e militares;
- iv. criação de despesa obrigatória;
- v. admissão de pessoal a qualquer título, salvo para preencher cargos vagos.

Enfim, como parece evidente, acatada a interpretação aqui oferecida, os cálculos da Portaria nº 17, de 1º/02/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, relativos aos limites a que se refere o art. 107, § 1º, precisariam ser refeitos. Tal providência se mostra necessária, para destacar em controles autônomos os limites mínimos para os gastos com ações e serviços públicos de saúde e para a manutenção e desenvolvimento do ensino. Ademais, devem ser incorporados aos limites individuais tanto a compensação ao excesso de despesa previsto no § 7º do art. 107, quanto os aumentos reais acolhidos no art. 109.

Para que a execução dos orçamentos autorizados permita alcançar os resultados fiscais estabelecidos na LDO de cada exercício, será necessária a manutenção do instrumento

da limitação de empenho e movimentação financeira. Tal mecanismo encontra-se estabelecido no art. 9º da LRF⁷¹ e regulado anualmente nas respectivas LDOs.

⁷¹ “Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no **caput**, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.