

José Maurício Conti

LEVANDO O DIREITO FINANCEIRO A SÉRIO

2ª edição

A luta continua



Blucher Open Access



Consultor Jurídico
conjur.com.br

LEVANDO O DIREITO FINANCEIRO A SÉRIO

A luta continua

Blucher

JOSÉ MAURICIO CONTI

Graduado em Direito e Economia pela Universidade de São Paulo. Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito pela Universidade de São Paulo. É Professor Associado III da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com experiência e ênfase em Direito Financeiro, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Financeiro, Federalismo Fiscal, Orçamentos Públicos, Fiscalização Financeira e Orçamentária, Tribunais de Contas, Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal. Fundador dos Grupos de Pesquisa: “Orçamentos Públicos: planejamento, gestão e fiscalização”, “Federalismo Fiscal” e “Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas”, na Faculdade de Direito da USP.

LEVANDO O DIREITO FINANCEIRO A SÉRIO

A luta continua

2ª edição, ampliada

Levando o direito financeiro a sério: a luta continua

© 2018 José Mauricio Conti

Editora Edgard Blücher Ltda.

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar

04531-934 – São Paulo – SP – Brasil

Tel 55 11 3078-5366

contato@blucher.com.br

www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por quaisquer
meios sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora Edgard
Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Conti, José Mauricio

Levando o direito financeiro a sério : a luta
continua / José Mauricio Conti. -- 2. ed. -- São Paulo :
Blucher, 2018.

400 p.

Bibliografia

ISBN 978-85-8039-313-2 (impresso)

ISBN 978-85-8039-314-9 (e-book)

1. Direito financeiro 2. Finanças públicas I. Título

18-0445

CDD 343.81

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito financeiro – Brasil

Apresentação à 2ª edição

Foi uma grande satisfação ver a excelente acolhida à obra *Levando o Direito Financeiro a sério*, em que foi possível falar aos leitores sobre o Direito Financeiro de forma mais leve e agradável, além de dar publicidade a textos informativos e críticos, que de alguma forma colaboraram para seu aperfeiçoamento.

As colunas continuaram a ser regularmente publicadas no site *Consultor Jurídico*, e após dois anos chegou a hora de atualizar o livro, compondo-o com os textos produzidos nesse período.

Uma época um tanto conturbada, mas de grande relevância para o Direito Financeiro, que foi marcada pelo *impeachment* presidencial, por razões diretamente ligadas ao descumprimento de normas de Direito Financeiro. Se por um lado se percebe a falta de seriedade com que foi tratado o ordenamento jurídico das finanças públicas, por outro se viu que houve aplicação de sanções de forma nunca antes vista no âmbito do Direito Financeiro, evidenciando a força de suas normas e a necessidade de que sejam respeitadas.

Outros fatos importantes marcaram esses dois anos para o Direito Financeiro, como o leitor verá ao longo das colunas, não sendo o caso de enumerá-los.

Constata-se que a importância do Direito Financeiro é cada vez maior, como maior também tem sido a consciência de que deve ser respeitado.

Mas o último período continuou a dar inúmeros exemplos de que o Direito Financeiro ainda não é levado a sério, o que justifica a manutenção do título desta obra. Essa é uma luta que continua!

A questão dos precatórios ainda não foi solucionada, e mais emendas à Constituição foram publicadas sobre o tema; a corrupção segue firme, apesar da intensificação do combate e da atuação dos órgãos de fiscalização; debates sobre temas relevantes, como a reforma da previdência social, avançam mas não se chega a um consenso. O que mais chamou a atenção, porém, foi o verdadeiro estado de falência a que chegaram vários entes da federação, consequência de irresponsabilidades fiscais e da falta de planejamento. Por essa razão, o ataque às normas de Direito Financeiro foi intenso. Decretação de “estados de calamidade

pública”, flexibilizações da legislação financeira e outras medidas que mostram haver ainda muito que fazer na defesa do Direito Financeiro.

Levar o Direito Financeiro a sério é um objetivo que ainda precisa ser alcançado. E há um longo caminho a percorrer.

Uma boa, proveitosa e agradável leitura a todos. Agradeço as críticas e sugestões à primeira edição. Elas continuam sempre muito bem-vindas, e podem ser encaminhadas ao e-mail jmconti@usp.br.

São Paulo, dezembro de 2017.

José Mauricio Conti

Apresentação à 1ª edição

Há 20 anos, em 1995, comecei a ministrar aulas de Direito Financeiro aos alunos de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), e, alguns anos depois, nas primeiras disciplinas do curso de pós-graduação nessa área. E é com grande satisfação que permaneço até hoje na docência da matéria.

Nesse período, tive o privilégio de acompanhar a maior evolução havida na história do Direito Financeiro, que, nessas duas décadas, experimentou avanços que o colocam hoje em uma posição de destaque no mundo jurídico. Avanços que se iniciaram em 1994, com a estabilização da moeda, e se intensificaram em 2000, com a publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A importância do Direito Financeiro se mostra presente e cresce a cada dia ao ficarem claras as tensões decorrentes da falta de recursos para atender as necessidades públicas e assegurar os direitos previstos em nossa Constituição. O orçamento, como lei que define os recursos à disposição do Poder Público para atender às demandas e estabelece onde e como serão gastos, passou a ser visto como norma que precisa ser respeitada, à semelhança das demais que regulam a atividade financeira do Estado. E a lei orçamentária é aceita como a mais importante depois da Constituição. Há esperanças de que a alcunha de “peça de ficção” pela qual sempre foi reconhecida, e da qual ainda não se desvencilhou completamente, se torne coisa do passado.

Limitações aos gastos públicos, responsabilidade no endividamento, planejamento, transparência e outras tantas questões envolvendo as finanças públicas tornaram-se parte integrante do cotidiano dos gestores públicos. A credibilidade dos governantes é em boa parte decorrente do respeito que têm pelas normas de Direito Financeiro, cujo fiel cumprimento é fundamental para transmitir segurança jurídica à sociedade, aos mercados interno e externo, a todos os demais Estados com os quais o Brasil se relaciona.

Órgãos de fiscalização das contas públicas passaram a ter visibilidade e importância nunca antes vista. Questões de Direito Financeiro começaram a chegar com mais frequência aos Tribunais, e o Poder Judiciário a ter de decidir e construir jurisprudência em temas relevantes envolvendo o Direito Financeiro.

A doutrina passou a dar mais atenção ao Direito Financeiro, estudiosos voltaram seus olhos para essa área até então esquecida, alunos viram nela um vasto campo a ser explorado e tem sido gratificante acompanhar a produção de dissertações e teses que se aprofundam nas instigantes questões da matéria. E nisso a Faculdade de Direito da USP teve e tem um papel determinante, com seus professores e alunos dedicados e interessados em desbravar esse ramo do Direito e a ele dar uma nova dimensão.

Estudar e escrever a respeito do Direito Financeiro, nessas circunstâncias, passa a ser uma atividade especialmente estimulante, pois permite a incursão por áreas ainda pouco exploradas, com a certeza de que sempre será possível dar uma contribuição inovadora. Faz ver que o Direito Financeiro deve ser estudado com os olhos voltados para o futuro, por estar em constante modernização, sempre atento aos avanços da sociedade, em todos os seus aspectos.

São razões que tornam prazeroso escrever as colunas – aqui publicadas – da seção “Contas à Vista” criada pelo site *Consultor Jurídico*, que há pouco mais de três anos divido com meu colega de docência na Faculdade de Direito da USP, Fernando Scaff, na qual temos a oportunidade de expor temas de Direito Financeiro, levando ao leitor a possibilidade de refletir sobre as principais questões afins presentes no cotidiano.

A iniciativa do site *Consultor Jurídico* de criar a seção “Contas à Vista” mostrou-se um grande avanço na forma de comunicação e divulgação das ideias no mundo jurídico. Com textos mais curtos, compatíveis com a modernidade, tem tudo para se transformar na nova forma de comunicar-se com o leitor interessado no Direito Financeiro. Os textos atingem um público amplo e de forma muito mais rápida, permitindo que fatos há pouco ocorridos possam ser objeto de análise qualificada pelos colunistas. A repercussão dos textos é imediata, com os leitores tecendo considerações e comentários que permitem ao autor ter um *feedback* das ideias veiculadas, o que muito colabora para maior reflexão sobre o texto escrito. Repercussão que se amplia e reflete nas redes sociais, ampliando ainda mais o público atingido. Uma demonstração de que a forma de se comunicar com o leitor está em evolução, e esse é o caminho a seguir.

As colunas publicadas nesta coletânea, aproveitando-se dos fatos relevantes da vida nacional, mostram como as questões de Direito Financeiro estão presentes na vida de cada um de nós, da sociedade e do Estado. O uso de linguagem mais simples, clara e direta, sem rebuscamentos, torna o Direito Financeiro mais compreensível, leve, prático e agradável. Facilita e incentiva a leitura, em uma época em que o tempo se mostra a cada dia mais escasso, o que exige textos curtos, simples,

precisos e voltados à realidade, que permitam compreender os fatos à luz das normas e teorias do Direito, e vice-versa, conectando a teoria com a prática.

Reunir as colunas selecionadas em um livro que permita ao interessado ter fácil acesso a elas de forma sistematizada em torno dos grandes temas de Direito Financeiro foi o meio encontrado de aproximação ainda mais forte com o leitor que, além do site *Consultor Jurídico*, passa a ter também o meio impresso, podendo ainda acessar gratuitamente o conteúdo do livro no formato pdf no site da Editora Blucher <www.blucher.com.br> pelo selo Open Access.

Escrever sobre os fatos que estão no dia a dia de cada um de nós, muitas das vezes ocupando espaços na mídia e chamando a atenção de todos, inviabiliza uma fórmula que permita congregiar todos os assuntos de Direito Financeiro, abordados ao longo desses mais de três anos, sob um título único. No entanto, ao reler cada um dos textos, vê-se que há um ponto que une quase todos. Este é, infelizmente, o fato de observar que normas de Direito Financeiro têm sido sistematicamente descumpridas, desconsideradas e a elas não têm sido dada a merecida importância, especialmente nesses últimos anos, desde que as colunas começaram a ser publicadas. Nessa linha, tornou-se possível encontrar um título para esta obra que pudesse destacar a necessidade de colocar o Direito Financeiro no seu devido lugar: aquele de um ramo do Direito que hoje tem inegável proeminência no mundo jurídico. E não houve modo mais adequado do que tomar emprestado de Ronald Dworkin a feliz expressão que utilizou para intitular sua conhecida obra: *Levando os direitos a sério*. Ainda que nestes textos não tenha havido nenhum compromisso com o conteúdo da sua obra, a expressão é reveladora da situação atual – e que se espera momentânea –, do Direito Financeiro, pois o que tem faltado é, justamente, que seja levado a sério. E na maior parte dos textos esta se mostra uma preocupação constante.

Os professores com quem dividi e divido as aulas de Direito Financeiro na USP – Regis de Oliveira, Heleno Torres, Estevão Horvath e Fernando Scaff – e os alunos dos cursos de graduação e pós-graduação sempre foram e continuam sendo fontes permanentes de inspiração para questões que fazem pensar sobre o Direito Financeiro. Muitos assuntos abordados nas colunas surgiram a partir desses contatos, e a colaboração, sobretudo dos orientandos, com quem se travam permanentes debates, foi especialmente relevante. A todos um especial agradecimento. Sem contar os professores de outras universidades, que só deixo de nomear por ter a certeza de que acabarei esquecendo algum e cometendo grave injustiça, mas cuja contribuição mostra que o interesse da disciplina é crescente e em nada se parece com o que havia há 20 anos, quando comecei a me dedicar ao tema.

De grande utilidade para o surgimento de temas a serem debatidos, bem como do que é objeto de abordagem nos textos, são os três grupos de pesquisa USP-CNPq que mantenho para discussões de matérias de Direito Financeiro: “Orçamentos Públicos: planejamento, gestão e fiscalização”; “Federalismo Fiscal”; e “Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas”.

Os textos que estão neste livro, por vezes, contêm pequenos ajustes, destinados tão somente a corrigir eventuais equívocos de redação observados em uma revisão final, sem que isso importe em alguma modificação do conteúdo.

O compromisso de escrever mensalmente uma coluna para tratar de questões de Direito Financeiro, embora possa parecer um encargo, acaba sendo muito gratificante pela difusão das ideias com as quais se pretende fomentar os estudos e debates. E as críticas, por vezes presentes nestas colunas, têm a intenção de serem sempre construtivas, de forma a colaborar para um Direito Financeiro melhor, mais respeitado – e que seja levado a sério.

Espero que esta obra possa ser útil a todos e desejo uma boa e proveitosa leitura. Críticas e sugestões serão sempre muito bem-vindas e podem ser encaminhadas ao e-mail jmconti@usp.br.

São Paulo, dezembro de 2015

José Mauricio Conti

Apresentação à 2ª edição.....	5
Apresentação à 1ª edição.....	7
Parte 1. RECEITAS PÚBLICAS E FEDERALISMO FISCAL.....	15
Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo.....	17
Reformular o FPE para adequar o federalismo fiscal.....	21
Desafios federativos precisam ser vencidos para acabar com a falta d'água..	27
Benefícios fiscais, partilha de receitas e a "súmula-fantasma" do STF.....	33
A delação da JBS, o BNDES, as salsichas e a promiscuidade nas relações financeiras	39
Parte 2. DESPESAS E POLÍTICAS PÚBLICAS	45
Nem só com <i>royalties</i> se melhora qualidade da educação	47
Saúde não precisa só de dinheiro, mas de boa gestão.....	51
Financiamento da segurança pública precisa de atenção.....	57
Afim, quanto custou a Copa do Mundo para a sociedade brasileira?	61
O Direito Financeiro pode ser a solução para os sem-teto	65
Maioridade penal, os 25 anos do ECA e o Direito Financeiro.....	69
Solução para a crise carcerária tem significativo reflexo orçamentário.....	75
Recursos são fundamentais para garantir o direito das pessoas com deficiência	81
Relação das mulheres com o dinheiro precisa ser desmitificada.....	87
Universidades públicas agonizam pela falta de recursos.....	93
Parte 3. PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.....	97
Planos de governo são essenciais para a escolha do próximo presidente.....	99
Planejamento municipal precisa ser levado a sério.....	105

Descaso com o planejamento deixa o país sem rumo.....	109
Poder Judiciário: 2014 é o ano do planejamento estratégico.....	115
LDO é instrumento eficiente para a administração pública.....	121
Decisões financeiras fundamentais são tomadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.....	125
No primeiro ano de mandato, não se cumprem promessas.....	131
No fundo, protestos envolvem questões orçamentárias.....	135
E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal.....	139
Um ano depois, fica a pergunta: quem pagou a conta dos protestos de junho?	143
Vivemos no país das finanças públicas mal-assombradas.....	147
O Direito Financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal.....	153
Orçamento não pode mais ser uma peça de ficção.....	159
Vereador não pode apenas homologar a Lei Orçamentária.....	165
Parlamentar pode, sim, propor lei em matéria financeira.....	169
Poderes não são independentes sem autonomia financeira.....	173
Vinculações orçamentárias não são a panaceia dos problemas.....	177
Natal é tempo de correr com a execução orçamentária.....	181
O final de ano, as dívidas e os “restos a pagar”.....	185
Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de Poderes.....	189
Durante as eleições, pense bem para quem vai entregar a chave do cofre.....	193
Hora é de “apertar o cinto” e contingenciar gastos.....	197
Orçamento impositivo é avanço para administração.....	201
Aprovação do “orçamento impositivo” é insuficiente para dar credibilidade à Lei Orçamentária.....	205
Crise econômica pode criar “orçamento recurso-zero”.....	211
Flexibilidade orçamentária deve ser usada com moderação.....	215
Uso político dos instrumentos de Direito Financeiro deve ser combatido.....	221
Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão.....	225
Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias.....	229
Direito Financeiro precisa avançar, e a hora é agora.....	233
É preciso ter cautela e transparência para debater a reforma da Previdência.	239
Que venha 2017, e traga boas notícias para o Direito Financeiro.....	245

Parte 4. FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA	251
Controle interno mostra sua força no combate à corrupção.....	253
Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público.....	257
Corrupção na Petrobras precisa ser apurada com rigor pelo TCU e CGU.....	263
Julgamento das contas do governo precisa ser feito com rigor.....	269
Julgamento do TCU que reprovou contas do governo entrou para a história do Direito Financeiro.....	275
“PEC do padrão mínimo” vai aperfeiçoar Tribunais de Contas.....	279
Supremo gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos.....	285
Combate à corrupção marca uma nova república em construção.....	291
Moralização da administração pública: chegou a vez dos Tribunais de Contas.....	299
Discutindo a relação entre o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas.....	307
Parte 5. DÍVIDA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE FISCAL	311
Carnaval financeiro: contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito.....	313
Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde!.....	317
Acabar com a meta de superávit é irresponsabilidade fiscal.....	321
Irresponsabilidade fiscal ainda persiste, 15 anos após a publicação da lei.....	327
Cuidado, pedalar pode dar cadeia!.....	331
BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos..	337
No samba dos precatórios, quem dança são os credores!.....	343
Agressões ao Direito Financeiro dão razões para o <i>impeachment</i>	349
Desrespeito ao Direito Financeiro afastou Dilma do cargo de presidente.....	355
Refinanciar dívidas nada mais é do que postergar problemas.....	359
Crise leva as finanças públicas ao “estado de calamidade”.....	365
Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal e a responsabilidade fiscal.....	371
Um salve pela recuperação financeira do estado do Rio de Janeiro!.....	377
Devo, não nego: o Direito Financeiro e o dilema da dívida pública.....	383
O governo também te deve? Escolha a fila e entre nela!.....	389
2015: o ano de triste memória para o Direito Financeiro que não quer terminar.....	395

RECEITAS PÚBLICAS E FEDERALISMO FISCAL

- Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo* ••
- Reformular o FPE para adequar o federalismo fiscal* ••
- Desafios federativos precisam ser vencidos para acabar com a falta d'água* ••
- Benefícios fiscais, partilha de receitas e a "súmula-fantasma" do STF* ••
- A delação da JBS, o BNDES, as salsichas e a promiscuidade nas relações financeiras* ••

TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS GERAM DESEQUILÍBRIO FEDERATIVO

Coluna publicada em 28.8.2012: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-28/contas-vista-transferencias-voluntarias-geram-desequilibrio-federativo>>

O Brasil é uma Federação, e o respeito à autonomia dos entes que a compõem é fundamental para sustentação desse sistema. Entre os vários aspectos em que se desdobra a autonomia dos entes federados, a autonomia financeira ocupa papel de destaque.

Os entes federados, em especial os chamados “entes subnacionais” (estados, Distrito Federal e municípios), precisam dispor de recursos suficientes para fazer frente a suas despesas, e sem depender dos demais, particularmente da União. A verdadeira, efetiva e imprescindível autonomia financeira depende, pois, do binômio “suficiência” e “independência” dos recursos financeiros.

A equação que permite ajustar as receitas às despesas em cada ente federado é por demais complexa. Envolve uma multiplicidade de fatores que fazem do estudo do federalismo fiscal uma tarefa árdua e ao mesmo tempo instigante, pois inúmeros são os instrumentos e possibilidades na busca de uma fórmula ideal, que está e continuará em permanente construção, dado o dinamismo das relações econômicas e sociais.

No âmbito dos gastos, há que se adequar os serviços pelos quais cada ente federado ficará responsável com sua capacidade de prestá-los de forma eficiente. Questão difícil e que não será objeto de abordagem neste texto, mas seguramente o farei em outra oportunidade dada a relevância e interesse do tema.

No que tange às receitas, o mesmo problema se verifica. Muitas são as fontes de receita, várias são as possibilidades arrecadatórias de que dispõe o Estado para angariar recursos dos cidadãos e das empresas. Como ajustar a distribuição dessas fontes aos diversos entes federados, de modo a compor parte da estrutura que sustentará um sistema adequado de partilha de recursos?

De início, distribuem-se as competências tributárias, atribuindo a cada ente federado uma gama de tributos que poderá instituir e cobrar. No Brasil, a título exemplificativo, vemos, no âmbito dos impostos, a atribuição à União dos impostos sobre o comércio exterior, IPI, IR, IOF etc.; os estados ficam com o ICMS, o ITCMD e o IPVA; e os municípios com o IPTU, ITBI e ISS.

Não é difícil constatar de plano a imprecisão financeira causada por essa partilha, dado o comportamento diferente que a arrecadação de cada tributo assume nos diversos entes federados, tornando inadequada a divisão de recursos feita exclusivamente dessa forma.

Outros métodos complementam essa fórmula, como é o caso da partilha de receitas tributárias, a exemplo dos fundos de participação (principalmente o FPE – Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal, e FPM – Fundo de Participação dos Municípios), por meio dos quais percentuais dos recursos do IR e do IPI, impostos federais, são transferidos de forma automática e obrigatória a estados, Distrito Federal e municípios, segundo critérios basicamente regionais, populacionais e de renda *per capita*.¹

Mesmo assim, o sistema não se mostra suficientemente adequado à complexidade que as estruturas econômicas e sociais exigem para atender as necessidades públicas em uma federação com múltiplos atores.

Por essa razão, o Brasil, como muitos outros países, dispõe de um amplo e complexo sistema de transferências chamadas de “voluntárias”. São recursos à disposição, principalmente, da União, e também, em menor proporção, dos estados e municípios, que podem ser entregues a outros entes federados, seguindo critérios de conveniência e oportunidade, vinculados a programas governamentais específicos. Completam uma estrutura de “federalismo cooperativo”, claramente presente em nosso país, em que os diversos entes da federação em regime de cooperação para, juntos, compartilham recursos e atribuições no fornecimento de bens e serviços públicos, tais como se verifica no caso da saúde, educação e outras tantas áreas de atuação do Poder Público.

Trata-se de um sistema que, bem utilizado, é extremamente útil e necessário para a correta partilha de recursos entre os entes federados, pois permite o atendimento das necessidades públicas da forma mais eficiente, e com a necessária flexibilidade exigida pelas peculiaridades dos serviços públicos, dos prestadores e dos beneficiários, além das demais circunstâncias que circundam cada caso.

¹ Para quem se interessar por mais detalhes sobre esses fundos, escrevi o *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

As transferências voluntárias, no entanto, são instrumentos que exigem mais atenção dos legisladores a fim de que se dediquem a regulamentar essa poderosa ferramenta de nosso federalismo cooperativo, tornando-a mais impessoal e insuscetível de distorções em seu uso, como, muitas vezes, se tem observado.

A regulamentação das transferências voluntárias é, hoje, escassa e essencialmente formalista, como a que se vê no artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Não há diretrizes gerais que indiquem de forma mais clara quem deve ser contemplado e quais critérios devem ser observados.

Soma-se a isso a constatação de que os municípios, especialmente os menores, dispõem de ínfima arrecadação tributária própria e dependem fortemente das transferências obrigatórias, tornando o FPM sua principal fonte de receitas. Receitas estas que, somadas, são consumidas com as despesas correntes, cobrindo a folha de pagamentos e outras despesas de custeio.

Com isso, chega-se ao quadro hoje existente, em que esses municípios, que são a esmagadora maioria, dependem, para qualquer investimento ou despesa nova, das transferências voluntárias oriundas da União e do estado a que pertencem. Transferências estas que nem sempre são concedidas por critérios exclusivamente técnicos e cuja liberação de recursos é muito utilizada como instrumento de barganha política.

Atualmente, as transferências voluntárias, mais do que instrumentos de aperfeiçoamento do federalismo fiscal cooperativo, transformaram-se em armas de destruição da autonomia financeira e, conseqüentemente, do federalismo brasileiro, subordinando municípios e estados à vontade da União. Há uma distorção do processo democrático por meio do qual são eleitos os governantes, uma vez que os responsáveis pela gestão dos entes subnacionais se veem compelidos a aceitar as ofertas que lhe são feitas pelos demais entes federados, sob pena de não terem recursos para atenderem as necessidades de sua população. Muitos prefeitos, por consequência, têm de destinar recursos conforme o interesse da União, detentora dos recursos e do poder de entregá-los a quem lhe convier.

Um indesejável desequilíbrio em nossa Federação, em que a União consegue impor sua vontade aos estados e estes, por sua vez, aos municípios, deixando estes últimos, que estão mais próximos da população e sentindo mais de perto suas reais necessidades, à mercê de verdadeiras “benesses” oriundas do, no mais das vezes, longínquo planalto central.

Da forma como hoje se encontra, o sistema de transferências voluntárias transforma nossos prefeitos em verdadeiros “Indiana Jones” modernos: embora não vão à Índia ou ao Peru em busca de tesouros enterrados, são constantemente

forçados a deixar a cidade que deveriam administrar para deslocar-se à Esplanada dos Ministérios brasiliense atrás das polpudas transferências voluntárias bem escondidas nos gabinetes dos burocratas. Sem o chicote e o *glamour* de um Harrison Ford, armados apenas de suas pastinhas, cumprem tarefa certamente bem menos emocionante e, no mais das vezes, muito mais difícil...

REFORMULAR O FPE PARA ADEQUAR O FEDERALISMO FISCAL

Coluna publicada em 23.10.2012: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-23/contas-vista-reformular-fpe-adequar-federalismo-fiscal>>

Reproduzindo o que já disse na coluna do dia 28 de agosto de 2012 (*Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*), inicio esta lembrando que estamos em uma Federação que tem entre seus pilares o respeito à autonomia financeira dos entes que a compõem.

Ao discorrer sobre a dificuldade que é construir um Estado Federal, especialmente no que tange ao exato desenho das partilhas de encargos e atribuições, de modo a compatibilizar as receitas com as despesas, chamei a atenção para a questão das transferências voluntárias, instrumento de extrema relevância para obter este desejado equilíbrio.

Desta feita, pelas razões que vão ser expostas em seguida, o foco é outro: as transferências obrigatórias, mais especificamente a transferência constitucional do FPE (Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal).

Não é fácil, em nenhum Estado, e menos ainda naqueles que se organizam na forma federativa, dividir as receitas públicas. Vários são os métodos e instrumentos pelos quais essa partilha se operacionaliza nos Estados Federados.

No Brasil, com seu federalismo cooperativo, temos, inicialmente, uma repartição das fontes de receitas permitindo a cada ente federado dispor de competências arrecadatórias próprias, obtendo recursos tanto por vias tributárias quanto não tributárias, sendo as primeiras usualmente mais relevantes, responsáveis pela maior parte da arrecadação.

As características de cada tributo, em função de diversos fatores, dificultam a atribuição precisa de cada espécie aos diversos entes federados; e o comportamento da arrecadação é também diverso para cada ente, tornando inadequada

uma partilha de recursos entre os entes federados promovida somente pela distribuição de competências arrecadatórias.

Em função disso, torna-se de extrema relevância o mecanismo de repartição do produto da arrecadação, por meio do qual um ente federado detém a competência para instituição e cobrança do tributo, mas deve dividir o produto arrecadado com outros entes federados.

Por meio da repartição do produto da arrecadação, muitas ineficiências são eliminadas, e abre-se a oportunidade de se introduzirem critérios de redistribuição de recursos que podem ser úteis para aperfeiçoar o sistema de partilha e eliminar desigualdades e desequilíbrios diversos, garantindo a autonomia financeira dos entes federados, com mais equidade e eficiência, corrigindo-se os desequilíbrios verticais e horizontais existentes na Federação.

Os mais importantes instrumentos desse federalismo fiscal cooperativo no Brasil, atualmente, são o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e o Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

Embora existam registros de previsões constitucionais de partilhas de receitas tributárias na Constituição de 1937 (art. 20) e de 1946 (art. 15), os Fundos de Participação ora referidos, na forma atual, surgiram com a Emenda Constitucional 18, de 1965.¹

A Constituição vigente os prevê no artigo 159, I, *a* e *b*, destinando-lhes parcela do produto da arrecadação dos impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI).

O artigo 161, II, da Constituição estabelece que “cabe à lei complementar estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios”. A Lei Complementar 62, de 28 de dezembro de 1989, definiu os critérios de partilha.

O Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal é composto por 21,5% da arrecadação da União com o imposto sobre a renda (IR) e com o imposto sobre produtos industrializados (IPI) (CF, art. 159, I, *a*), e seus recursos são distribuídos aos estados e Distrito Federal mediante fórmula que leva em consideração a região da federação da qual o estado faz parte, a superfície territorial, a renda *per capita* e a população.

¹ Pode-se ver a evolução histórica mais detalhada em texto anterior de minha autoria: CONTI, José Mauricio. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 61-68.

O Fundo de Participação dos Municípios é composto por 22,5% da arrecadação da União com o imposto sobre a renda (IR) e com o imposto sobre produtos industrializados (IPI) (CF, art. 159, I, *b*), e seus recursos são distribuídos aos municípios mediante fórmula que leva em consideração o fato de ser capital do Estado, a renda *per capita* e a população. Recentemente, por meio da Emenda Constitucional 55/2007, foi majorada a composição das receitas do Fundo, com a inclusão de 1% das receitas do IR e do IPI, a serem distribuídas aos municípios no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano.

As transferências intergovernamentais oriundas desses Fundos têm natureza obrigatória, ou seja, não se vinculam a programas governamentais específicos cuja operacionalização fique sujeita à decisão de autoridade para se efetivar. São também transferências incondicionadas, ou seja, os recursos transferidos são de livre aplicação pelo ente federado que as recebe.

Passam a integrar as receitas correntes do ente federado que, em regra, as utiliza para financiar as despesas correntes, caracteristicamente pouco comprimíveis, com estreita margem para serem reduzidas.

Disso resultam alguns problemas interessantes e de difícil solução.

É o caso, por exemplo, das oscilações na arrecadação do IPI, imposto com relevante função extrafiscal, utilizado pela União no exercício de sua política fiscal e que, frequentemente, tem suas alíquotas alteradas, com consequente efeito no montante arrecadado e, por consequência, transferido sem que os estados e municípios possam ter qualquer controle ou ingerência. Evidente a dificuldade orçamentária causada aos entes subnacionais, que ficam à mercê das ações da União e também do comportamento do mercado, para receber recursos destinados a pagar salários de servidores, contratos em andamento etc.

Outra questão refere-se à adequação dos critérios de partilha desses recursos.

No caso do FPE, o primeiro critério (LC 62, art. 2º) é regional, destinando-se, das receitas do Fundo, 85% para as unidades da Federação integrantes das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; e 15% para as unidades da Federação do Sul e do Sudeste, com os coeficientes individuais, para cada estado, sendo definidos na forma do anexo único da lei, para vigorar provisoriamente até o exercício de 1991, a serem alterados posteriormente com base no censo do IBGE.

Ocorre que a alteração dos critérios, como se pode imaginar, provoca modificações significativas na arrecadação dos estados beneficiários, em receitas cuja redução causa sério transtorno nas respectivas finanças, pelas razões já expostas.² Por

² Só para que se tenha uma ideia, em alguns Estados, as transferências do FPE chegam a representar quase 50% das receitas correntes.

consequência, previsível a dificuldade política em aprovar lei com novas disposições. Tão difícil que nunca chegou a ser aprovada³ e, até hoje, passados mais de vinte anos, continuam vigentes os mesmos critérios.

Em razão disso, estados que se consideraram prejudicados moveram ações diretas de inconstitucionalidade, por ação e omissão, em face da prorrogação sucessiva da vigência dos artigos que fixam os critérios de rateio e não estabelecimento de novos, nos termos determinados pela Constituição, que resultaram em quatro ações (ADIs 875, 1.987, 2.727 e 3.243), julgadas em conjunto por decisão de 24 de fevereiro de 2010 (Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu ser incompatível com o texto constitucional que determinou sejam os critérios fixados com o objetivo de promover o equilíbrio socioeconômico, a manutenção de regra estabelecida provisoriamente há mais de 20 anos.

Em decisão interessante e inovadora, julgou procedentes os pedidos, declarando inconstitucionais o artigo 2º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e o anexo único, da Lei Complementar 62, de 1989, que fixam os critérios hoje vigentes de partilha das receitas do FPE. No entanto, sendo inconstitucionais os referidos dispositivos, inviável se torna a operacionalização da distribuição dos recursos, o que evidentemente provocaria um caos nas finanças dos Estados, razão pela qual foi declarada a inconstitucionalidade “sem pronúncia de nulidade”, assegurando-se a aplicação dos referidos dispositivos até 31 de dezembro de 2012.

Compreenderá agora o leitor a razão desta coluna.

O dia 31 de dezembro de 2012 está aí. Daqui a dois meses encerra-se a sessão legislativa e, portanto, o prazo para a supressão dessa futura lacuna legislativa, com a aprovação da lei que venha a regulamentar os novos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal, de fundamental importância para as finanças públicas.

Sendo inviável nova prorrogação, até porque os critérios hoje vigentes foram declarados inconstitucionais justamente por serem decorrentes de prorrogações de normas anteriores, estamos diante de uma decisão definitiva de nossa Suprema Corte estabelecendo esse prazo fatal para a vigência da norma que terá de ser cumprido.

Faltando dois meses para o final do prazo – que não se pode dizer tenha sido pequeno, uma vez que a decisão é de fevereiro de 2010 – e estando nosso Congresso às voltas com outras preocupações, tais como as eleições municipais em andamento,

³ A lei veio na ser aprovada em 17 de julho de 2013 (Lei Complementar 143).

acompanhamento do julgamento do mensalão e a sempre presente e importante votação da lei orçamentária, sérias razões há para se temer de que o prazo não venha a ser respeitado.

As reformulações das partilhas dos recursos do FPE, bem como do FPM, são decisões da mais alta relevância para a adequação do federalismo fiscal brasileiro, politicamente difícil de obter consenso e, por isso, deveriam ser objeto de intensos debates que permitissem avaliar as múltiplas possibilidades de utilização de novos critérios, mais justos, eficientes e coerentes com os objetivos fundamentais da nossa República Federativa.

Nesse aspecto, o prejuízo é enorme e já está consumado, pois até agora pouco se fez e não há mais como recuperar o tempo perdido. Só nos resta esperar e que, no próximo dia 31 de dezembro, a surpresa não seja por demais desagradável...

DESAFIOS FEDERATIVOS PRECISAM SER VENCIDOS PARA ACABAR COM A FALTA D'ÁGUA

Coluna publicada em 16.12.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-16/contas-vista-desafios-federativos-vencidos-acabar-falta-dagua>>

A forte estiagem que tomou conta de boa parte do país neste ano de 2014 trouxe à tona a questão do gerenciamento dos recursos hídricos e do fornecimento de água, serviço público responsável por assegurar um direito fundamental, que integra a dignidade da pessoa humana, até porque indispensável para a própria sobrevivência. Inegável, portanto, a responsabilidade do Estado em atender a essa necessidade pública.

O modo mais adequado e eficiente de fazê-lo, no entanto, depende muito da forma pela qual se estrutura e organiza o Estado, o que é uma tarefa, desnecessário dizer, extremamente complexa.

Complexidade que se intensifica quando é escolhido o modelo federativo, em que o poder se divide territorialmente em unidades autônomas. Isso exige uma delimitação de competências, encargos e recursos, dando origem a uma multiplicidade de relações entre entes federados, órgãos e políticas públicas, que devem se harmonizar com unidade de propósitos para atender a essa e outras necessidades públicas.

Tendo em vista a melhor alocação do fornecimento de bens e serviços públicos, que deve observar as preferências dos cidadãos e adequar-se à limitação espacial da incidência dos benefícios desses bens e serviços, que variam conforme cada caso, o modelo federativo tende a ser mais eficiente na maior parte dos casos, especialmente nos Estados de grande extensão territorial, como é o caso do Brasil.

Vencer as dificuldades sempre presentes para aperfeiçoar esse desenho do Estado é um desafio permanente, tarefa a ser cumprida dia após dia, no Brasil e no resto do mundo. Não é fácil distribuir encargos e financiar políticas públicas com

uma multiplicidade de entes federados autônomos, cujos governantes são eleitos pela população, no mais das vezes com visões diferentes sobre a melhor forma de gerir a administração pública, e que devem conviver harmonicamente e agir com unidade de propósitos na busca do bem comum.

O fornecimento de água, serviço que se insere no contexto das políticas públicas de gerenciamento de recursos hídricos e de saneamento básico, é daquelas tarefas especialmente complexas, e as dificuldades para organizar o Estado de modo a atender essa necessidade básica da população acabam aparecendo em situações de crise, como a que se está vivenciando.

Está entre aqueles serviços públicos que dificilmente podem ser prestados no âmbito de uma unidade da federação. Exigem, no mais das vezes, uma cooperação federativa não só horizontal, mas também e principalmente vertical, com a participação de entes federados de todos os níveis, e em todos os aspectos – planejamento, execução, financiamento entre outros. O crescimento das cidades, com o surgimento das megalópoles e grandes aglomerados urbanos faz com que, em muitos casos, se ultrapasse o conceito de interesse local, tornando necessário o compartilhamento de alguns serviços, nos quais os de fornecimento de água e saneamento se destacam.¹ As regiões metropolitanas tornam-se extremamente úteis para viabilizar uma gestão eficiente desse serviço, assim como consórcios públicos, parcerias público-privadas e instrumentos financeiros como fundos e transferências intergovernamentais.

É nesse momento que vemos a importância e a falta que faz um federalismo bem construído, com clara delimitação de competências e encargos, especialmente no que tange aos aspectos financeiros, diretamente afetados por essa estruturação.²

Os primeiros registros relevantes de preocupação com o tema no Brasil evidenciam-se com o Plano Nacional de Saneamento (Planasa), em 1971,³ que abrangia os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Financiado por recursos de várias fontes, nos termos do Sistema de Financiamento do Saneamento, destacam-se os empréstimos federais concedidos às companhias estaduais de

¹ CARVALHO, André Castro. *Direito da infraestrutura: perspectiva pública*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 408-409.

² Sobre os aspectos e instrumentos financeiros em matéria de saneamento básico, que se relacionam diretamente com o tema, remeto o leitor ao texto CONTI, José Mauricio e CARVALHO, André Castro. Financiamento público da infraestrutura de saneamento básico no Brasil. In: GONZÁLES, Luís Manuel Alonso; TORRES, Heleno Taveira (coords.). *Tributos, aguas e infraestructuras*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 297-320.

³ Regulamentado pelo Decreto 82.587/1978.

saneamento básico, o que incentivou a transferência dos serviços, inicialmente difusos entre os entes da federação, especialmente municípios, para a esfera estadual, o que se reflete no modelo do sistema atual, e promoveu um avanço, por certo período, nas políticas do setor.⁴

A Constituição de 1988 trata do tema de forma pouco específica, com destaque para o artigo 21, XX, que atribui competência à União para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, *saneamento básico* e transportes urbanos”; artigo 22, IV, que confere competência privativa à União para legislar sobre águas; artigo 23, IX, que prevê ser da competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de *saneamento básico*”; e artigo 26, I, que inclui entre os bens dos estados “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito” (g.n.).

Acrescente-se o artigo 30, I e V, que atribui aos municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e “organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local”, e vê-se que o conjunto dos dispositivos citados não permite estabelecer com clareza a titularidade sobre o domínio das águas e o ente competente para prestar o serviço de distribuição. Faz dessa partilha constitucional de atribuições uma questão relativamente complexa, com competências exclusivas e não exclusivas, e competências político-administrativas e legislativas, tornando a titularidade para a prestação de serviços de saneamento o produto de “uma sofisticada conjugação de técnicas de repartição de competências do Estado Federal”, como bem destacado pelo hoje Ministro do STF Luís Roberto Barroso em artigo sobre o tema.⁵

A dificuldade na delimitação das competências, de difícil consenso na doutrina, também transparece na jurisprudência⁶ e, recentemente, voltou a ser debatido em nossa Suprema Corte, ADI 1.842-RJ, em que se constatam as diversas posições sobre o assunto e a complexidade das relações federativas.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal realizou conciliação entre entes federados, na ACO 2.536, movida pelo Ministério Público Federal, em que se

⁴ BRASIL. IPEA. *Infraestrutura social e urbana no Brasil: subsídios para uma agenda de pesquisa e formulação de políticas públicas*. Livro 6, v. 2, capítulo 12 – Saneamento básico no Brasil: desenho institucional e desafios federativos. Brasília: IPEA, 2010, p. 503.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Saneamento básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 11, 2007, p. 4.

⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O marco legal do saneamento no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 49/1950, 2005, p. 81.

discute a possibilidade de realização de obras pelo estado de São Paulo voltadas à captação de águas do rio Paraíba do Sul para tentar amenizar o problema de abastecimento de água, que também banha os estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais, o que deixa evidente o conflito federativo presente em matéria de recursos hídricos.⁷

A crise no abastecimento de água que se vê deixa clara a falta de organização e coordenação federativa nesse assunto, mostrando que o federalismo cooperativo brasileiro, em aspectos fundamentais para a atenção aos direitos fundamentais dos cidadãos, é ainda por demais incipiente e tem muito a evoluir.

As políticas públicas que envolvem o fornecimento e distribuição de águas, esgotamento sanitário e gerenciamento de recursos hídricos são um grande desafio para o federalismo cooperativo vigente no Brasil e que, por uma circunstância da natureza, tornaram-se de urgente solução.

Não é o caso de se estender em detalhes, até pela superficial abordagem do tema neste curto espaço, mas é interessante chamar a atenção para alguns aspectos.

De início, note-se que não se pode constatar a falta de legislação sobre o assunto.

A Lei 9.433, de 7 de janeiro de 1997, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e tem, entre seus objetivos, “assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água” (art. 2º, I), por meio de gestão integrada e planejada, mediante articulação da União com os Estados (art. 4º), compondo o sistema órgãos como o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, a Agência Nacional de Águas, os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e Distrito Federal, os Comitês de Bacias Hidrográficas, as Agências de Águas e outros órgãos dos entes federados (art. 33).

A Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, tendo como um de seus princípios fundamentais o abastecimento de água (art. 2º, III), e nela há dispositivos da maior relevância, como a regulamentação de formas de cooperação, a instituição de fundos para que os entes federados gerenciem de forma compartilhada os recursos (art. 13), o planejamento (art. 19), a regulação (arts. 21 e seguintes), o controle social (art. 47) e as políticas do setor (arts. 48 e seguintes), entre outros. O artigo 52 determinou à União elaborar o Plano Nacional de Saneamento Básico, sob coordenação do Ministério das Cidades, recentemente aprovado pela Portaria Interministerial 571, de 5 de

⁷ Alckmin faz acordo com Rio e Minas, e vai transpor água. *O Estado de S. Paulo*, 28 de novembro de 2011.

dezembro de 2013, produzindo o Plansab, com os cenários, diagnósticos, objetivos, estratégias, metas e programas para o setor no curto, médio e longo prazos.

Vê-se não ser por falta – e até mesmo dizer, falha – de legislação que as torneiras estão secando nas nossas casas.

Há até normas em demasia tratando do tema. Mas, o que se vê é não estarem sendo cumpridas – se estivessem, muito provavelmente não faltaria água em lugar algum, basta ler os diversos textos legais que tratam dessa questão e os vários órgãos que deveriam planejar, executar e fiscalizar. Um excesso de normas que, ao serem ignoradas, põe abaixo toda a credibilidade do ordenamento jurídico, inserindo nele uma multiplicidade de comandos que se transformam em letras mortas, sem qualquer efetividade, comprometendo a seriedade de todas as demais normas.

Trata-se de mais um caso em que é preciso dar cumprimento à legislação já existente, tornando real um planejamento que se mostra presente apenas em tese, e utilizar bem os instrumentos de cooperação federativa, especialmente no que tange ao financiamento e compartilhamento de recursos entre os entes federados.

Caso contrário, só nos resta adaptar o ditado popular para reconhecer que “em federação onde falta água, todos brigam e ninguém tem razão”, e começar a treinar a dança da chuva...⁸

⁸ E, quem sabe, se associar aos manifestantes que se reuniram no MASP, em São Paulo, em 21 de novembro de 2014. (Dança da chuva para 39 mil reúne só 200 “torneiras secas”. *Folha de S.Paulo*, p. C6, em 22 de novembro de 2014).

BENEFÍCIOS FISCAIS, PARTILHA DE RECEITAS E A “SÚMULA-FANTASMA” DO STF

Coluna publicada em 13.12.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-13/beneficios-fiscais-partilha-receitas-sumula-fantasma-stf>>

Em 17 de novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 705.423, tomou uma relevante decisão no âmbito do federalismo fiscal brasileiro, e não pode deixar de ser analisada.

O federalismo fiscal é um dos mais relevantes temas do Direito Financeiro e das finanças públicas em nosso País. Precisa ser mais bem estudado, pois da adequada organização das competências para arrecadar e da partilha de receitas depende o bom funcionamento do Estado brasileiro. Uma difícil equação que precisa ser resolvida para ser capaz de moldar uma estrutura que assegure uma compatibilização entre receitas e despesas, dando a cada um dos entes federados a garantia de suficiência de recursos e independência para obtê-los.¹

A concentração das preocupações com as questões tributárias faz com que poucos se deem conta de que, na maior parte dos Estados e Municípios, as receitas não vêm da arrecadação de seus próprios tributos, mas sim dos recursos oriundos das receitas partilhadas dos tributos arrecadados por outros entes da federação, principalmente a União.

Para Estados e Municípios, as receitas de tributos partilhados têm uma importância que supera em muito as receitas tributárias próprias, pois dependem dessas transferências intergovernamentais de recursos para compor a maior parcela de seus orçamentos e manter os serviços públicos.

¹ Como já mencionei na coluna *Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*, publicada em 28 de agosto de 2012 (e que consta neste livro).

Isso não é o ideal para o bom funcionamento do federalismo fiscal, por fazer com que os entes federados subnacionais criem uma dependência de recursos sobre os quais não têm controle, prejudicando severamente sua autonomia financeira, que é um dos pilares nos quais se sustenta nosso federalismo.

Mas é a realidade tal como se apresenta.

E problemas surgem em razão desta distorção.

É o caso, por exemplo, da concessão de benefícios fiscais pelo ente federado com competência para tributar, em impostos cujos recursos são partilhados com outros entes federados.

Ao conceder um benefício fiscal em um tributo que tem suas receitas partilhadas, como ocorre, por exemplo, com a União em relação ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR), ou o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), haverá reflexos em toda a federação, uma vez que as receitas desses impostos são em parte transferidas a todos os demais entes da federação por meio dos Fundos de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE) e dos Municípios (FPM).

Nesse caso, muito provavelmente Estados e Municípios terão redução de suas receitas em face da atitude da União, sobre as quais não têm ingerência e controle, o que poderá gerar consequências graves, uma vez que, em havendo significativa restrição orçamentária, correm o risco de se verem sem os recursos mínimos necessários para cumprirem suas atribuições.

A solução que muitas vezes tem sido prevista é a criação de novas transferências governamentais em razão das perdas decorrentes de renúncias fiscais. Assim, por conta de reduções de receitas originadas das desonerações de impostos partilhados, uma das opções para corrigir desequilíbrios federativos daí decorrentes é a instituição de medidas fiscais compensatórias.

Foi o que ocorreu no caso da exclusão, pela Emenda Constitucional 42/2003, da incidência do ICMS de operações de exportação. Em contrapartida, incluiu-se no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a previsão de que a União entregará aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos definidos pela lei complementar, montantes de caráter compensatório às perdas da arrecadação com a exoneração das exportações – montantes que seriam ainda repartidos com os Municípios, como dispõe o artigo 91 do ADCT e seus parágrafos.

O legislador, no entanto, foi até aqui omissivo em editar a lei constitucionalmente prevista. Apesar de haver projetos em tramitação e o próprio ADCT adotar regra de transição que prevê a aplicação temporária da Lei Complementar 87/1996

até a sobrevinda da lei complementar, o caso foi considerado como uma omissão inconstitucional pelo Supremo Tribunal no julgamento ADO 25,² em que se estabeleceu o prazo de um ano para suprir a lacuna legislativa. Essa omissão exhibe duas importantes facetas do problema: ao mesmo tempo em que, neste caso, o legislador reconheceu o impacto financeiro causado por determinados benefícios fiscais em outros entes da federação, a solução concreta (isto é, a efetiva implantação de mecanismos financeiros compensatórios) não encontrou, ainda, formulação adequada.

Mas não é a única situação em que a disciplina jurídica da renúncia de receitas partilhadas tem levado a muitas outras situações curiosas no âmbito do Direito Financeiro.

Uma delas ocorreu por ocasião da crise econômica de 2008, quando o governo federal brasileiro tomou medidas de renúncias fiscais voltadas a reverter o ciclo descendente da economia que se espalhava por todo o mundo. Houve em razão disto uma severa redução nos repasses aos Municípios, que ficaram em dificuldades financeiras e promoveram movimentos para resolver a questão. A solução encontrada foi uma “ajuda financeira” dada pela União aos Municípios, que se materializou por meio da Medida Provisória 462, de 14.5.2009,³ que “repôs” as perdas com a queda nas receitas decorrentes da diminuição no repasse das transferências do FPM.⁴

Outro fato relevante ocorreu pouco antes, em 18 de junho de 2008, quando o Supremo Tribunal Federal proferiu uma decisão polêmica e interessante no RE 572.762. No caso, o Município de Timbó, no interior de Santa Catarina, se insurgiu contra um benefício fiscal concedido pelo Estado em relação ao ICMS, que, ao postergar o recolhimento do tributo (por meio do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense – PRODEC), provocou redução na quota que referido Município recebia a título de participação no ICMS (Constituição, art. 158, IV). Nossa Suprema Corte decidiu que referida parcela “pertence de pleno direito aos Municípios” e que o repasse da referida quota “não pode sujeitar-se à condição

² Ocorrido em 24.11.2016; veja-se voto do Ministro Gilmar Mendes.

³ Convertida na Lei 12.058, de 13.10.2009.

⁴ MP 462, art. 1º A União prestará apoio financeiro, no exercício de 2009, aos entes federados que recebem o Fundo de Participação dos Municípios – FPM, mediante entrega do valor correspondente à variação nominal negativa entre os valores creditados a título daquele Fundo nos exercícios de 2008 e 2009, antes da incidência de descontos de qualquer natureza, de acordo com os prazos e condições previstos nesta Medida Provisória e limitados à dotação orçamentária específica para essa finalidade.

prevista no programa de benefício fiscal de âmbito estadual”, configurando “indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias”. Referida parcela integraria “o patrimônio do Município, não podendo o ente maior dela dispor, a seu talante, sob pena de grave ofensa ao pacto federativo”. O Min. Ricardo Lewandowski entendeu que tal medida configura verdadeiramente um caso em que “o Estado está fazendo cortesia com o chapéu alheio”.

Foi elaborada proposta de Súmula Vinculante, que recebeu o número 30, com a seguinte redação: “É inconstitucional lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS pertencente aos municípios”. Controvérsias em relação à redação do texto e alcance do enunciado, que permitiria concluir serem os recursos repassados de titularidade dos entes federados beneficiários, como bem observado por Celso Correia,⁵ levaram à suspensão da publicação da referida súmula. Assim, não obstante já terem sido publicadas as súmulas que se seguiram, esta súmula continua “pendente de publicação” até hoje, tendo se transformado em uma verdadeira “súmula vinculante fantasma”.⁶

Mais recentemente, outro caso lança ainda mais dúvidas sobre o futuro da mencionada súmula. No julgamento do RE 705.423, de relatoria do Min. Edson Fachin, citado no início desta coluna, o tema da renúncia de impostos que compõem os fundos de participação volta à tona, em decorrência de ação movida pelo Município sergipano de Itabi, que se insurgiu contra a redução da transferência do Fundo de Participação dos Municípios em razão de benefícios fiscais concedidos pela União. Em sede de repercussão geral, foi aprovada a seguinte tese: “É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades”.

Como bem apontado por Celso Correia e Paula Santos em coluna publicada no *Conjur*,⁷ a semelhança entre os casos salta à vista, apesar de algumas particularidades. É de todo modo evidente que no RE 572.762 se discutia o repasse de

⁵ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2016. p. 276.

⁶ E esperando que não venha a ser conhecida como a súmula “fogososa viúva Porcina”, a que “era sem nunca ter sido”...

⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros; SANTOS, Paula Gonçalves Ferreira. Supremo decide quem deve suportar os impactos dos benefícios fiscais federais. *Consultor Jurídico*, publicada em 24 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-24/supremo-decide-quem-suportar-impactos-beneficios-fiscais>>.

receitas estaduais a Municípios, ao passo que, no RE 705.423, tem-se o caso da partilha de receitas federais. Ambos os casos se debruçam, no entanto, sobre questões jurídicas muito semelhantes, que dizem respeito à possibilidade de redução dos repasses a um ente em razão de renúncias fiscais praticadas por outro.

É muito difícil não reconhecer como contraditórias as decisões. Admitindo-se a tese expressa na Súmula 30 como de aplicação geral, seria inevitável um conflito com a decisão do RE 705.423.

Diante deste cenário, há algumas possibilidades interpretativas quanto às teses defendidas em ambos os recursos. Uma delas, que permitiria alguma forma de conciliação entre ambas as decisões, é a de que o RE 572.762 se referia a uma questão específica, relativa exclusivamente ao tributo catarinense, e que apenas aquele incentivo estadual violaria a autonomia municipal ao diminuir o montante dos recursos partilhados. Mas a hesitação em publicar a Súmula 30 parece diminuir sua força de convencimento perante os tribunais, tanto mais quando se pretende extrapolá-la para outros impostos partilhados, como o IR e o IPI. Até porque, em prevalecendo a tese exposta na “súmula-fantasma”, qualquer benefício fiscal envolvendo o IR e o IPI se tornaria pouco viável, uma vez que produz reflexos em todos os Estados e Municípios...

É o caso de perguntar, então, se estaríamos diante de uma revisão da doutrina da “cortesia com chapéu alheio”, que parecia estar em vias de formação no espectro da Súmula 30. Em vez disso, teríamos na tese de repercussão geral fixada no RE 705.423 a confirmação de que o poder de tributar tem como contraparte o poder de isentar, e que o ente com tal competência seria dotado em idêntica forma tanto de um como de outro.⁸ E, neste caso, a Súmula 30 seria, de duas, uma: ou uma tese já rapidamente superada em decisões posteriores do próprio Supremo Tribunal Federal, ou uma decisão válida para um caso específico e bem delimitado, não generalizável a outros tantos (o que faria perguntar do porquê, então, da necessidade de se cogitar de uma Súmula Vinculante para tratar da matéria).⁹ De todo

⁸ Ver ainda Celso CORREIA NETO na coluna publicada em 15 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-14/observatorio-constitucional-supremo-prevalence-controle-formal-beneficios-fiscais>>: “É bastante difundida, no pensamento jurídico, a noção de que a cobrança de tributos e a instituição de exonerações são duas faces de uma mesma moeda: o poder de tributar. A competência constitucional que autoriza a imposição de tributos também permite a concessão de benefícios fiscais”.

⁹ Já se discutiu se o RE 572.762-9 constituía um “ponto de inflexão” ou um “ponto fora da curva” na jurisprudência do STF. Ver, a respeito, FREITAS, Leonardo e Silva de Almendra. O passado (RE 572.762/SC) e o futuro (RE 705.423/SE) dos “impostos compartilhados” na

modo, parece hoje ainda menos convincente a afirmação que seriam inconstitucionais as renúncias de receitas com relação a determinados impostos por violarem a autonomia financeira do ente com os quais são partilhados.

Essa é apenas uma das múltiplas dificuldades que integram a difícil construção de um sistema tributário justo e adequado ao nosso Estado federal. Mas que precisa ser superada, pois com mais alguns desses “fantasmas” nosso sistema tributário corre o risco de se transformar em uma “casa mal-assombrada”, a assustar diuturnamente os contribuintes e a administração fazendária...

jurisprudência do STF: o problema dos incentivos fiscais atuantes antes da arrecadação (“genéricos”). *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, ano 22, vol. 118, set-out. 2014.

A DELAÇÃO DA JBS, O BNDES, AS SALSICHAS E A PROMISCUIDADE NAS RELAÇÕES FINANCEIRAS

Coluna publicada em 30.5.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-30/contas-vista-delaçao-jbs-bndes-promiscuidade-relacoes-financeiras>>

Os escândalos que não cessam em nosso País novamente fazem todos voltar a atenção para as pouco conhecidas e compreendidas relações entre o setor público e privado por meio dos bancos de fomento, como é o caso do BNDES, já objeto de referência em coluna anterior.¹ E que está novamente no centro das atenções, com a recente alteração na presidência do órgão.

Na delação dos controladores da empresa JBS, mais conhecida pela sua atuação no ramo frigorífico pela sua marca Friboi, ficaram evidentes as relações ao que tudo indica pouco republicanas entre o setor público e o privado envolvendo o BNDES, responsável entre outras atribuições por manter linhas de financiamento voltadas a cumprir sua missão de “Promover o desenvolvimento sustentável e competitivo da economia brasileira, com geração de emprego e redução das desigualdades sociais e regionais”, atento aos valores da ética, compromisso com o desenvolvimento, espírito público e excelência.²

A atividade financeira do setor público, que tem nas leis orçamentárias seu principal instrumento normativo, deve ser transparente, daí porque os orçamentos têm por princípios, dentre outros, o da universalidade e da unidade, fazendo dele um documento que permita ao administrador público e à sociedade conhecer a origem e o destino de todos os recursos públicos pela análise de uma única peça – o que não é uma tarefa simples.

¹ *BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos*, publicada em 17 de novembro de 2015 e que consta neste livro.

² <<http://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/governanca-control/planejamento-corporativo/missao%2C-visao-e-valores>>

Apesar dos esforços no sentido de aperfeiçoar a contabilidade pública, há ainda lacunas importantes, com vultosas operações financeiras que, como já escrito na coluna há pouco citada, “tendem a ficar à margem da lei orçamentária, compondo o que já se conhece como *off-budget expenditures*, tais como os gastos tributários e os benefícios creditícios, cuja não contabilização adequada acarreta grande prejuízo à transparência fiscal”.

Mencionados no artigo 165, § 6º, da Constituição, os benefícios financeiros e creditícios devem integrar a lei orçamentária anual para efeitos de conferir transparência a essas medidas financeiras que, para muitos efeitos, configuram subsídios aos setores econômicos que deles se beneficiam. Assemelham-se, em alguns aspectos, a outras modalidades de renúncia, pelo Estado, de parcela dos recursos que poderia arrecadar. E, muitas vezes, são “gastos invisíveis”, cuja dimensão deve ser apurada por metodologias específicas, no mais das vezes estimativas. Daí a justificada preocupação constitucional com sua previsão orçamentária, referindo-se expressamente à necessidade de sua presença nas leis de planejamento orçamentário da administração pública.

Os benefícios financeiros e creditícios, como muito bem exposto por José Maria Arruda de Andrade em texto relativamente recente publicado aqui mesmo no Conjur, são ainda “ilustres desconhecidos”,³ e a expressividade de seu montante não permite ignorá-los, atingindo o montante de R\$ 107,7 bilhões em 2015, como menciona no referido texto, o que se manteve em 2016.⁴

Nos benefícios financeiros e creditícios há a concessão de subsídios por meio de programas voltados à expansão do crédito. Tratando-se de benefícios financeiros, o concedente realiza desembolsos pela via de equalizações de juros e preços, assim como assume dívidas decorrentes do saldo das obrigações de sua responsabilidade. No caso dos benefícios creditícios, opera-se por meio de programas oficiais de crédito, cuja execução se torna viável por meio de fundos e programas criados para este fim, com taxas de juros inferiores ao custo de captação, de forma a incentivar setores produtivos e promover o desenvolvimento regional e setorial.⁵ Em qualquer caso, esta diferença nas taxas de juros ou preços que o governo paga e oferece gera consideráveis desembolsos em apoio a setores produtivos. Fala-se,

³ *Benefícios financeiros e creditícios: esses ilustres desconhecidos*, em 14 de agosto de 2016.

⁴ Governo gasta R\$ 107 bi só com subsídios, *Folha de S.Paulo*, 29 de maio de 2017, p. A17.

⁵ <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/macroavaliacao-governamental/areas-de-atuacao/renuncia-de-receita/>>

portanto, em subsídios, nem todos explícitos no orçamento. Os benefícios creditícios são, particularmente, marcados pela opacidade, pois não aparecem no orçamento.⁶ Como ressaltado com precisão por Emerson Gomes, ao tratar com propriedade do tema, “são também chamados de benefícios ou subsídios implícitos, em função de não constarem do Orçamento Geral da União. Os gastos são decorrência do fato de os recursos do Tesouro alocados a estes programas terem uma taxa de retorno inferior ao seu custo de captação”.⁷

Os Tribunais de Contas têm competência para fiscalizar as renúncias de receitas, conforme dispõe o artigo 70 da Constituição Federal. No caso federal, esta atribuição vem, ainda, regulamentada pelo artigo 1º, § 1º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.⁸ A Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) do TCU conduziu relevante processo de auditoria apresentado em 2012 voltado a identificar os tipos e os montantes dos benefícios explícitos e implícitos, assim como sua distribuição regional. Ali se determinou que a Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, em conjunto com a STN, em relação às operações de crédito realizadas entre a União e o BNDES a partir de 2008, realizasse “projeções que permitam conhecer o montante total de benefícios financeiros e creditícios concedidos pela União, contemplando os subsídios previstos para todo o período de duração dos empréstimos e apresentando recorte específico para os quatro anos seguintes, informando os resultados e a metodologia ao TCU até 31 de março de cada exercício, com fundamento no art. 71 da Constituição Federal, c/c o art. 36 da Lei n. 8.443/1992”.⁹

O Grupo JBS, pelo que agora se soube, aproveitou-se indevidamente desses benefícios, causando grandes prejuízos financeiros aos cofres públicos, sem contar o prejuízo moral decorrente dos métodos utilizados para consegui-los.

A complexidade das operações realizadas, com consequente dificuldade de análise, avaliação, acompanhamento e fiscalização, fica evidenciada, por exemplo,

⁶ Vide DINIZ, Érica; AFONSO, José Roberto. *Benefícios fiscais concedidos (e mensurados) pelo Governo Federal (texto de discussão)*, FGV/IBRE, janeiro de 2014.

⁷ *O direito dos gastos públicos no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2015. p. 161.

⁸ De acordo com o referido dispositivo da Lei 8.443/1992, que, no “julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas”.

⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1966/2013. Rel. Ministro Aroldo Cedraz, p. 47.

na aquisição que o Grupo JBS fez da empresa norte-americana Swift, com apoio financeiro do BNDES, que foi objeto de investigação preliminar pelo Tribunal de Contas da União.

No Acórdão TCU 800/2017, relata-se que o BNDES, por meio de sua subsidiária BNDESPar, prestou apoio financeiro à operação, no montante de R\$ 1,1 bilhão (US\$ 573 milhões à época), tendo sido apuradas várias irregularidades, como falta de clareza na aplicação dos recursos solicitados, ausência de análise criteriosa da operação e verificação dos benefícios econômicos e sociais dela decorrentes, entre outras.

O relator, Min. Augusto Sherman Cavalcanti, chama a atenção para os subsídios implícitos e o impacto que promovem na dívida pública, sendo claro ao destacar que “*o conjunto de indícios é no sentido de que o BNDESPar utilizou-se de recursos caros para o país e para os contribuintes para viabilizar a aquisição de uma empresa norte-americana pela JBS, sem análise aprofundada de viabilidade econômica do investimento, concedendo recursos em montante superior ao necessário, sem acompanhamento posterior adequado da operação, por meio da aquisição de ações da referida empresa com ágio que não se justifica frente às informações carreadas aos autos, e, especialmente, sem qualquer análise dos benefícios que tal operação poderia trazer para o país e para seus cidadãos*”.¹⁰

Os valores de recursos públicos envolvidos têm uma dimensão espantosa, e a sabedoria popular já ensina que quando a tentação é grande a carne é fraca. É difícil até imaginar quantos bens e serviços poderiam ser levados aos mais necessitados com tanto dinheiro que está sendo desperdiçado.

Se não houver melhor regulamentação e fiscalização dessas operações, continuaremos a ver empresários enriquecendo às custas do dinheiro que é de todos nós, e com ele desfrutar das delícias de Nova York (nas quais se espera sejam incluídos seus famosos *hot-dogs* – com salsichas Friboi, claro!) graças a uma delação “especialmente premiada”.

Nessa delação, muito se aprendeu sobre o funcionamento das relações pouco republicanas entre o setor público e o privado, levando-nos a conhecer como funciona boa parte do sistema de financiamentos privilegiados concedidos pelo setor público, e da forma pela qual se fazem leis que concedem esses generosos benefícios tributários, financeiros e creditícios.

¹⁰ TCU, Acórdão 800/2017, Rel. Augusto Sherman Cavalcanti, sessão de 26.4.2017, p. 60. Grifos do original.

Uma pena que nossos diligentes procuradores perderam a oportunidade de ter questionado os delatores, que são especialistas no assunto e o conhecem como ninguém, sobre aquele que é um dos grandes mistérios da humanidade e talvez um dos mais bem guardados segredos de todos os tempos: como são feitas as salsichas?

Já disse há séculos Otto Von Bismarck que, “quanto menos as pessoas souberem como são feitas as salsichas e as leis, mais tranquilas dormirão”.¹¹

Infelizmente ainda temos muitos motivos para não podermos dormir tranquilos...

¹¹ No original, “Je weniger die Leute davon wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie”. Muitas vezes encontra-se a frase traduzida por “leis são como salsichas: é melhor não saber como são feitas”.

DESPESAS E POLÍTICAS PÚBLICAS

- Nem só com royalties se melhora qualidade de educação* ••
- Saúde não precisa só de dinheiro, mas de boa gestão* ••
- Financiamento da segurança pública precisa de atenção* ••
- Afinal, quanto custou a Copa do Mundo para a sociedade brasileira?* ••
- O Direito Financeiro pode ser a solução para os sem-teto* ••
- Maioridade penal, os 25 anos do ECA e o Direito Financeiro* ••
- Solução para a crise carcerária tem significativo reflexo orçamentário* ••
- Recursos são fundamentais para garantir o direito das pessoas com deficiência* ••
- Relação das mulheres com o dinheiro precisa ser desmitificada* ••
- Universidades públicas agonizam pela falta de recursos* ••

NEM SÓ COM *ROYALTIES* SE MELHORA QUALIDADE DA EDUCAÇÃO

Coluna publicada em 30.7.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/contas-vista-nem-royalties-melhora-qualidade-educacao>>

Nas últimas semanas a mídia tornou a trazer para o centro do debate a sempre presente questão dos gastos com educação. A destinação de percentual do PIB, bem como dos *royalties* de petróleo para a educação, associada às manifestações recentes, em que se observou uma quase unanimidade nas reivindicações pela melhoria no sistema, é um dos assuntos recentes que fizeram o tema voltar à discussão. Uma excelente oportunidade para tratar do tema sob o prisma do Direito Financeiro.

A educação é indiscutivelmente uma prioridade, não só do Brasil como de qualquer país do mundo que seja ou pretenda ser considerado desenvolvido. Não se vislumbra possível atingir os objetivos fundamentais fixados em nossa Constituição (art. 3º), construindo uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, com erradicação da pobreza e desigualdades, promovendo o bem de todos, sem uma educação universalizada e de qualidade.

Investir na educação, alocando os recursos públicos maciçamente neste setor é verdadeiramente uma obrigação de todo e qualquer administrador público, não há dúvida. O que importa destacar é como fazer isso. A educação, no Brasil, e as respectivas políticas públicas voltadas ao setor compõem um sistema complexo e que precisa ser muito bem estruturado, organizado e gerido.

Somos uma República Federativa presidencialista, com três esferas de governo bem definidas e três poderes independentes, mais as várias instituições dotadas de autonomia administrativa e financeira, o que torna mais complexa e delicada a tarefa de estruturar um sistema de forma organizada e eficiente para alcançar suas finalidades.

A educação, tema caro ao nosso legislador constituinte, que dele tratou longamente em nosso texto constitucional, com uma seção inteiramente dedicada a esse setor (Capítulo III, Seção I, arts. 205 a 214, sem contar outros dispositivos ao longo

do texto), previu ser a educação um direito de todos e dever do Estado e da família, assegurando-se pleno acesso a todos, com gratuidade do ensino público e garantia de padrão de qualidade, entre outros princípios.

Tudo isso a ser executado pelas três esferas de governo, ficando a cargo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em regime de colaboração (CF, art. 211), sem prejuízo da participação da iniciativa privada (CF, art. 209). E com compartilhamento de recursos entre todos, especialmente por meio do Fundeb (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – CF, ADCT, art. 60), em uma clara política pública a ser realizada no âmbito de nosso sistema de federalismo cooperativo, que caracteriza nosso Estado.

Gerir todo esse sistema de modo a fazer com que todos caminhem no mesmo sentido e se voltem a um objetivo único, que é aplicar bem os recursos para melhorar esse serviço público fundamental para o desenvolvimento econômico e social do país, não é, a toda evidência, tarefa simples.

Requer, primeiramente, um planejamento bem elaborado e eficiente, o que, no caso da educação, já conta com um tratamento diferenciado, na medida em que a Constituição prevê lei de caráter nacional estabelecendo o Plano Nacional de Educação (PNE) para o período de dez anos. Trata-se de um instrumento da maior relevância para a gestão desse sistema, pois define, para todos os entes da federação, diretrizes, objetivos, metas e estratégias para o setor, bem como os meios a serem utilizados para alcançá-los (CF, art. 214).

O primeiro PNE surgiu com a Lei 10.172/2001, para o período 2001-2010, estabelecendo as principais regras para o setor a serem seguidas por todos os entes da federação, determinando aos entes subnacionais que elaborem seus respectivos planos decenais (art. 2º), exigindo que os planos plurianuais de todos os entes federados sejam elaborados de modo a dar suporte às metas estabelecidas (art. 5º) e que todos os poderes se empenhem para a realização dos objetivos e metas dos planos (art. 6º).

Vê-se que o prazo do referido plano já expirou e, não obstante tenha sido apresentado o projeto de lei para sucedê-lo no período 2011-2020, este permanece em discussão no Congresso Nacional, que está falhando gravemente ao não lograr aprová-lo, fazendo com que já entremos no terceiro ano de verdadeira “anomalia legislativa” nessa área fundamental, e em período no qual a população clama por mais educação e com qualidade.

O prejuízo é enorme para todos, pois causa insegurança e desordem no sistema jurídico. Veja-se que o PPA (plano plurianual) da União, que planeja a administração pública federal, elaborado para o período 2012-2015, bem como os dos estados e Distrito Federal, também elaborados para o mesmo período, foram feitos com base no projeto de lei do PNE ainda não aprovado. E não será diferente com

os municípios, que deverão, no segundo semestre deste ano, fazer o mesmo, apresentando suas propostas de PPA para o período 2014-2017 sem que tenha sido aprovado o PNE no qual devem se basear. Mais do que insegurança jurídica, causa desordem na administração pública e respectivos orçamentos e contabilidade pública, gerando ineficiência geral, com prejuízos ao andamento de projetos, contratações e licitações.

Neste ponto cabe uma ponderação importante. Repetindo o que já escrevi (*Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias*, publicada em 12 de março de 2013), ressalto que devem as preocupações se concentrar mais na *qualidade* do gasto do que na quantidade, o que não parece estar ocorrendo.

Em todos os fatos mencionados no início desta coluna, o que se vê é um foco em procurar o aumento dos recursos para a educação, pelas mais diversas vias – criando uma obrigação de gastar 10% dos recursos públicos em proporção do PIB com a educação e a pretensão de alocar 100% das receitas arrecadadas com *royalties* de petróleo no setor. São todas medidas, que, com a melhor das intenções, se imaginam suficientes para resolver o problema. E, por mais estranho que possa ser, comprovadamente não são.

O maior problema da administração pública, por mais curioso que possa parecer, não é a quantidade de recursos, mas sim conseguir administrá-los de forma eficiente. Na educação a situação não é diferente. Também já falei sobre isso, há exatamente um ano, e nunca é demais voltar ao tema (*Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*, publicada em 31 de julho de 2012). As recentes notícias mencionadas no início desta coluna apontam claramente neste sentido: “As principais falhas na área educacional no Brasil, segundo pesquisadores, estão relacionadas à má distribuição e à gestão ineficiente dos recursos”;¹ dados de recente levantamento da OCDE,² mostrando que o aumento nos gastos com educação que o Brasil fez nos últimos anos não está resultando em efetiva melhoria em nossos índices, “deveriam ser lidos com muita atenção por governantes e pelos manifestantes que foram às ruas clamar por uma educação melhor, sob pena de insistirmos na tecla errada: aumentar o volume de gastos no setor não deve trazer a qualidade educacional de que precisamos”.³ Mailson da Nóbrega, em recente coluna publicada, é claro e preciso ao afirmar que o problema da educação não é a falta de dinheiro, pois o que a educação brasileira precisa é “de uma verdadeira revolução geren-

¹ Aprendendo a gastar. *Folha de S.Paulo*, 30 de junho de 2013, p. B8.

² *Education at a glance* 2013.

³ Dados novos, problema antigo. *Revista Veja*, ed. 2.330, 10 de julho de 2013, p. 100.

cial e de prioridades, inclusive para gastar melhor os recursos disponíveis”,⁴ no mesmo sentido do apelo de Gustavo Ioschpe.⁵

Maior prova disso é ver que a preocupação com a quantidade de recursos para a educação é antiga, já vem pelo menos desde a promulgação da Constituição, que em seu texto original, publicado em 1988, prevê que a União deverá aplicar anualmente, no mínimo, 18% da receita de impostos e transferências obrigatórias na manutenção e desenvolvimento do ensino, e estados, Distrito Federal e municípios, o mínimo de 25%, destacando-se ainda antes da federação que, por legislação própria, preveem valores ainda mais altos, como é o caso do estado de São Paulo, cujo percentual é de 30% (CF, art. 255), e do município de São Paulo, com percentual de 31% (Lei Orgânica, art. 208).

E não se pode dizer que, após todos esses anos, a questão da educação, que sem dúvida experimentou avanços nesse período, esteja próxima do ideal almejado pela nossa sociedade, que tem se mostrado atenta a esta questão, como se vê nas ruas.

Não será somente pela obrigação de elevar a meta de aplicação de recursos públicos em educação em proporção do PIB, como determina a Constituição (art. 214, VI) e debate-se no projeto do novo – e já atrasado – Plano Nacional de Educação, nem pela destinação dos recursos dos *royalties* de petróleo do pré-sal, que a questão será resolvida.

A sociedade, por todos os seus órgãos representativos, faz muito bem e realiza o excelente trabalho nesta luta pelos recursos para a educação. Certamente isso poderá resultar, ao menos, em aumento de salário aos professores, que precisam e merecem. Poucas causas podem ser mais nobres do que essa, e essa deve ser uma luta incessante de todos.

Todo o apoio deve ser dado aos parlamentares e membros do Poder Executivo no sentido de conseguirem aprovar mais recursos para a educação, mas já passou da hora de canalizarem suas energias para aperfeiçoar a gestão dos recursos que já estão sendo aplicados, sob pena de mandar mais dinheiro para um sistema que ainda não está conseguindo administrar bem o que já tem. E isso pode começar com a aprovação do Plano Nacional de Educação.⁶

⁴ O problema da educação não é a falta de dinheiro. *Revista Veja*, ed. 2.331, 24 de julho de 2013, p. 32.

⁵ Dilma, não desperdice nossos recursos nesse sistema educacional. *Revista Veja*, ed. 2.331, 24 de julho de 2013, p. 104.

⁶ O Plano Nacional de Educação foi aprovado em 25 de junho de 2014 (Lei 13.005).

SAÚDE NÃO PRECISA SÓ DE DINHEIRO, MAS DE BOA GESTÃO

Coluna publicada em 22.10.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-22/contas-vista-saude-nao-dinheiro-boa-gestao>>

Foi-se o tempo em que os médicos usavam termômetro, estetoscópio, medidor de pressão e, principalmente, conversa como seus únicos instrumentos de trabalho. A consulta e os exames eram um ato só. Diagnósticos se faziam a partir dos exames disponíveis: medição de temperatura, pressão e frequência cardíaca. O restante ficava por conta da experiência do clínico em sua conversa com o paciente. Bons tempos, alguns dirão, pois pelo menos tudo se resolvia mais rapidamente, sem necessidade de ir ao laboratório (eram poucos há duas décadas) para realização de dezenas de exames de nomes e siglas indecifráveis para os leigos. Incrível é constatar que, em não poucas vezes, faziam-se diagnósticos mais corretos e precisos do que atualmente. Mas isso é passado.

O fato é que a medicina se desenvolveu muito. Doenças que há duas ou três décadas eram fatais e incuráveis, como câncer e Aids, hoje não mais o são. É inegável a significativa melhoria na vida das pessoas trazida pelos avanços na área da saúde.

No entanto, esse progresso veio acompanhado de um significativo aumento nos custos e complexidade dos tratamentos, e o financiamento da saúde passou a ser um grave problema a ser enfrentado pelas pessoas e pelo Poder Público.

Deixando de lado os incontáveis litígios entre os particulares e os planos de saúde privados que abarrotam a Justiça brasileira, uma vez que o propósito desta coluna é tratar de Direito Financeiro, passemos para o financiamento do sistema público de saúde.

Nossa Constituição, que recentemente completou 25 anos, foi generosa com a saúde, dando-lhe atenção diferenciada. Em seus artigos 6º e 196, reconhece a saúde

como um direito social, direito de todos e dever do Estado, em perfeita consonância com os objetivos fundamentais da nossa República Federativa, enumerados no artigo 3º. Não seria exagero considerá-lo o mais importante direito assegurado pelo Estado brasileiro, e que exige atuação mais efetiva do Estado para torná-lo real, configurando um dos chamados “direitos fundamentais de segunda dimensão”, conforme consagra a doutrina, e que, como tal, importa em custos. Que, nesse caso, como já se pode antever, não são pequenos. Médicos são profissionais de alta qualificação e, portanto, caros. Eles e os demais profissionais da área da saúde também são – ou deveriam ser – muito bem remunerados. No caso da saúde, os custos se agravam em muito diante das novas tecnologias, com aparelhos sofisticados e caros, o mesmo ocorrendo com os medicamentos necessários ao tratamento das doenças.

Garantir direito à saúde é, portanto, um ônus que pesa – e como – sobre os ombros do Estado brasileiro.

Ônus que nem todos os governos gostam de assumir. O maior exemplo é o que se pode observar nos Estados Unidos, que em 1º de outubro de 2013 viram paralisar a administração pública pela não aprovação de sua lei orçamentária pelo Parlamento, o que deixou o governo sem autorização para gastar dinheiro e, consequentemente, pagar as despesas imprescindíveis para o funcionamento do setor público. Motivo? Divergências com relação à implementação da legislação do chamado “Obamacare”, que amplia a participação do setor público no sistema de saúde, facilitando o acesso e reduzindo os custos para a população, o que, consequentemente, aumenta as despesas do Estado americano.¹

Sistematizado nos artigos 196 a 200 da Constituição, o sistema de saúde no Brasil prevê ampla atuação do Estado, que deve assegurar acesso universal e igualitário de toda a sociedade às políticas públicas voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde.

¹ Aliás, para aproveitar a oportunidade, registro que, na coluna de 24 de setembro de 2013, *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, chamei a atenção para o possível desinteresse da mídia para a importante data de 30 de setembro, quando seria – como efetivamente foi – apresentada a proposta de plano plurianual de grande parte dos municípios do país, incluindo São Paulo, e dos projetos de lei orçamentária de Estados e municípios em todo o país. Infelizmente constato o acerto da previsão, pois, com raras exceções, o assunto foi tratado no noticiário. Mas há que se lamentar o fato de que, na mesma data, o Parlamento americano deliberou sobre a proposta orçamentária dos Estados Unidos e isso teve grande destaque no noticiário – e continua tendo até hoje, o que mostra estarmos dando mais importância e levando mais a sério o orçamento americano do que o nosso!

Em um Estado federal como o Brasil, o financiamento público da saúde é especialmente complexo, dadas as peculiaridades do setor. Típica política pública exercida no âmbito do federalismo cooperativo que vigora em nosso país, é financiada e executada de forma conjunta por todos os entes da federação, o que, evidentemente, exige a participação, cooperação e coordenação entre eles, tanto na execução, quanto no financiamento.

Sendo os entes da federação dotados de autonomia, cujos governantes são eleitos democraticamente pela população, o que leva a um verdadeiro mosaico político, com prefeitos, governadores e presidente oriundos de partidos, ideologias e estilos diferentes, vê-se não ser fácil fazer com que todos atuem de forma coordenada e cooperativa em função de objetivos comuns.

O artigo 198 da Constituição dá as diretrizes gerais para o setor de saúde, cujas ações e serviços públicos “integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, regulamentado pelas Leis 8.080 e 8.142, de 1990, e pela Lei Complementar 141, de 2012, em que estão delineados as atribuições de cada ente federado e a forma de financiamento.²

A descentralização dos encargos em matéria de saúde é complexa e delicada, em face das especificidades do setor, uma vez que há múltiplos fatores a serem levados em consideração. Urgência, gravidade, complexidade, custo, demanda – há muitos itens a sopesar na delimitação de quem vai fazer o que e como. E imperfeições nessa alocação geram efeitos perversos para todos. Quantas vezes não se constata, na área da saúde, a ocorrência de fenômenos conhecidos dos estudiosos de federalismo fiscal como o *free rider effect*, ou “efeito carona”, em que determinadas unidades da federação, especialmente os municípios, por fornecerem esse serviço público com competência e eficiência, atraem para si pacientes de outros municípios e acabam arcando com as despesas para o tratamento de um cidadão que não reside em seu território. Prefeitos que, em vez de se esforçarem para construir e manter postos de saúde e hospitais que prestem um serviço de boa qualidade, optam por comprar ambulâncias que levam os pacientes para serem atendidos em municípios vizinhos e, com isso, deixam de arcar com altas despesas, onerando outro ente da federação. Organizar todos esses fatores de modo a construir um

² Vê-se ter o direito sanitário melhor sorte do que o direito financeiro, uma vez que, passados 25 anos da promulgação da Constituição, a legislação infraconstitucional regulamentando seus artigos está em vigor – ainda que tardiamente, pois a Lei Complementar 141 é bastante recente. Já o direito financeiro espera até hoje a lei complementar prevista no artigo 165, § 9º, essencial para a organização das leis orçamentárias, como já alertei em coluna anterior (*Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias*, publicada em 12 de março de 2013).

sistema eficiente e evitar externalidades de toda sorte é tarefa árdua, a exigir muito esforço, estudo e dedicação, que depende ainda de muita vontade política para ser implementado, tornando-o realidade.

Em matéria orçamentária, o Sistema Único de Saúde (SUS) é financiado com recursos “do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”, explicita o § 1º do artigo 198. Ou seja, por todos os entes da federação. Recursos estes cuja distribuição dá-se por um sofisticado mecanismo de financiamento, operacionalizado por meio do Fundo Nacional de Saúde e os fundos estaduais e municipais de saúde, compondo um sistema de transferências intergovernamentais fundo a fundo. Sem esquecer a intensa participação, com remuneração pelos cofres públicos, de entidades públicas, filantrópicas e organizações não governamentais.

A dificuldade em organizar as finanças na área da saúde tem sido ainda agravada pela forte interferência do Poder Judiciário, com decisões determinando o fornecimento de medicamentos e tratamentos caros, exigindo esforço redobrado dos gestores para realocar recursos orçamentários, alterando a programação financeira dos entes federados. A judicialização da saúde é tema de tal relevância e interesse que motivou a realização de audiência pública no Supremo Tribunal Federal em 2009 para debater o tema, que é por demais complexo para ser analisado nesta coluna, mas seguramente o farei oportunamente.

A saúde é priorizada em termos financeiros, contando com a garantia constitucional de aplicação mínima de recursos no setor por parte de todos os entes federados, na forma do artigo 198, §§ 2º e 3º da Constituição e na Lei Complementar 141. Recentemente, a saúde foi contemplada com a destinação de parcela da arrecadação dos *royalties* de petróleo, na forma da Lei 12.858, de setembro de 2013, sem contar outras leis em vias de aprovação que dispõem no mesmo sentido, o que permite vislumbrar não ser por falta de recursos que nossa saúde anda mal.

Uma boa gestão desse complexo sistema de saúde pública é evidentemente fundamental, pois, como já tenho repetido exaustivamente em várias colunas, mais do que dinheiro, o setor público precisa é de uma administração mais eficiente, o que exige estudos, planejamento e medidas não só de curto, mas também e principalmente de médio e longo prazos.

Características que não parecem, à primeira vista, presentes no recente programa “Mais Médicos”, implantado por medida provisória (MP 621/2013), com a “importação” de médicos realizada de forma ao que tudo indica apressada, deixando entrever que se trata de mais uma das tantas ações governamentais praticadas à revelia do sistema de planejamento governamental e voltadas a obter resultados

imediatos de curto prazo, contrariando as boas técnicas e princípios da administração pública.³

Por que vai mal nosso sistema de saúde e qual o remédio para curá-lo são as grandes questões que se colocam. Questões estas cujas respostas muito provavelmente não serão dadas pela medicina, mas sim pelo Direito Financeiro e pela Administração Pública.

³ Veja-se neste ponto a precisa e pertinente análise de Élide Pinto, Cláudia Pereira e Gabriel Léger: *Importação de médicos tem contradições constitucionais*, publicada no site do Conjur em 6 de julho de 2013.

FINANCIAMENTO DA SEGURANÇA PÚBLICA PRECISA DE ATENÇÃO

Coluna publicada em 6.5.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-06/contas-vista-financiamento-seguranca-publica-atencao>>

Assunto que sempre está na ordem do dia, a questão da violência e, por consequência, da segurança pública, tem sido objeto de maior destaque nas últimas semanas, em que se tem observado um – no mínimo aparente – aumento da criminalidade. Crimes que têm chocado a população, greves de policiais, situação prisional degradante em alguns estados e sucateamento de órgãos de investigação: o noticiário foi farto nos últimos dias em más notícias na área da segurança pública e nos obriga a pensar mais sobre o assunto.

Trata-se de tema que envolve inúmeros aspectos e áreas do conhecimento humano e, portanto, de grande complexidade não só na sua compreensão, mas também e principalmente na busca das melhores soluções para resolver as inúmeras e relevantes questões que ele suscita.

E como usualmente acontece, pouco se aborda o aspecto que é, regra geral, o mais importante: o financeiro.

A segurança pública é “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”, nas claras palavras do artigo 144 da Constituição. Uma das mais importantes atribuições de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, pois não há como se alcançá-lo e mantê-lo sem que se garanta a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio, funções que nossa Constituição lhe atribui. Função essencialmente de Estado e bem público com características de indivisibilidade e não especificidade, a segurança pública deve ser garantida diretamente pelo poder público e pouco se pode contar com a colaboração do setor privado e terceiro setor.

Essas razões colaboram para torná-la um serviço caro – muito caro. Os direitos têm custos, como bem ressaltaram Stephen Holmes e Cass Sustein em sua

clássica obra (*The cost of rights*, 2000), e a segurança pública é um de seus exemplos mais evidentes.

A segurança pública, se analisada de forma abrangente, constitui-se em um sistema bastante complexo, pois, além de incluir os órgãos que a compõem mencionados no artigo 144 da Constituição da República (polícias federais, civis, militares e corpo de bombeiros), também envolve o Poder Judiciário, Ministério Público, Força Nacional, Guardas Municipais, assim como todo o sistema de administração penitenciária.¹ Poderes, órgãos e instituições, que, como se pode ver, pertencem aos vários entes da federação. Um direito que não se consegue implementar por uma ou poucas ações governamentais, mas por um conjunto de várias políticas públicas que devem se coordenar e complementar para atingir seu objetivo.

Um sistema que, como se pode ver, precisa alcançar resultados mediante a coordenação de entes federados e poderes independentes em todo o país. E, mesmo dentro de um mesmo Poder de um ente da federação, exige a ação conjunta de órgãos sob comandos diferentes. Veja-se, no âmbito do Poder Executivo Federal, as várias polícias (comum, rodoviária, ferroviária); e nos Poderes Executivos dos Estados, as polícias civil e militar.

Vê-se haver uma multiplicidade de comandos, órgãos e orçamentos, cuja cooperação é fundamental para atingir o objetivo maior de atender a necessidade pública de mais segurança e menos violência.

Não é de se surpreender que o financiamento deste serviço público fundamental seja caro, complexo e difícil de ser planejado e gerenciado, o que só reforça a necessidade de que sejam priorizados esses aspectos.

Tendo em vista que todos os entes da federação participam na segurança pública, seus custos se espalham pelos inúmeros orçamentos públicos, órgãos e respectivos programas governamentais, tornando difícil, se não impossível, saber precisamente quanto do dinheiro público lhe é destinado. Mas algumas informações permitem constatar a elevada dimensão desses gastos.

Expressivas quantidades de recursos são vinculadas à segurança pública por meio de vários fundos orçamentários. No âmbito federal, destacam-se o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) e o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen),² cujos montantes, para este ano de 2014, são da ordem de 500 milhões de reais cada

¹ E nem incluso as Forças Armadas, que ao se responsabilizar pela defesa nacional, poderiam ser consideradas em uma interpretação *lato sensu* da segurança pública.

² Este último recentemente completou 20 anos de existência, tendo sido criado pela Lei Complementar 79, de 1994.

um, gerenciados pelo Ministério da Justiça. Isso representa apenas uma parcela muito pequena do que se gasta, pois esses recursos são basicamente destinados à capacitação e qualificação de servidores, modernização e reequipamento dos órgãos de segurança pública e administração penitenciária dos demais entes da federação e financiamento de programas voltados à redução da violência, não incluindo, portanto, aquela que é a despesa mais representativa – o pagamento de pessoal.

Há ainda programas específicos no orçamento federal voltados à segurança pública, como o Programa Nacional de Segurança Pública (Pronasci),³ importante fonte de transferências voluntárias destinadas a financiar projetos para os entes subnacionais, em regime de cooperação federativa.

A função segurança pública, no orçamento federal para 2014, prevê gastos na ordem de R\$ 8,5 bilhões, e é importante ressaltar que a maior parte dos serviços relacionados à segurança pública está nos orçamentos dos estados, que administram as polícias civis e militares estaduais.

No Estado de São Paulo, que tem o maior orçamento entre os estados-membros de nossa federação, para se ter uma ideia, só na Secretaria da Segurança Pública, principal responsável pelos programas nesta área, na qual estão as polícias civil e militar, tem orçamento de quase R\$ 18 bilhões para este exercício de 2014. Se somados aos R\$ 4 bilhões destinados à Secretaria da Administração Penitenciária, perfazem um montante de R\$ 22 bilhões. Mas não é só. Programas também importantes para a proteção da sociedade e redução da violência estão em outros órgãos, como a Secretaria da Justiça, que administra o Programa Estadual de Direitos Humanos, o de Perícia Judicial, o de Modernização da Fundação Casa e o de Atenção ao Adolescente e de Integração das Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade, o que permite acrescentar mais R\$ 1,5 bilhão a essa conta. Ou seja, o estado de São Paulo destina anualmente em torno de R\$ 25 bilhões para tentar assegurar à população uma sociedade com ordem pública e sem violência. É praticamente equivalente aos gastos de toda a cidade do Rio de Janeiro, a segunda maior do país, cujo orçamento municipal para este ano de 2014 é da ordem de R\$ 27 bilhões. E mesmo assim, não consegue atingir os objetivos esperados nem remunerar adequadamente seus policiais.

Considerando-se que a segurança pública no Estado de São Paulo conta com a participação do governo federal, não só na transferência de recursos, mas também na atuação direta, por meio dos órgãos federais, como a polícia federal, sem esquecer das ações a cargo dos municípios do estado, muitos dos quais dispõem de guardas

³ Previsto na Lei 11.530, de 2007, alterada pela Lei 11.707, de 2008.

municipais e outros órgãos e serviços que atuam para colaborar na redução da violência, chega-se à conclusão de que os valores mencionados estão longe de representar os reais gastos públicos nessa área, que são muito maiores.

Algo precisa ser feito, pois, apesar dessa quantidade fantástica de dinheiro público, o que se vê, muitas vezes, em todo o país são delegacias mal equipadas, presídios em situação lastimável e policiais sem equipamentos adequados para exercer a função. Policiais que, na maior parte dos órgãos e entes da federação, são mal remunerados, o que se é de lamentar, pois, mais do que em outras profissões, colocam sua vida em risco ao cumprir suas funções.

E, dadas as variedade e quantidade de órgãos e entes da federação envolvidos, não há como se generalizar haver má gestão de recursos certamente presentes em boa parte dos órgãos, como ocorre em toda a administração pública, mas sem dúvida com exceções.

Muito há que se fazer. Tramita no Congresso Nacional projeto de lei regulamentando o artigo 144, § 7º, da Constituição, voltado a organizar a segurança pública e garantir a eficiência de suas atividades, por meio da criação do Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e, apesar de todos os fatos e acontecimentos recentes, pouco se debate o assunto.

Há que se dar maior atenção e avançar nas discussões sobre o financiamento da segurança pública, a fim de buscar soluções que fujam da solução simplista de maior aporte de recursos que, nesse caso, é ainda mais difícil de viabilizar dado o expressivo volume de dinheiro envolvido. Debater a prioridade nas políticas públicas de prevenção, afinal melhor é não haver violência, mas sem descuidar da repressão, pois sem ela a impunidade impera e corrompe todo o sistema. Conveniência, oportunidade, legalidade, interesse, extensão de participação da iniciativa privada e do terceiro setor, especialmente na área da proteção à criança e ao adolescente e administração penitenciária; forma de financiar a construção e manutenção de presídios, com a utilização de instrumentos como parcerias público-privadas ou outros meios de contratação; realização de audiências por videoconferência para evitar os custos de deslocamento de detentos; penas alternativas, diminuindo os custos do encarceramento —, enfim, há muitas despesas cuja possibilidade de redução precisa ser avaliada, a fim de verificar se são adequadas e viáveis para dar mais qualidade ao gasto público na área da segurança pública.

Se bem gerenciados, os recursos destinados à segurança pública estão entre os mais bem aplicados, pois os custos da violência são imensuráveis. Mortes de inocentes, sensação de insegurança, impunidade, falta de liberdade e tranquilidade são prejuízos que não têm preço.

AFINAL, QUANTO CUSTOU A COPA DO MUNDO PARA A SOCIEDADE BRASILEIRA?

Coluna publicada em 3.6.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-03/afinal-quanto-custou-copa-mundo-sociedade-brasileira>>

É “a pergunta que não quer calar” este ano. E que, muito provavelmente, já adianto, ficará sem resposta. O Direito Financeiro e as Finanças Públicas dificilmente poderão satisfazer a curiosidade da sociedade brasileira, até porque se trata de uma questão muito mais complexa do que parece à primeira vista.

A começar pelo fato de que os gastos não se resumem à construção de estádios, pois abrangem uma complexa infraestrutura de aeroportos, portos, metrô, rodovias, rede hoteleira, mobilidade urbana, um sem-número de serviços públicos de segurança, logística e tantos outros que é difícil nominar sem esquecer algum.

Mais. É uma despesa distribuída entre o poder público e os particulares, em relações nem sempre claras e simples de serem contabilizadas, explicáveis pela multiplicidade e diversidade de meios e instrumentos pelos quais se viabilizam.

E, nesse caso, não nos esqueçamos, a relação com o poder público abrange todas as esferas de governo, pois a Copa do Mundo envolveu União, estados e municípios, o que é um grande fator complicador para mensurar, avaliar e tornar transparentes essas despesas. “Vivemos um inferno, sobretudo porque no Brasil tem três níveis políticos”, reclamou Jérôme Valcke.¹ A frase do Secretário-Geral da FIFA, responsável por acompanhar as obras de infraestrutura para a Copa do Mundo no Brasil, traduz em poucas palavras as dificuldades enfrentadas pela administração pública em um país de dimensões continentais como o nosso, cuja organização adota o sistema federativo, e com clara separação de poderes.

¹ *Folha de S.Paulo*, 11 de maio de 2014, p. C8.

Desde o início, falou-se que a Copa do Mundo seria realizada com recursos privados. Afirmção que, como já se suspeitava, se mostrou inverídica, pois, ainda que muitas ações tenham sido realizadas pelo setor privado, várias delas acabaram sendo de responsabilidade da administração pública, sem contar as inúmeras situações em que a despesa “privada” foi, em boa parte, composta por recursos públicos, como veremos ao longo deste texto.

Neste ponto, é importante ressaltar que nem toda despesa pública consta dos orçamentos públicos. É cada vez mais frequente o fenômeno da “desorçamentação” ou das *off-budget expenditures*, que compreendem uma série de operações financeiras que “escapam” da lei orçamentária anual, mitigando a transparência e dificultando o controle.² E elas estão bem presentes em nossa Copa do Mundo.

Especial atenção merecem os gastos tributários (ou *tax expenditures*, para usar a expressão consagrada por Stanley Surrey), financiamentos (diretos ou garantidos pelo poder público) e gastos realizados por empresas estatais, além de outros que não são apuráveis pela análise dos orçamentos públicos.

Os chamados “gastos tributários” abrangem inúmeras formas de benefícios fiscais, tais como isenções, diferimentos, facilidades tributárias de diversas naturezas que, na prática, resultam em redução de receitas pelo não pagamento de tributos e devem ser interpretados como verdadeiras despesas públicas. Ainda que os orçamentos devam conter demonstrativo que os contemplem (CF, art. 165, § 6º, e Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 5º, II), nem todos os entes da federação cumprem o que foi determinado e outros o fazem de forma pouco específica, impedindo que se tenha o exato conhecimento de quanto esses valores efetivamente representam para os cofres públicos. Foram largamente utilizados por todos os entes da federação, e não há dados suficientes e claros que permitam precisar o valor exato.³

Operações financeiras envolvendo o poder público, quer diretamente pela concessão de empréstimos, quer na forma de garantias, podem onerar o tesouro, e não há como mensurá-las com precisão, deixando uma interrogação sobre quanto custaram muitas das ações governamentais importantes para completar toda a infraestrutura necessária ao evento.⁴

² Veja-se, a respeito do tema, o recente trabalho *Regime jurídico da despesa pública no Brasil*, de Emerson Gomes (Tese de doutorado em Direito Financeiro – USP, 2014, p. 30 e seguintes).

³ Há detalhado relatório de levantamento do rol de renúncias de receitas tributárias, financeiras e creditícias relacionadas ao evento Copa 2014, produzido pelo Tribunal de Contas da União – TCU (TC 034.303/2011-1, Acórdão 3.249/2012, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo, em 28.11.2012).

⁴ Vide, por exemplo, o ProCopa Arenas, linha de financiamento do BNDES destinada a “apoio a projetos de construção e reforma das arenas que receberão os jogos da Copa do Mundo de 2014 e de urbanização de seu entorno” (Resolução 1.888/2010/BNDES).

De outro lado, grandes obras, apesar de terem sido impulsionadas pela realização da Copa do Mundo, foram e são necessárias para nossa sociedade e não é razoável considerá-las como “gastos da Copa”, pois continuarão sendo úteis independentemente do evento. Vide os principais aeroportos do país, já há muito defasados em relação às nossas necessidades, e as obras neles realizadas são o mínimo que se espera para que cumpram suas funções de forma eficiente. Por oportuno, registre-se que neste a Copa do Mundo foi importante: chamou a atenção para as deficiências na infraestrutura do país, extremamente defasada, não só nos aeroportos, mas em muitas áreas essenciais para o desenvolvimento.

A multiplicidade de entes federados, todos autônomos e com seu próprio orçamento, e a necessidade de participação conjunta deles em muitas das ações governamentais voltadas à realização do evento, em um exemplo de cooperação federativa que caracteriza o Estado brasileiro, descentralizam a contabilização dos custos. Embora alguns entes da federação tenham criado programas orçamentários específicos,⁵ outros diluíram as despesas em dotações de programas diversos, impedindo que se possa saber com clareza e transparência os valores aplicados.

Como se pode ver, a questão é complexa e não é fácil computar os gastos públicos com a Copa do Mundo.

De qualquer forma, alguns valores são interessantes mencionar, e permitem dar uma dimensão aproximada e parcial deles, afastando alguns mitos que foram criados.

Informações recém-divulgadas dão conta de que os custos da Copa do Mundo somam R\$ 25,8 bilhões, o que corresponde a 9% das despesas públicas anuais em educação,⁶ e equivale às despesas previstas no orçamento do Estado de São Paulo para a área da segurança pública neste ano de 2014, como mencionado na coluna *Financiamento da segurança pública precisa de atenção*.

Ainda que devam ser relativizados, dadas as considerações feitas ao longo de tudo o que foi dito anteriormente, há que se reconhecer serem valores de dimensões menores do que se imaginava, ao pensar que com esses recursos seria possível resolver nossos graves problemas, como saúde, educação e segurança pública, serviços públicos prestados pelo Estado que asseguram direitos fundamentais do cidadão.

Além de serem muito caros, esses serviços utilizam-se essencialmente de despesas de custeio, que são permanentes e praticamente incompressíveis, diferentemente

⁵ Como exemplificam André Carvalho e Leonardo Dias. Panorama dos investimentos públicos e privados para a Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n. 48, 2010, p. 86-87.

⁶ Custo da Copa equivale a um mês de gastos com educação. *Folha de S.Paulo*, 23.5.2014, p. A-8.

do que foi gasto com a Copa do Mundo, cujas obras de infraestrutura, por serem basicamente despesas de capital, não vão onerar com a mesma intensidade, de forma permanente, os cofres públicos.

Apesar disso, não podemos, de forma alguma, concluir que a Copa do Mundo nos custou pouco, pelo contrário. Nela há muito dinheiro público e não se pode dizer que tenha sido bem gasto, pois, ainda que não fosse suficiente para suprir as falhas nesses serviços públicos cuja melhora é reivindicação permanente da população, é de se pensar se não teria sido mais conveniente destinar os recursos para essa finalidade. Sem esquecer do alerta já várias vezes repetido: o importante é gastar bem, e não gastar mais.⁷

Enfim, vê-se que este assunto é interessante, importante e muito instigante e merece uma análise mais detalhada. Mas é hora de parar de falar sobre Direito Financeiro e começar a torcer. Semana que vem nossa seleção entra em campo. Infelizmente o Direito Financeiro, nesta Copa, não vai levar a taça. Nem uma medalhinha. Mas, seguramente, ganharemos experiência no assunto, extraindo lições úteis para o futuro.

Agora que a conta já foi e está sendo paga, chega de chorar sobre o leite derramado. Pode ter custado caro, mas nosso futebol vai fazer valer cada centavo e nos trazer essa taça!

⁷ Coluna *Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias*, publicada em 12 de março de 2013, dentre outras.

O DIREITO FINANCEIRO PODE SER A SOLUÇÃO PARA OS SEM-TETO

Coluna publicada em 29.7.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-29/poder-publico-financiamento-direito-moradia>>

Há várias semanas, movimentos dos “sem-teto” realizam manifestações nas quais reivindicam aquele que é hoje um direito humano universal e constitucionalmente assegurado no Brasil como um direito social: o direito à moradia (CF, art. 6º, *caput*).

Introduzido em nosso texto constitucional pela Emenda 26, de 14 de fevereiro de 2000 – o que permite dizer estar recentemente contemplado em nossa Constituição –, o direito à moradia já está há muito consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948¹ e em muitos outros tratados internacionais e constituições pelo mundo afora.

Nada mais coerente com nosso ordenamento jurídico, cuja Constituição, em seu preâmbulo, prevê sermos um Estado Democrático “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”, e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que não há como se reconhecer presente àqueles que vivem em habitações precárias e sem as mínimas condições de segurança e higiene.

Trata-se de um direito fundamental de segunda dimensão que exige prestações positivas do Estado para que se torne real e seja efetivamente exercido. Um direito que tem custos – e não são pequenos, pelo contrário.

¹ Artigo XXV, 1: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”.

E, apesar de todo o debate acerca do tema, provocado pelas recentes manifestações, essa questão, e outras que estão diretamente ligadas ao Direito Financeiro, ficaram marginalizadas. Pouco se falou sobre elas.

É certo que as manifestações atuais tiveram como principal motivo a discussão e aprovação do Plano Diretor na cidade de São Paulo, o que deu às questões de direito urbanístico maior relevância. Mas não precisavam, nem deveriam, deixar o Direito Financeiro de lado. Afinal, sem desmerecer os aspectos urbanísticos desse debate, dificilmente o direito à moradia será exercido em sua plenitude sem que se façam ajustes e se construam mecanismos financeiros adequados para solucionar este problema.

Muitas questões – e não seria exagerado dizer, as principais – estão no âmbito das finanças públicas e carecem de maiores discussões em busca de soluções.

Veja-se inicialmente a questão federativa.

Nossa Constituição estabelece, no artigo 23, IX, que é competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

Todos os entes da federação têm, portanto, responsabilidade em garantir condições dignas de habitabilidade aos cidadãos. Mas não há clareza sobre quais sejam as atribuições de cada um, o que evidentemente prejudica sobremaneira as ações governamentais nesse setor.

Trata-se de mais um caso em que se vê presente o federalismo cooperativo que caracteriza nosso Estado, que exige estudos e debates para estabelecer regras claras que permitam a colaboração de forma coordenada entre os entes federados de modo a maximizar os resultados em ações conjuntas. E que devem ser realizadas de forma planejada e benéfica a todos os envolvidos, aperfeiçoando a legislação existente.²

Nota-se também que as ações governamentais no setor habitacional ainda não se mostram coesas, constatando-se haver em todos os entes da federação medidas de várias espécies voltadas a atender as necessidades públicas nesse setor.

É o caso, por exemplo, do “aluguel social” ou “bolsa-aluguel”, benefício concedido em caráter temporário por alguns entes da federação para famílias de baixa renda, ou em áreas de risco, com base na Lei Orgânica da Assistência Social, que tem como objetivos garantir direitos sociais mínimos,³ para o que prevê benefícios

² Com destaque para o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, previsto na Lei 11.124, de 16 de junho de 2005.

³ LOAS – Lei 8.742, de 1993, art. 2º, parágrafo único.

eventuais destinados a atender necessidades advindas de situações de vulnerabilidade temporária,⁴ entre os quais estão a falta de domicílio, como se vê, inúmeras vezes, em desastres e situações de calamidade pública.⁵ Regra geral, são benefícios que ocorrem de forma esparsa e casuística, como se vê em casos de enchentes, desabamentos, incêndios ou em remoções de favelas por razões diversas.

Ou ainda de programas especiais de construção de moradias, como, por exemplo, o Programa Morar Seguro, instituído pelo estado do Rio de Janeiro, que prevê a “construção de unidades habitacionais para o reassentamento da população que vive em áreas de risco”, instituído em função da “tragédia ocorrida na Região Metropolitana do estado do Rio de Janeiro”, a ser realizado em parceria com as Prefeituras.⁶

No âmbito federal, destaca-se o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), previsto na Lei 11.977, de 2009, que tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais, requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para o que prevê uma série de medidas de natureza financeira, entre as quais a concessão de subvenções e participação em fundos públicos financeiros, em ações, no mais das vezes, em regime de cooperação com outros entes da federação.

O Poder Executivo Federal, no orçamento de 2014, administra o programa orçamentário “Moradia Digna”,⁷ sob comando do Ministério das Cidades, que tem como objetivo “ampliar por meio de produção, aquisição ou melhoria o acesso à habitação, de forma subsidiada ou facilitada, priorizando o atendimento à população de baixa renda, com auxílio de mecanismos de provisão habitacional articulados entre diversos agentes e fontes de recursos, fortalecendo a implementação do Programa Minha Casa, Minha Vida”, e nele se constata serem de várias naturezas as iniciativas adotadas: concessão de subvenções, colaboração na provisão ou reforma de unidades habitacionais, melhoria na infraestrutura, apoio a projetos habitacionais, além de outras.

E vários são os órgãos envolvidos, como o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal, na esfera federal, empresas estaduais e municipais, como CDHU⁸ e Cohab,⁹ o que torna ainda mais necessário organizar políticas públicas que permitam a todos atuar de forma coordenada, com unidade de propósitos.

⁴ Lei 8.472, de 1993, art. 22.

⁵ Decreto Federal 6.307, de 2007, artigos 7º e 8º.

⁶ Decreto Estadual 42.406, de 13.4.2010.

⁷ Programa 2.049, orçamento federal de 2014 – Lei 12.952, de 20.1.2014.

⁸ Companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano do Estado de São Paulo.

⁹ Companhia de Habitação de São Paulo (Município).

Vários fundos financeiros têm direta ligação com o financiamento do direito à moradia, como o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS), Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), Fundo Garantidor de Habitação Popular (FGHab), apenas para citar alguns.

Vê-se existir uma multiplicidade de instrumentos de caráter essencialmente financeiro que todos os entes da federação usam e podem usar para, se não resolver, ao menos colaborar para melhorar as condições de moradia que ainda são por demais deficientes em nosso país.

Iniciativas como o Plano Nacional de Habitação (PlanHab),¹⁰ do Ministério das Cidades, com previsão de soluções de longo prazo (2009-2023) para os problemas habitacionais, devem ser objeto de atenção e apoio, com ajustes se necessário, especialmente no que tange a seus aspectos financeiros, a fim de dar maior coesão e lógica às medidas nesse setor.

Porém, o mais curioso é saber que tramita há anos no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional 285, de 2008 – a “PEC da Habitação”, e pouco ou nada se ouviu falar sobre ela durante os movimentos sociais recentes. Uma pena. Oportunidade que não se deveria perder para promover medida concreta no sentido de se efetivar esse direito tão fundamental para as famílias que têm na moradia a base para uma vida digna.

A PEC da Habitação prevê a inclusão de artigo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e se fundamenta em instrumentos financeiros para viabilizar a eliminação do déficit habitacional, com a destinação mínima de recursos orçamentários aos fundos de habitação de interesse social por todos os entes da federação.

Não se pode adiantar que seja a medida mais adequada e capaz de resolver os problemas, pois, como já foi escrito anteriormente neste mesmo espaço, as “vinculações” são instrumentos que, “por si só, pouco representam em termos de melhoria da qualidade do gasto público” e aumento na eficácia de políticas públicas.¹¹

Mas há que se “tirar da gaveta” a referida PEC e retomar o debate.

Já passou a hora de se dar mais atenção a este assunto, até porque sua solução ainda está sendo tomada no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, sendo incipiente a judicialização dessas questões, que, se não resolvidas brevemente, só tenderão a piorar, como se vê pelos sinais que a população nas ruas está emitindo.

¹⁰ BRASIL. Ministério das Cidades. Plano Nacional de Habitação. Versão para debates. Brasília: Ministério das Cidades/Secretaria Nacional de Habitação, maio de 2000.

¹¹ Coluna *Vinculações orçamentárias não são a panaceia dos problemas*, publicada em 8 de abril de 2014.

MAIORIDADE PENAL, OS 25 ANOS DO ECA E O DIREITO FINANCEIRO

Coluna publicada em 28.7.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-28/contas-vista-maioridade-penal-25-anos-eca-direito-financeiro>>

Em 13 de julho de 2015, completaram-se 25 anos da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), quando se discute intensamente a possibilidade de redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, trazendo para o debate as questões voltadas às políticas públicas de proteção à criança, ao adolescente e ao jovem.

É interessante notar que, apesar de termos leis avançadas e bem elaboradas, no mais das vezes o problema que está subjacente não se mostra próximo da solução que se espera.

Regra geral, a explicação está no fato de que as leis, embora publicadas e em pleno vigor, não são efetivamente colocadas em prática e executadas como previsto em seu texto.

Vê-se que, no mais das vezes, a solução dos problemas não está nas leis nem, conseqüentemente, na sua alteração ou não. Está na sociedade, nas pessoas e, principalmente, na administração pública, que não lhes confere eficácia, e não se tornam reais as prescrições normativas.

Aspectos da maior relevância são relegados a segundo plano, o que compromete as políticas públicas, como é o caso dos aspectos administrativos e financeiros. O adequado gerenciamento e financiamento das políticas públicas é fundamental para seu sucesso, sendo prioritário dar-lhe total atenção, especialmente neste caso, que é da maior relevância social. Vale refletir sobre o tema para compreendê-lo melhor e qualificar o debate.

A proteção à criança, ao adolescente e ao jovem é política pública que se materializa por um conjunto de ações governamentais e não governamentais que apresenta

aspectos administrativos bastante complexos, como se poderá ver. Exige sofisticados mecanismos de financiamento e a superação de dificuldades gerenciais.

Complexidade que se constata pela intensa atuação dos poderes e instituições independentes, uma vez que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, todos eles exercem funções relevantes voltadas a atingir os objetivos dessa política pública que é prioridade absoluta prevista na Constituição.¹

Atuam diretamente na própria execução e, principalmente, controle das ações, como se vê pela obrigatória participação do Poder Judiciário e Ministério Público nas medidas de guarda, tutela, adoção, dos atos infracionais, da fiscalização das entidades governamentais e não governamentais de atendimento e tantas outras.

Interferem também para assegurar os muitos direitos fundamentais previstos na Constituição (art. 227) e legislação infraconstitucional² que exigem prestações estatais e têm sido objeto de intensa judicialização visando à concretização ante a inércia estatal, como se pode constatar das várias demandas judicializadas por vagas em creches (STF, RE 436.996-6 Agr e RE 410.715-5 Agr; STJ, REsp 1.185.474), dever de proteção integral (STF, RE 482.611 e STF, RE 488.208) e muitas outras. Uma evidência da distância que existe entre o que está previsto na lei e a realidade.

Mais do que isso, não é simples coordenar todos os entes da federação, em um exemplo claro de federalismo cooperativo que, neste caso, mostra-se bastante evidente, com a participação da União, estados, Distrito Federal e municípios.³

Acrescente-se que, ante a sistemática de organização setorial estabelecida na maior parte das administrações públicas, as necessidades das crianças, adolescentes

¹ Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

² Dentre outras, o ECA: artigo 7º – direito à vida e saúde; artigo 53 – direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; artigo 60 – direito à profissionalização e à proteção no trabalho, só para citar alguns exemplos; disposições em sentido semelhante estão no Estatuto da Juventude – Lei 12.852, de 5 de agosto de 2013.

³ Veja-se que a cooperação entre entes federados e poderes é intensa, presente em várias situações, como se vê no próprio texto da lei: “Os entes federados, por intermédio dos Poderes Executivo e Judiciário, promoverão conjuntamente a permanente qualificação dos profissionais que atuam diretamente ou indiretamente em programas de acolhimento institucional e destinados à colocação familiar de crianças e adolescentes, incluindo membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar” (ECA, art. 92, § 3º).

e jovens espalham-se por diversas áreas, tais como saúde, assistência social, educação, segurança pública etc., tornando necessária uma ação conjunta e coordenada de diversos órgãos dentro de uma mesma unidade federativa – sem esquecer que o mesmo ocorre nas demais esferas de governo com as quais os entes federados necessariamente devem de se relacionar.

Não é só. As políticas públicas voltadas para a proteção à criança, ao adolescente e ao jovem estão entre as que mais – e, não seria exagerado dizer, são as que mais – contam com a participação do terceiro setor, por meio da intensa atuação de instituições não governamentais, muitas recebendo subvenções orçamentárias.⁴

Para isso, os recursos, principalmente financeiros, são fundamentais.

Já na Constituição há referências ao aporte de recursos públicos ao setor, diretamente (percentual a ser destinado à saúde na assistência materno-infantil – art. 227, § 1º, I), ou por meio de incentivos fiscais (acolhimento e guarda de órfãos e abandonados – art. 227, § 3º, VI), e a criação de programas governamentais específicos para atendimento àqueles portadores de deficiência, e também aos dependentes de drogas (art. 227, § 3º, VII).

O ECA, em suas diretrizes, dá ênfase a vários aspectos financeiros, regulando atribuições dos entes federados (art. 88, I), orienta para a criação e manutenção de programas governamentais de forma descentralizada (art. 88, III), e fomenta a manutenção dos fundos nacional, estaduais e municipais (art. 88, IV), principais instrumentos financeiros desta política pública. E chama a atenção para a já mencionada necessidade de integração operacional dos órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social (art. 88, V e VI).

No ECA, os principais aspectos financeiros, não obstante sua relevância, vêm tratados nas “disposições finais e transitórias”, especialmente no artigo 260, que cuida das doações para os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Neste ponto, convém destacar serem os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente os principais instrumentos financeiros voltados a viabilizar e as políticas públicas destinadas ao setor, que devem ser instituídos e cadastrados pelos entes federativos para melhor gerenciar seus recursos – o que, registre-se, ainda não se materializou integralmente.⁵

⁴ A própria legislação reconhece isso e é expressa ao estabelecer que “a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios” (ECA, art. 86).

⁵ <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/cadastramento-de-fundos>>.

O Fundo Nacional para a Criança e Adolescente está previsto no art. 6º da Lei 8.242, de 1991, que criou o Conanda (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), órgão responsável por geri-lo (art. 2º, X) e que tem várias outras atribuições relevantes em matéria financeira, como a de zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 2º, I) e acompanhar a elaboração e a execução da proposta orçamentária da União (art. 2º, IX).

Mas não é somente esse o ponto que merece ser destacado no aspecto financeiro e administrativo. O bom gerenciamento de qualquer política pública parte, inicialmente, de um planejamento bem construído e executado – o que ainda deixa a desejar nessa matéria.

Inicialmente, vê-se que, em âmbito nacional, a proteção à criança, ao adolescente e ao jovem conta com vários planos, nos quais se pode notar falta de coordenação tanto no aspecto temporal, pois abrangem, muitas vezes, períodos diferentes, quanto no próprio conteúdo, com previsões nem sempre coesas entre si. E, no mais das vezes, juridicamente frágeis por sequer estarem aprovados por lei, mas por atos normativos infralegais ou nem isso.

Uma análise do tema permite encontrar o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária,⁶ elaborado por vários órgãos do Poder Executivo Federal e formalizado pela Resolução Conjunta CNAS-Conanda 1/2006, em que se constata que objetivos, ações, resultados, indicadores, prazos e metas não são claros e específicos o suficiente para permitir adequados acompanhamento e controle. Elaborado para o período 2007-2015, é fácil constatar que, faltando seis meses para o final, não será integralmente implementado.

Reparos semelhantes podem ser feitos em outros planos e acrescenta-se que, ao analisá-los, evidencia-se o já mencionado caráter multidisciplinar e intersetorial, pois elaborados no âmbito de vários órgãos diferentes da administração pública. Temos o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente, de 2004, elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego;⁷ o Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra

⁶ BRASIL. Conanda/CNAS/SEDH/MDS. Plano Nacional de promoção, proteção e defesa do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Brasília: MDS, 2006.

⁷ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente. Prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção ao trabalhador adolescente. Brasília, Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2004.

Crianças e Adolescentes, de 2013;⁸ a Política Nacional de Educação Infantil – pelo direito das crianças de zero a seis anos à Educação, de 2006, elaborado pelo Ministério da Educação,⁹ dentre outros.

No aspecto financeiro, o mais relevante é o Plano Plurianual – PPA, válido para toda a administração pública federal. Está em vigor, até o final do ano, o PPA 2012-2015 (Lei 12.593, de 18 de janeiro de 2012). Uma análise superficial deste PPA permite evidenciar claramente as dificuldades e fragilidades administrativas e financeiras a serem enfrentadas. Nele se constata a já mencionada dificuldade administrativa decorrente da intersetorialidade das políticas públicas voltadas à proteção da criança, do adolescente e do jovem, espalhadas por diversos programas em várias áreas e órgãos da administração pública, que cuidam de temas direta e indiretamente a elas vinculados como educação, cultura, esporte, saúde, segurança, assistência social, trabalho e tantas outras.¹⁰

Dentre os programas governamentais contemplados no PPA que se voltam mais diretamente ao setor, pode-se destacar o Programa 2.062 – Promoção dos Direitos de Crianças e Adolescentes, com cinco objetivos, desdobrados em 31 metas,¹¹ e não é difícil constatar que muito do que está previsto não será cumprido.

Vê-se haver esforços de todas as esferas de governo no sentido de observar a prioridade absoluta que a Constituição atribui aos direitos fundamentais da criança, do adolescente e do jovem, e houve efetivamente grandes avanços. Mesmo assim, há ainda muito a fazer e é longo o caminho a percorrer. Se fossem atingidos todos os objetivos e metas que constam dos vários planos e do PPA, muito provavelmente a

⁸ BRASIL. Conanda e SDH. Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes. Brasília: Conanda-SDH, maio de 2013.

⁹ BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. Política Nacional de Educação Infantil pelo direito das crianças de zero a seis anos à educação. Brasília: MEC/SEB, 2006.

¹⁰ Isto pode ser bem observado no bom trabalho destinado a apurar o “Orçamento Criança e Adolescente”, em que se verificam as dificuldades em se identificar, apurar e calcular os recursos previstos nas leis orçamentárias para a criança e adolescente (Fundação Abrinq; Inesc; Unicef. *De olho no orçamento criança*. São Paulo, 2005).

¹¹ Entre as quais estão “implantar serviços de atendimento integrado a crianças e adolescentes vítimas de violência sexual nas 27 capitais”, “implantar serviços integrados de atendimento inicial a adolescentes em conflito com a lei nas 27 capitais”, “equipar 100% dos Conselhos Tutelares dos 1.000 municípios com menor IDI e IDH, localizados nas regiões Norte e Nordeste, com sede, computador, telefone e meio de transporte”, “implantar Escolas de Conselhos nas 27 unidades federadas, com modalidade presencial integrada aos programas de ensino à distância”, “universalizar os Conselhos Tutelares, estendendo-os a todos os municípios”, “universalizar Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, estendendo-os a todos os municípios”, entre tantas outras.

situação não estaria tão ruim e os problemas hoje existentes, se não eliminados, seguramente seriam bem menos relevantes e preocupantes, e talvez não fosse necessário cogitar de alterações na legislação. E referidos objetivos e metas integram leis, entre as quais o plano plurianual, razão por que não podem ser considerados apenas promessas, mas compromissos formalmente assumidos e que devem ser cumpridos. As leis de natureza orçamentária, como o PPA, têm conteúdo material e caráter impositivo, não são meras peças de ficção, como já se discutiu neste espaço (Coluna *Orçamento não pode mais ser uma peça de ficção*, publicada em 2 de junho de 2015).

As prescrições da Constituição, do Estatuto da Criança e Adolescente, dos planos, especialmente de natureza financeira, e as muitas normas aplicáveis a esta política pública ainda não se tornaram realidade. Enquanto isso não ocorrer, não há como se reconhecer serem boas ou ruins, sendo, portanto, pouco relevante preocupar-se em alterá-las. Aumentar ou diminuir a maioria penal, encarcerar ou internar, com 18 ou 16, 14 ou 20 anos, seguramente trará resultados, ainda que eventualmente positivos, pífios. Mantidas ou modificadas, as normas vigentes precisam, em primeiro lugar, ser cumpridas – e essa é a prioridade.

SOLUÇÃO PARA A CRISE CARCERÁRIA TEM SIGNIFICATIVO REFLEXO ORÇAMENTÁRIO

Coluna publicada em 25.8.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-25/contas-vista-solucao-situacao-carceraria-significativos-reflexos-orcamentarios>>

A situação carcerária no Brasil é um problema antigo, grave e recorrente. A questão voltou ao debate no mundo jurídico com a decisão de 13 de agosto de 2015 em que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 592.581, nos termos do voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, determinou ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, dadas as condições extremamente precárias em que se encontrava.¹ Uma decisão interferindo diretamente em política pública que envolve montantes expressivos de recursos públicos, tendo, portanto, significativos reflexos orçamentários.

As políticas públicas voltadas à administração penitenciária estão entre as que mais dependem de recursos públicos para serem bem-sucedidas, fazendo dos instrumentos financeiros à disposição do Estado as “armas” no combate aos permanentes problemas que afligem o setor, o que traz os orçamentos públicos para o centro do debate.

E estão entre as mais complexas no âmbito da administração pública, por envolver os entes da Federação e a participação de todos os poderes, o que, evidentemente, exige uma nem sempre fácil “engenharia” para viabilizar a cooperação entre entes, órgãos e instituições dotados de autonomia, tornando necessária uma integração intersetorial, interinstitucional e federativa na sua concepção, organiza-

¹ Por unanimidade, a Corte Suprema cassou o acórdão do Tribunal de origem (TJ-RS), que havia decidido não competir ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, por configurar invasão indevida em seu campo decisório, e manteve a decisão do juízo de primeiro grau, reconhecendo a procedência do pedido formulado pelo Ministério Público.

ção, implementação, gestão e execução, esperando-se dos entes federados “um indispensável senso de cooperação”, como bem colocado pelo ministro Gilmar Mendes.² O próprio governo federal reconhece que “a situação carcerária é uma das questões mais complexas da realidade social brasileira (...). O equacionamento de seus problemas exige, necessariamente, o envolvimento dos três Poderes da República, em todos os níveis da Federação, além de se relacionar diretamente com o que a sociedade espera do Estado como ator de pacificação social”.³

A administração do sistema prisional coloca à prova a capacidade de o Estado fazer valer a Constituição, uma vez que nela está expresso, entre os direitos e garantias fundamentais, que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (CF, art. 5º, XLIX), além de impedir penas cruéis (art. 5º, XLVII) e estabelecer que a pena seja cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado (art. 5º, XLVIII), entre outros. E não é o que se tem observado, diante das muitas constatações de situações degradantes, como o próprio acórdão citado menciona. Estando o encarcerado sob a custódia do Estado, este se torna integralmente responsável por fazer valer os respectivos direitos fundamentais previstos na Constituição. O que não é fácil e exige do Poder Público que, sem prejuízo das inúmeras e legítimas demandas de toda a sociedade, em áreas prioritárias como saúde, educação, segurança pública e outras que também importam em elevado aporte de recursos, não possa descuidar dessa que é uma determinação constitucional voltada a assegurar direitos fundamentais para pessoas que estão sob sua exclusiva guarda e responsabilidade, colocando nos ombros dos governantes o ônus de fazer as chamadas “escolhas trágicas”.

A adequada alocação dos recursos públicos, associada à gestão eficiente, de forma cooperativa entre os entes federados e os poderes, torna-se fundamental para que se possa dar uma solução para a situação carcerária. Convém não esquecer que resolver esse problema não é somente essencial para manter a dignidade daqueles que estão presos, mas também uma forma de permitir que a pena seja efetivamente um instrumento de ressocialização e consequente pacificação social, em benefício de toda a sociedade.

No âmbito financeiro, as políticas públicas voltadas à situação carcerária abrangem a participação de todos os entes da Federação, especialmente a União e

² Segurança Pública e Justiça Criminal, *Consultor Jurídico*, publicada e disponível desde 4 de abril de 2015.

³ BRASIL. Ministério da Justiça. Depen – Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias* – Infopen. Brasília: Ministério da Justiça – Depen, junho de 2014, p. 6.

os Estados,⁴ havendo aporte de recursos dos orçamentos de todos os entes federados envolvidos. Releva destacar também a intersetorialidade das políticas públicas do setor, que incluem questões de saúde pública, educação, segurança e outras, exigindo também uma coordenação de várias áreas da administração pública.

Destaca-se como principal instrumento financeiro o Funpen (Fundo Penitenciário Nacional), criado pela Lei Complementar 79, de 7 de janeiro de 1994,⁵ fundo de natureza contábil que integra o orçamento fiscal da União e principal fonte de recursos para as ações governamentais de grande parte dos entes federados, por meio de transferências voluntárias, via convênios e, no caso de obras pública, por contratos de repasse.⁶ Faz dos fundos e transferências intergovernamentais voluntárias os instrumentos por excelência que permitem operacionalizar o financiamento desta política pública de forma mais eficiente em nosso federalismo cooperativo.

Chama a atenção saber que boa parte do orçamento deste fundo não é executada. Ante a atual situação de precariedade do nosso sistema prisional, não há como se admitir que, havendo recursos disponíveis, não sejam utilizados, o que se constata pelo frequente contingenciamento das dotações orçamentárias do Funpen, que já vem de longa data.⁷ Põe por terra eventuais argumentações pela aplicação da teoria da reserva do possível como justificativa para o não atendimento das necessidades do setor, não somente em razão da evidente prioridade ante as situações de flagrante violação do princípio da dignidade humana, como também pela impossibilidade de se alegar falta de recursos que estão contemplados no orçamento público.

Além da melhor adequação na captação e distribuição dos recursos, nunca se pode esquecer o aperfeiçoamento na gestão pública, repleta de falhas nesse setor, por deficiência no planejamento, ausência de boa governança, ações improvisadas, desinteresse político, falta de capacitação específica de gestores, somando-se fatores que levam a uma situação caótica, como reconheceram recentemente vários especialistas no tema.⁸ Pouco vale destinar mais recursos se forem mal utilizados,

⁴ Compreendendo-se sempre, ao mencionar os Estados, também o Distrito Federal.

⁵ E regulamentado pelo Decreto 1.093, de 23 de março de 1994.

⁶ Ainda que não represente, em termos quantitativos, os valores mais expressivos, tendo em vista que não incluem as despesas com pessoal, como já destaquei em coluna anterior (*Financiamento da segurança pública precisa de atenção*, publicada em 6 de maio de 2014).

⁷ Apesar do déficit de 200 mil vagas, Fundo Penitenciário tem R\$ 1 bi em caixa – dinheiro não é o problema principal em crise do sistema penitenciário, por Jailton de Carvalho, *O Globo*, 16.1.2014; Fundo penitenciário é alvo de contingenciamentos do governo. *Folha de S.Paulo*, 20.2.2001.

⁸ Sistema penitenciário é exemplo de gestão ineficiente no País. *O Estado de S.Paulo*, 17.3.2015.

tornando a gestão mais eficiente uma necessidade tão premente quanto o maior aporte de dinheiro.⁹

Há necessidade de se dar especial atenção ao problema, que é potencialmente muito grave, dado o crônico déficit de vagas no sistema carcerário,¹⁰ que pode se agravar muito, se não forem implementadas ações estruturais de grande porte e alto custo. Ainda que se tenham tomado medidas recentes de grande relevância em termos de Justiça, e colaborado para reduzir o encarceramento indevido, como os mutirões carcerários e as recém-implantadas audiências de custódia,¹¹ responsáveis, respectivamente, por não deixar pessoas presas indevidamente, liberando-as quando cabível e evitando que fossem encarceradas desnecessariamente, o problema persiste; principalmente por se constatar haver dezenas de milhares de mandados de prisão não cumpridos¹² e uma maior eficiência da administração pública na captura de fugitivos levaria a um colapso do sistema, que já conta com mais de 600 mil presos, segundo levantamento recente.¹³

A persistência dessa situação insustentável sob todos os pontos de vista – humano, social, jurídico etc. – levou mais uma vez o Poder Judiciário a ser chamado para interferir na gestão pública, compelindo o Poder Executivo a promover as ações governamentais necessárias para assegurar os direitos fundamentais violados. E respondeu asseverando, em repercussão geral, que “é lícito ao Judiciário impor à

⁹ Questão para a qual já chamei a atenção na coluna *Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*, publicada em 31 de julho de 2012.

¹⁰ A crise do sistema prisional. *O Estado de S.Paulo*, em 9.6.2015. Atualmente o déficit de vagas é de 194.650, segundo o Ministério da Justiça (<<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ-D574E9CEITEMID364AC56ADE924046B46C6B9CC447B586PTBRNN.htm>>).

¹¹ Entre outras medidas, como a realização de campanhas em favor da ressocialização, estabelecimento de parcerias com a sociedade civil para apoiar as ações de reinserção, criação de banco de oportunidades de trabalho, educação e capacitação profissional e o acompanhamento dos indicadores e metas de reinserção e a efetiva participação do Conselho Nacional de Justiça nessa área, como bem destacado pelo ministro Gilmar Mendes (MENDES, Gilmar. Segurança pública e a responsabilidade do Judiciário, *Consultor Jurídico*, publicado e disponível desde 5 de abril de 2014). E também a realização de audiências por videoconferência, a imposição de penas alternativas, possibilidade de parcerias público-privadas na construção de presídios, todas sendo medidas que podem colaborar para se observar a economicidade na gestão pública neste setor, como já mencionei na coluna anteriormente citada (*Financiamento da segurança pública precisa de atenção*).

¹² Segundo informações do Conselho Nacional de Justiça em 2013, havia à época mais de 192 mil mandados de prisão aguardando cumprimento (<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59868-brasil-tem-mais-de-192-mil-mandados-de-prisao-aguardando-cumprimento>>).

¹³ O Brasil conta com uma população prisional de 607.731 pessoas, segundo o *Infopen*.

Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes” (RE 592.581, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.8.2015).

Mas não é só. Recentemente protocolada,¹⁴ está em tramitação a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, movida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Mais uma oportunidade para que o Poder Judiciário se pronuncie, dessa vez para declarar o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro e, ao final, compelir o Poder Público a tomar uma série de medidas, de natureza cautelar e em caráter definitivo, voltadas a equacionar as “gravíssimas violações dos direitos fundamentais dos presos brasileiros, em seu proveito e em prol da segurança de toda a sociedade”. Entre elas se destacam, no pedido inicial, as medidas de natureza financeira, como impor “o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional brasileiro”; determinar ao governo federal que elabore, em três meses, um plano nacional visando a superação dos problemas levantados, no prazo de três anos, plano esse que deve conter a previsão de recursos necessários para a implementação de suas propostas; em seguida, determinar aos Estados que elaborem os respectivos planos, para execução em dois anos, também contemplando a previsão de recursos e cronograma de efetivação das propostas.

Iniciativa ousada e pioneira no Brasil, a medida judicial já foi tomada em outros países, com destaque para a Colômbia, onde a Corte Constitucional já se pronunciou favoravelmente em pedidos análogos, estabelecendo parâmetros e reconhecendo o “estado inconstitucional de coisas” para rejeitar a alegação de insuficiência orçamentária como justificativa para se abster de proteger direitos fundamentais e determinando que sejam tomadas medidas administrativas e financeiras voltadas a tornar efetivos esses direitos fundamentais.¹⁵

¹⁴ PSOL pede intervenção do Supremo no sistema carcerário. *Consultor Jurídico*, publicado e disponível desde 28 de maio de 2015.

¹⁵ Como bem explicitado pelo jurista argentino Horacio Corti (Derechos fundamentales y presupuesto público: una renovada relación em el marco del neoconstitucionalismo periférico. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São

Seria melhor que Constituição estivesse sendo cumprida, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para que se façam valer e ver respeitados os direitos e as garantias fundamentais nela previstos. No entanto, ante a inércia estatal, que nesse caso vem de longa data e se mostra evidente, com graves consequências sociais, é um caminho que se mostra plausível e viável e pode colaborar em muito para que se avance em direção à solução desses graves problemas, como já se tem observado nas áreas da saúde e da educação.

Paulo: RT, 2011, especialmente p. 170-174). Veja-se também a petição inicial da citada ADPF 347.

RECURSOS SÃO FUNDAMENTAIS PARA GARANTIR O DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Coluna publicada em 12.1.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-12/contas-vista-recursos-sao-fundamentais-direito-pessoas-deficiencia>>

Em 3 de janeiro de 2016 entrou em vigor a Lei 13.146, que instituiu o “Estatuto da Pessoa com Deficiência”,¹ e trouxe importantes inovações voltadas a assegurar os direitos dessas pessoas que merecem especial atenção, e no mais das vezes ficam esquecidas, só delas se lembrando aqueles de alguma forma são afetados por alguma restrição, ainda que temporariamente.

Se no dia a dia enfrentamos dificuldades de diversas naturezas para as mais simples tarefas, como se vestir, alimentar, transportar, trabalhar e etc., basta uma lesão, fraturando uma perna ou um braço, para vermos estas dificuldades se tornarem um transtorno por vezes até intransponível. E pessoas com deficiências permanentes enfrentam-nas cotidianamente, exigindo uma superação que poucos enxergam e valorizam.

Nada mais justo que o Estado dê atenção a essa situação, e atue para mitigar todos esses obstáculos, proporcionando a todos mais conforto e igualdade de oportunidades, e permitindo que possam se integrar perfeitamente à vida social e serem tão ou mais produtivos que os demais em seu trabalho. Decorrência natural do princípio da igualdade, como proteção da cidadania e da dignidade da pessoa humana, eliminando as desigualdades sociais das pessoas com deficiência, uma discriminação permitida ante a necessidade de desigualar em busca dessa igualdade.²

¹ Também denominada “Lei da Inclusão”, publicada em 6 de julho de 2015, com 180 dias de *vacatio legis*.

² Nesse sentido, JUNQUEIRA, Denise. A responsabilidade do Poder Judiciário frente à política de inserção do deficiente no mercado de trabalho: o direito constitucional como pano de fundo para a implementação dos direitos sociais. *Revista de Direito Brasileira – RDB*, ano 4, vol. 7, jan.-abr. 2014, p. 105.

Isto exige, no mais das vezes, a implementação de políticas públicas que, para se tornarem efetivas, dependem de recursos, tornando o aspecto financeiro, como ocorre na maior parte das vezes, um dos mais – senão o mais – importante, e que costuma ser negligenciado, comprometendo os direitos que a nova lei pretende assegurar. E justifica chamar a atenção para este aspecto, que é o que se pretende fazer neste espaço.

Como muitas outras, as políticas públicas voltadas a assegurar o efetivo exercício dos direitos às pessoas com deficiência, e que dependem de ações governamentais que importam em gastos públicos, são bastante complexas, e requerem uma elaboração e execução bem estruturada e coordenada pelo poder público, a fim de que produzam bons resultados sem desperdício de recursos.

A Constituição estabelece ser “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II), tornando todos os entes federados responsáveis, devendo fazer valer nosso federalismo cooperativo, com ações conjuntas e coordenadas voltadas a atingir os objetivos que são comuns.

Às pessoas com deficiência deve-se assegurar o “direito à inclusão social”, cujo conteúdo compreende uma gama de outros direitos, entre os quais o direito à saúde, ao trabalho, ao transporte, à vida familiar, à educação, à acessibilidade e à igualdade.³ Vários dos quais, como se pode à primeira vista constatar, dependem de prestações positivas do Estado para que se concretizem.

Observando o Estatuto já mencionado, vê-se haver capítulos destinados a cada um dos aspectos em que se desdobram os vários direitos da pessoa com deficiência, a saber: vida (capítulo 1, arts. 10 a 13), habilitação e reabilitação (arts. 14 a 17), saúde (arts. 18 a 26), educação (arts. 27 a 30), moradia (arts. 31 a 33), trabalho (arts. 34 a 38), assistência social (arts. 39 e 40), previdência social (art. 41), cultura, esporte, turismo e lazer (arts. 42 a 45) e transporte e mobilidade (arts. 46 a 52).

Fica claro que os direitos das pessoas com deficiência abrangem várias áreas de atuação do setor público, desde a assistência e previdência social, que lhes asseguram benefícios financeiros, passando por educação, saúde, segurança, transporte e tantos outros, sem esquecer da infraestrutura, que deve sempre se adaptar para atender suas condições particulares.

³ Nesse sentido, ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas com deficiência*. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 49 e seguintes.

O Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver Sem Limite, instituído pelo Decreto federal 7612, de 2011, já à época evidenciava com clareza que esses direitos serão assegurados com a colaboração de todos os entes federados (arts. 1º, parágrafo único, 9º, 10 e 11), abrangendo várias áreas e órgãos governamentais (arts. 4º, 6º e 12).

O que permite constatar não serem poucos os recursos indispensáveis para que os direitos sejam efetivamente implantados, e que precisam de uma gestão cooperativa e compartilhada entre entes federados, órgãos e instituições, públicas e privadas.

No âmbito da assistência social, destaca-se a garantia de um salário mínimo, benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da LOAS.⁴ O novo estatuto prevê também o auxílio-inclusão, destinado às pessoas com deficiência moderada ou grave (Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD, art. 94).

É amplo o leque no que tange ao direito à saúde, sendo-lhes assegurada atenção integral pelo SUS, extensivo às instituições privadas que dele participem de forma complementar ou recebam recursos públicos (EPD, art. 18). O Estatuto da Criança e Adolescente – ECA (Lei 8.069, de 1990), em seu art. 11, §§ 1º e 2º, também é expreso ao garantir atendimento especializado pelo SUS à criança e adolescente portador de deficiência, incumbindo ao poder público fornecer-lhes gratuitamente medicamentos, próteses e outros recursos que forem necessários ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

No aspecto educacional, além dos direitos que contemplam todos os cidadãos, incumbe ao poder público implementar sistema educacional inclusivo, garantindo-lhes condições de acessibilidade, atendimento educacional especializado⁵ e oferta de educação bilíngue, tendo Libras (Língua Brasileira de Sinais) como primeira língua (EPD, arts. 27 e 28).

A Constituição é expressa ao consagrar vários desses direitos, consoante dispõe o art. 227, § 1º, II, ao estabelecer que o Estado deve promover “a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação”.

⁴ Lei Orgânica da Assistência Social – Lei 8.742/1993.

⁵ Como determina o art. 208, III, da Constituição.

A infraestrutura merece especial atenção, especialmente pela necessidade de que atenda à acessibilidade e mobilidade das pessoas com deficiência, e não foi esquecida pela Constituição, que no art. 227, § 2º, previu lei para dispor sobre normas de construção e adaptação de logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência (arts. 227, § 2º, e 244).

As diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, devem contemplar regras de acessibilidade aos locais de uso público, por meio de programas em regime de cooperação federativa [Lei 10.257, de 2001 (Estatuto da Cidade), art. 3º, III e IV, com redação dada pelo EPD, art. 113], estando várias delas expressas e detalhadas na Lei 10.098, de 2000, que estabelece as normas gerais e critérios para a promoção de acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Instrumentos financeiros como os benefícios fiscais são também de grande utilidade, como as isenções de vários tributos para os portadores de deficiência, destacando-se os que incidem sobre os veículos a eles destinados.

Nota-se que as políticas públicas voltadas à proteção das pessoas com deficiência mostram-se bem mais complexas do que pode parecer à primeira vista, especialmente por envolver todos os entes da Federação e, mais do que isso, vários setores da administração pública, o que exige uma cooperação não somente no âmbito federativo, mas também e principalmente de setores diversos do poder público, sem contar com a necessária colaboração entre os poderes, pois, como se pode constatar, as medidas que importam em ações efetivas voltadas à proteção das pessoas com deficiência são das mais variadas naturezas, envolvendo áreas tradicionalmente existentes nas diversas administrações públicas, como saúde, educação, infraestrutura etc.

A alocação de recursos para as políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência reflete essa complexidade que atinge não somente o atendimento desta demanda, mas também muitas outras, sendo relevante mostrar as dificuldades encontradas para que se destinem recursos públicos para fazer valer os direitos, que, como se vê, têm custos.

Os direitos de pessoas com deficiência foram contemplados no Plano Plurianual (PPA) 2012-2015 da administração pública federal, programa 2063, tendo sido destinado valor ínfimo, menos de 80 mil reais para o período de quatro anos, verdadeiramente simbólico (R\$ 79.011). O valor aumentou significativamente no projeto de PPA 2016-2019, que prevê o montante de R\$ 1.514.434 para o mesmo programa, que foi mantido (2063 – Promoção e Defesa dos Direitos das Pessoas

com Deficiência), e desdobra-se em dois objetivos (0442 – promover a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência e sua igualdade de oportunidades, por meio do fomento a sua autonomia, independência e segurança; e 0736 – promover a acessibilidade e a equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência em todas as áreas da vida em sociedade), cada um com as respectivas metas, iniciativas e órgãos responsáveis.

Vê-se, pela identificação dos vários órgãos responsáveis, a necessidade de cooperação entre os diversos setores da administração, como já ressaltado. Embora as principais ações governamentais tenham como órgão responsável a Secretaria de Direitos Humanos,⁶ também encontramos o Ministério da Educação, o Ministério do Trabalho e Emprego, o Ministério da Cultura, o Ministério das Cidades e o Ministério do Turismo. E isso apenas neste programa, que é diretamente ligado a atender os direitos das pessoas com deficiência, mas não o único, já que muitos desses direitos são, ainda que indiretamente, atendidos em outros programas. Os benefícios assistenciais para pessoas com deficiência, por exemplo, são contemplados em dotações do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; os benefícios previdenciários, no Ministério da Previdência Social; e assim muitos outros.

Alguns entes da Federação criam órgãos próprios para atender os direitos das pessoas com deficiência, como é o caso do Estado de São Paulo, que tem a Secretaria de Estado dos Direitos das Pessoas com Deficiência, cuja dotação prevista para 2016 é da ordem de 70 milhões de reais.⁷ Mesmo assim, não é o único órgão no Estado que cuida do assunto, que tem natureza claramente intersetorial. É o caso, por exemplo, da Delegacia de Polícia das Pessoas com Deficiência, que integra a Secretaria de Segurança Pública, havendo, portanto, recursos alocados em outros órgãos. Há ainda programas orçamentários em outras unidades, como a ação “Esporte e lazer para pessoas com deficiência”, da Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude,⁸ a ação “Apoio à pessoa com deficiência”, da Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho,⁹ além de outras. No Município de São Paulo, há a Secretaria

⁶ Que é diretamente vinculado à Presidência da República. E, integrando a Secretaria de Direitos Humanos, está a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que cuida das políticas públicas específicas do setor.

⁷ Órgão 47000, Orçamento para 2016, Lei estadual 16.083, de 28.12.2015, dotação de R\$ 67.682.512,00.

⁸ Secretaria de Esporte, Lazer e Juventude (Órgão 41000), Programa São Paulo Mais Esporte e Lazer (4109), ação Esporte e lazer para pessoas com deficiência (27.812.4109.5117).

⁹ Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho (Órgão 23000), Programa Oportunidades para inserção no mercado de trabalho (2309), ação Apoio à Pessoa com Deficiência (11.331.2309.6108).

Municipal da Pessoa com Deficiência e Mobilidade Reduzida. Outros entes da Federação também contemplam órgãos específicos, como o Município do Rio de Janeiro (Secretaria Municipal da Pessoa com Deficiência – SMPD).

É interessante notar como o poder público vem tratando essa questão sob o ponto de vista administrativo e financeiro, o que permite analisar se está sendo adequado para atender às políticas públicas para esta finalidade, e eventualmente aperfeiçoar-se.

Leis não faltam para tornar claros os direitos das pessoas com deficiência, e o novo Estatuto vem em boa hora para sistematizá-los e reforçá-los, e não deixar dúvidas quanto à importância e necessidade de que sejam respeitados e – o que é fundamental – efetivamente implantados pelo poder público.

O importante é ficar atento. Sem recursos, dificilmente boa parte dos direitos das pessoas com deficiência se tornará realidade. A lei foi publicada, entrou em vigor, e sua aplicação precisa ser eficiente.

RELAÇÃO DAS MULHERES COM O DINHEIRO PRECISA SER DESMITIFICADA

Coluna publicada em 7.3.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-07/contas-vista-relacao-mulheres-dinheiro-desmistificada>>

Estão enganados aqueles que pensam que esta coluna vai tratar de roupas, sapatos, cosméticos e idas a shopping centers. Uma falsa visão sobre a relação das mulheres com o dinheiro que precisa ser desmitificada. Nosso dinheiro – o dinheiro público –, como se poderá constatar, é muito bem aplicado se gerenciado pelas mulheres e se a elas for destinado.

Amanhã, dia 8 de março, se comemora o Dia Internacional da Mulher. Adotado pela ONU em 1977, foi uma data conquistada após mais de um século de lutas pela plena igualdade e de direitos que eram negados a elas.

O Estado brasileiro não fica alheio às importantes questões que envolvem as lutas por esses direitos que ainda não foram plenamente alcançados, e que ainda se fazem necessárias não só aqui como em muitos países do mundo.

Isso se pode observar pela existência de órgãos, políticas públicas e seus reflexos na atividade financeira do Estado brasileiro, materializada em programas orçamentários específicos e em recursos dispersos em dotações diversas, evidenciando a especial atenção que elas merecidamente recebem e que o Direito Financeiro deve lhes dispensar.

É preciso enfatizar a importância de políticas públicas voltadas às mulheres. Talvez poucos saibam, mas já há algum tempo se evidencia que a pobreza não é um fenômeno independente do gênero. Diversos estudos e documentos internacionais mostram que as mulheres são expressiva maioria entre as populações pobres do planeta. Em 1995, o Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento apontava que 70% dos pobres do mundo eram mulheres, que representa-

vam também dois terços da população analfabeta.¹ Passados mais de vinte anos, determinados grupos são mais afetados do que outros pelo multidimensional fenômeno da pobreza: nos países em desenvolvimento, os índices são maiores entre mães solteiras e mulheres idosas que vivem sozinhas, em comparação com homens de mesmas características.² Em artigo seminal sobre o tema, a socióloga norte-americana Diane Pearce usou, em 1978, a expressão “feminização da pobreza” para caracterizar a expressividade da pauperização feminina naquele momento, a despeito de sua crescente participação na força de trabalho.³ Apesar das inúmeras discussões que o assunto tem levantado desde então entre os especialistas, diversas pesquisas corroboram resultados que indicam a propensão à pobreza de domicílios chefiados por mulheres nos países em desenvolvimento.⁴

As definições são variadas, e os debates a respeito da ocorrência do fenômeno com estas características no Brasil são muitos, o que não impede a conclusão de que as políticas públicas não devem ser neutras com relação à questão de gênero, pois “[a] existência de uma mesma proporção de homens e mulheres na pobreza não significa que ambos os grupos tenham as mesmas necessidades, que experimentem a pobreza da mesma maneira ou que tenham de seguir os mesmos caminhos para superar essa condição”.⁵

Segundo a ONU, a taxa de desemprego das mulheres é cerca de duas vezes a dos homens, e, na comparação de homens brancos com mulheres afrodescendentes, o percentual de 5,3% aumenta para 12,5%. A maioria das famílias brasileiras é chefiada por mulheres, que também se dedicam às tarefas domésticas. A violência contra as mulheres (feminicídio e estupros) dobrou entre 1980 e 2011, colocando o Brasil na 7ª posição dentre os países mais violentos. No Brasil uma mulher é assassinada a cada duas horas, na maioria dos casos por homens com os quais têm relações. O número de estupros foi superior a 50.000 em 2012.⁶

¹ HAQ, Mahbul ul (Principal coordinator). *Human Develop Report 1995*. New York: Oxford University Press, 1995, p. iii.

² *The World's Women 2015 – Trends and Statistics*, United Nations Statistics Div., ch. 8 <https://unstats.un.org/unsd/gender/downloads/WorldsWomen2015_chapter8_t.pdf>, p. 179.

³ PEARCE, D. The feminization of poverty: women, work and welfare. *The Urban and Social Change Review*, vol. 11, n. 1, 1978, p. 28.

⁴ Como pode ser verificado no detalhado estudo de COSTA, J. S.; PINHEIRO, L.; MEDEIROS, M.; QUEIROZ, C. *A face feminina da pobreza: sobre-representação e feminização da pobreza no Brasil*. Brasília: IPEA, 2005.

⁵ *A face feminina...*, p. 36.

⁶ Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/brasil/visao-geral/>>. Acesso em: 4.3.2017.

Há que se enfatizar também a complexidade para que seja possível criar e implementar políticas públicas voltadas às mulheres, uma vez que, assim como em outras áreas de atuação do Estado, não são específicas de uma esfera de governo, nem de um único setor da administração pública. As políticas que envolvem as mulheres são múltiplas e de variadas naturezas, tornando-as interfederativas, multissetoriais e transversais, envolvendo no mais das vezes uma complexa relação entre órgãos, poderes, instituições e entes da federação.

Estas políticas públicas exigem a articulação de diferentes órgãos governamentais, como aqueles responsáveis pelos programas de educação e de saúde.

Por isso, o planejamento é fundamental, e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM),⁷ no âmbito federal, instituiu em 2004 o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres,⁸ com 199 ações, distribuídas em 26 prioridades,⁹ traçadas a partir de quatro linhas de atuação: autonomia, igualdade no mundo do trabalho e cidadania; educação inclusiva e não sexista; saúde das mulheres, direitos sexuais e direitos reprodutivos; e enfrentamento à violência contra as mulheres. Renovado e aperfeiçoado posteriormente em novas edições, o PNPM avança muito no enfrentamento de problemas relacionados às questões de gênero, mas peca, tal como outros planos governamentais, pela sua pouca institucionalização, sequer sendo materializado em lei, o que fragiliza sua implementação e execução, especialmente por abranger políticas públicas interfederativas.

Daí por que convém analisar os programas orçamentários sob condução da Secretaria de Políticas para as Mulheres, previstos no sistema formal de planejamento orçamentário, incluídos nos planos plurianuais e nas leis orçamentárias, onde se constata programas por ela gerenciados, como, no âmbito federal, o Programa de Promoção da Igualdade e Enfrentamento à Violência (Programa 2016, PPA 2016-2019), que congrega os objetivos de aplicação de recursos públicos para as políticas públicas voltadas às mulheres. É aí que se situam as metas de promoção de autonomia econômica, social, sexual e de garantia de direitos das mulheres (Objetivo 0931), visando, por exemplo, a capacitação de mulheres urbanas, rurais, do campo, da floresta e das águas para fortalecer sua participação no mundo do tra-

⁷ Que é relativamente recente, tendo sido criada em janeiro de 2003.

⁸ Inspirado no Programa ONU Mulheres, do qual participam vários países, inclusive o Brasil (*ONU Mujeres – Informe Anual 2015-2016*. New York: ONU, 2016. Disponível em: <<http://www2.unwomen.org/-/media/annual%20report/attachments/sections/library/un-women-annual-report-2015-2016-es.pdf?vs=3039>>).

⁹ *I Plano Nacional de Políticas para as Mulheres*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2004.

balho e o fomento à participação em empreendimentos econômicos solidários. A intersecção entre orçamento e políticas voltadas para as mulheres se torna mais evidente quando consideradas as iniciativas deste objetivo, as quais, se bem executadas, seriam poderoso instrumento de ação governamental para a melhoria de sua qualidade de vida e para a igualdade de renda e de bem-estar. Vejam-se as iniciativas de “implementação de ações para a promoção de autonomia econômica voltadas para as mulheres em situação de violência e para a garantia de direitos” (Iniciativa 05CM), as “ações de estímulo ao empreendedorismo das mulheres e de fortalecimento da organização e inclusão produtiva, em especial do segmento de mulheres catadoras e quilombolas” (Iniciativa 05CN) e “as ações de apoio à aprovação e implementação do Projeto de Lei 4.857/2009, que trata da igualdade entre homens e mulheres no mundo do trabalho público e privado” (Iniciativa 05CP).

Além de se voltarem à integração econômica e à geração de renda, muitos objetivos visam ainda à participação social, à cidadania e à igualdade de um modo mais amplo. É o que se nota nos programas orçamentários que têm por objetivo promover a “a transversalidade intra e intergovernamental das políticas para as mulheres e de igualdade de gênero, observando as diretrizes do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres” (Objetivo 0935); “fortalecer o processo de participação política, democrática e igualitária das mulheres, nas instâncias de poder e decisão, considerando sua diversidade e especificidades” (Objetivo 0934); e, finalmente, “ampliar a política nacional de enfrentamento de todas as formas de violência contra as mulheres, considerando sua diversidade e especificidades” (Objetivo 0998).

A formalização de políticas públicas nos planos e leis orçamentárias, no entanto, não é suficiente para garantir que sejam executadas, ou se executadas, que resultem em benefícios para as mulheres. É preciso que o controle interno, o controle externo e o controle social exerçam seu importante papel fiscalizatório, exigindo o cumprimento do planejamento, analisando os resultados e a eficiência da política planejada, o que nem sempre é preocupação do gestor público. Reavaliar as políticas públicas é uma obrigação, assim como implementá-las de forma mais eficiente.

E os gestores públicos não têm sido eficientes na implementação dessas políticas públicas, e, em razão dessa deficiência no planejamento e na execução das políticas, muito dinheiro é gasto em ações que acabam não resolvendo os problemas. Políticas mal planejadas geram gastos mal planejados, e nem todas chegam a ser implementadas, porque são contingenciadas, e na prática o que se verifica no Brasil é que a violência contra a mulher continua e aumenta a cada ano, a discriminação no ambiente de trabalho se mantém, persiste a falta de capacitação, de educação e de participação mais expressiva na política.

A educação pública de qualidade, preferencialmente integral, inclusiva e igualitária, é a principal delas, porque formará cidadãos mais preparados, e as mulheres terão melhores condições de se tornar agentes, acessar empregos permanentes e qualificados, onde serão tratadas sem discriminação.¹⁰ Da mesma forma, uma educação melhor e inclusiva propiciará às mulheres melhores condições e iniciativa para participar mais da política, seja nas ações comunitárias, seja no poder legislativo ou no executivo, onde serão gestoras do dinheiro público, função que já estão desempenhando com eficiência na sua vida privada, apesar de tantos percalços.

A Finlândia é exemplo de eficiência na política pública de educação, o que resulta na proteção dos direitos da mulher também.¹¹ Foi o primeiro país da Europa a conceder às mulheres, em 1906, o sufrágio universal. As finlandesas foram também as primeiras no mundo a obter a elegibilidade nas eleições parlamentares, com plenos poderes políticos numa sociedade ainda patriarcal.¹² Os países nórdicos figuram entre os três melhores índices em igualdade de gêneros. A lista foi divulgada pelo Fórum Mundial de Economia em 2015. A Islândia está em primeiro lugar, seguido da Finlândia e Noruega (empatadas) e depois a Suécia (a Dinamarca ocupa a 14ª posição). Nesse ranking o Brasil está na 85ª posição.¹³

A situação brasileira está tão distante dos países nórdicos porque, ao contrário de lá, por aqui temos um país continental com acentuada desigualdade social, uma violência generalizada, uma das piores políticas de educação do mundo, e neste ano 2017, mais de 12 milhões de desempregados, muitos dos quais mulheres.

E as mulheres são reconhecidamente gestoras boas e responsáveis. Quando as mulheres conseguem ocupar cargos ou funções antes reservadas somente aos homens, elas têm um excelente aproveitamento e são eficientes tanto nos negócios como na economia¹⁴, e também na área pública.

Veja como pouco aparecem em escândalos de corrupção, má gestão e outros problemas dessa natureza; quase não estão presentes em casos rumorosos como a

¹⁰ <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2015-03/mulheres-precisam-ocupar-diferentes-areas-de-trabalho>>

¹¹ <<http://noticias.universia.com.br/destaque/noticia/2016/10/24/1144860/conheca-4-paises-melhores-sistemas-educacionais.html#>> e <<https://finland.fi/pt/vida-amp-sociedade/o-poder-da-simplicidade-do-sistema-educacional-finlandes/>>

¹² <<http://www.finlandia.org.br/public/default.aspx?contentid=109006>>

¹³ <<http://www.brasileiraspelomundo.com/finlandia-igualdade-de-generos-na-sociedade-061628146>>

¹⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 260-261.

“lava-jato”, “mensalão” e outros. A própria legislação já reconheceu esta qualidade. Na Lei 11.977, que dispõe sobre o programa “Minha Casa Minha Vida – PMCMV”, em seu art. 35, estabeleceu que os “contratos e registros efetivados no âmbito do PMCMV serão formalizados, preferencialmente, em nome da mulher”, e nos casos de separação, será registrado em nome da mulher.¹⁵

Instrumentos financeiros muito úteis, os fundos permitem a alocação direcionada e mais segura de recursos que viabilizam a implementação e execução das políticas públicas. É importante nesse sentido estar atento para aqueles que são voltados às questões de gênero, como é o caso do Projeto de Lei 7371/2014, que cria o Fundo Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, até hoje um grave problema no setor, e que necessita ser combatido, para o que fundos como esse têm especial relevância, sendo a aprovação desse projeto de lei uma medida importante para solucioná-lo. Há também destinação específica de recursos de fundos às políticas para as mulheres, como a prevista no FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), que prevê recursos para manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica¹⁶ e para a implantação e manutenção de berçário, creche e seção destinada à gestante e à parturiente nos estabelecimentos penais.¹⁷

Veja-se que há muito o que fazer pelas mulheres, e o Direito Financeiro tem um papel importante a desempenhar.

Que amanhã as mulheres comemorem seu dia, e que este dia sirva de reflexão para os nossos gestores públicos darem a elas a atenção que merecem.

¹⁵ Lei 11.977, art. 35-A. Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel adquirido no âmbito do PMCMV, na constância do casamento ou da união estável, com subvenções oriundas de recursos do orçamento geral da União, do FAR e do FDS, será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS. (Incluído pela Lei 12.693, de 2012).

¹⁶ Lei Complementar 79/1994, art. 3º, XIV, com redação dada pela Lei Complementar 119/2005.

¹⁷ Lei Complementar 79/1994, art. 3º, XV, com redação dada pela Lei Complementar 153/2015.

UNIVERSIDADES PÚBLICAS AGONIZAM PELA FALTA DE RECURSOS

Coluna publicada em 19.9.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-19/contas-vista-universidades-publicas-agonizam-falta-recursos>>

A crise financeira que assola o país está se assemelhando a um verdadeiro “furacão” que não para de produzir vítimas. E mostra como a má gestão pode produzir resultados muito piores do que desastres naturais de grandes proporções. Enquanto “Irma” destelhou casas, causou danos materiais e até mortes, por aqui alguns anos de administrações que foram um verdadeiro desastre, e nada natural, provocaram a destruição de nossas universidades públicas que levaram décadas para serem construídas.

Nas últimas semanas chamou especial atenção o caso da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, que está “agonizante”, asfiziada por falta de recursos, tendo recebido até uma “extrema unção” do governo federal, que insinuou deva ser extinta.¹

Mas não é a única. A Universidade de São Paulo – USP já teve o auge de sua crise há pouco tempo, e ainda sofre com o orçamento apertado. As universidades federais também estão em colapso. A Universidade Federal de Sergipe – UFS ameaçou suspender as atividades, a Universidade de Brasília – UnB anunciou um déficit acumulado de R\$ 10 milhões de reais no ano e o desligamento de funcionários terceirizados, a Universidade Federal de Santa Maria – UFSM demitiu funcionários e suspendeu obras em andamento e a Universidade Federal do Rio de Janeiro

¹ O Parecer Conjunto 1/2017/CORFI/COREM/COPEM/COAFI/COINT/SURIN/STN/MF-DF propõe a extinção de mais empresas públicas e revisão do papel do Estado, e entre as medidas de ajuste sugere “a revisão da oferta de ensino superior” (Parecer do Ministério da Fazenda sugere o fim da UERJ. *Jornal do Brasil*, 5 de setembro de 2017; Tesouro sugere “revisão da oferta” de universidades públicas do Rio. *Portal UOL*, 5 de setembro de 2017).

– UFRJ ameaça suspender os pagamentos das bolsas de iniciação científica.² Um cenário desolador, como registra Sabina Righetti em percuciente análise do tema.³ Em resumo, a crise financeira instalou o caos no ensino público superior. É uma crise que não escolhe ente federado, haja vista que abrange várias universidades federais e também estaduais.

A questão do financiamento das universidades é bastante interessante sob o ponto de vista do Direito Financeiro, e há várias questões que merecem abordagem e melhor reflexão.

Nosso federalismo cooperativo fica bem evidente no âmbito da educação, em que a Constituição distribui as receitas e encargos entre os entes federados, estabelecendo um regime de cooperação para a prestação desse serviço público fundamental para o desenvolvimento do país. E onde se vê uma distribuição que procura respeitar critérios de eficiência alocativa, deixando a cada ente federado a responsabilidade para atender a necessidade em matéria educacional que melhor se ajusta às suas características. É o que justifica a atribuição prioritária aos municípios da responsabilidade pelo ensino fundamental e educação infantil (CF, art. 211, *b*), onde a mobilidade do usuário é baixa. Já no ensino superior, em que o usuário tem facilidade de locomoção, os níveis mais próximos do governo central mostram-se mais adequados sob o ponto de vista federativo, evitando as distorções do “efeito-carona” (*free-rider effect*).⁴

Daí por que a maior parte das universidades públicas integra a administração pública federal, e apenas alguns Estados financiam o ensino público superior, mantendo universidades próprias.

Nossa Constituição dá especial destaque ao ensino superior e às universidades, assegurando-lhes “autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial” (art. 207, *caput*). A autonomia financeira de órgãos que integram o ente federado, à semelhança dos poderes, ainda que fixada constitucionalmente, é sempre relativa, até porque a capacidade arrecadatória de que dispõem

² Acabou o dinheiro: universidades públicas estão perto do colapso, por Gabriel Castro, *Gazeta do Povo*, 8 de agosto de 2017.

³ RIGHETTI, Sabine. Crise nas universidades, *Ciência e Cultura*, vol. 69, n. 2, São Paulo, abr./jun. 2017.

⁴ Falei sobre o tema em O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. (Orgs.). *Direito Financeiro, Econômico e Tributário*. Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 481-496.

é muito pequena, insuficiente para fazer frente às vultosas despesas nas quais incorrem, como as relativas ao pagamento de pessoal.

Sendo assim, a regra é dependerem de dotações orçamentárias, com recursos oriundos essencialmente do sistema próprio de arrecadação do ente federado, e que se soma a outras fontes de naturezas diversas, como as arrecadações próprias, transferências, contratos, doações e outros. E são valores expressivos.

No âmbito federal, há inclusive um volume do anexo da lei orçamentária de 2017 (vol. V) especificamente destinado a detalhar as despesas do Ministério da Educação, que congrega as instituições de ensino superior federais. Prevê para este exercício de 2017 um montante superior a 100 bilhões de reais (R\$ 107.517.408.946,00), distribuído entre dezenas de universidades, institutos, fundações e hospitais.⁵

Nos Estados que mantêm instituições de ensino público superior, a situação não é diferente. Em São Paulo, destacam-se as três universidades públicas estaduais: USP (Universidade de São Paulo), Unicamp (Universidade Estadual de Campinas) e Unesp (Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho), cujas dotações orçamentárias para o exercício financeiro de 2017 são, respectivamente, R\$ 5.052.466.860,00, R\$ 2.711.717.611,00 e R\$ 2.497.059.952,00, perfazendo um total, para as três universidades, superior a 10 bilhões de reais. A UERJ foi contemplada com dotação orçamentária superior a 1 bilhão de reais para o exercício financeiro de 2017.⁶

Alguns instrumentos importantes para assegurar a autonomia financeira das universidades públicas podem ser encontrados, como nos Estados acima citados, e colaboram para torná-las mais independentes sob o ponto de vista da gestão financeira, o que, como se pode constatar, parece não ter sido suficiente para evitar as crises pelas quais têm passado.

No Estado de São Paulo criou-se um compromisso político de se destinar às três universidades estaduais um percentual (9,57%) da arrecadação do ICMS, o que se materializa juridicamente pela inserção de tal determinação nas leis de diretrizes orçamentárias, que se renovam anualmente, criando o que André Carvalho denomina “vinculação simbólico-institucional”.⁷

⁵ Lei Orçamentária Federal de 2017 (Lei 13.414, de 10.1.2017, vol. V).

⁶ R\$ 1.113.007.786,00, cf. Lei Estadual-RJ n. 7574, de 17.1.2017, vol. II, p. 370, Unidade orçamentária 4043 – Fundação Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

⁷ CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 43.

O Rio de Janeiro optou por dar uma garantia constitucional à UERJ, fazendo constar de sua Constituição a destinação do percentual mínimo de 6% da receita tributária líquida.⁸

No entanto, apesar de todas essas garantias, vê-se que não se conseguiu evitar esse colapso financeiro. Disso é importante extrair algumas lições. Uma delas é de que as vinculações (entendidas em seu significado “lato sensu”, abrangendo aquelas que importam na destinação de receitas específicas a determinados gastos, as despesas mínimas obrigatórias e outros instrumentos do gênero) não são uma panaceia para os problemas financeiros.⁹ Nos casos citados em que elas estavam presentes, vê-se que o fato de a recessão econômica provocar a redução das receitas tributárias (hipótese do Rio de Janeiro) e do ICMS (no caso de São Paulo) fez com que houvesse uma queda nos recursos destinados às universidades públicas, e estas, sem margem para reduzir suas despesas, viram-se diante de uma situação de insustentabilidade financeira difícil de reverter. Outra lição é que as universidades padecem da falta de gestores preparados, como ressaltou José Matias-Pereira, professor de finanças públicas da UnB, que considerava esse colapso uma “tragédia anunciada”.¹⁰ Aperfeiçoamentos na gestão dos recursos públicos são cada vez mais necessários em toda a administração pública, e na área da educação a situação não é diferente.¹¹ Em se tratando de áreas prioritárias como a educação, as vinculações são mais do que bem-vindas, e colaboram para evitar que gestores despreparados reduzam os recursos que deveriam lhe ser destinados, realocando-os para setores menos relevantes. Mas não podem ser mal aplicados, especialmente em épocas de crise financeira, em que os recursos ficam cada vez mais escassos, e portanto mais valiosos.

Há muitos hospitais universitários entre as unidades orçamentárias que integram o ensino superior do Brasil hoje. Agora que as universidades públicas estão verdadeiramente na UTI, é hora de elas mostrarem sua utilidade, antes que nos próximos orçamentos passemos a encontrar funerárias no orçamento da educação...

⁸ Art. 309, § 1º: O poder público destinará anualmente à Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, dotação definida de acordo com a lei orçamentária estadual nunca inferior a 6% da receita tributária líquida, que lhe será transferida em duodécimos, mensalmente.

⁹ Como já foi abordado na coluna *Vinculações orçamentárias não são a panaceia dos problemas*, publicada em 8 de abril de 2014 e que consta deste livro.

¹⁰ *Acabou o dinheiro: universidades públicas estão perto do colapso*, texto já citado anteriormente.

¹¹ Veja-se a coluna *Nem só com royalties se melhora qualidade da educação*, publicada em 30 de julho de 2013 e que consta deste livro.

PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

- Planos de governo são essenciais para a escolha do próximo presidente* ..
- Planejamento municipal precisa ser levado a sério* ..
- Descaso com o planejamento deixa o país sem rumo* ..
- Poder Judiciário: 2014 é o ano do planejamento estratégico* ..
- LDO é instrumento eficiente para a administração pública* ..
- Decisões financeiras fundamentais são tomadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias* ..
- No primeiro ano de mandato, não se cumprem promessas* ..
- No fundo, protestos envolvem questões orçamentárias* ..
- E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal* ..
- Um ano depois, fica a pergunta: quem pagou a conta dos protestos de junho?* ..
- Vivemos no país das finanças públicas mal-assombradas* ..
- O Direito Financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal* ..
- Orçamento não pode mais ser uma peça de ficção* ..
- Vereador não pode apenas homologar a Lei Orçamentária* ..
- Parlamentar pode, sim, propor lei em matéria financeira* ..
- Poderes não são independentes sem autonomia financeira* ..
- Vinculações orçamentárias não são a panaceia dos problemas* ..
- Natal é tempo de correr com a execução orçamentária* ..
- O final de ano, as dívidas e os “restos a pagar”* ..
- Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de Poderes* ..
- Durante as eleições, pense bem para quem vai entregar a chave do cofre* ..
- Hora é de “apertar o cinto” e contingenciar gastos* ..
- Orçamento impositivo é avanço para administração* ..
- Aprovação do “orçamento impositivo” é insuficiente para dar credibilidade à Lei Orçamentária* ..

- Crise econômica pode criar “orçamento recurso-zero”* ••
- Flexibilidade orçamentária deve ser usada com moderação* ••
- Uso político dos instrumentos de Direito Financeiro deve ser combatido* ••
- Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão* ••
- Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias* ••
- Direito Financeiro precisa avançar, e a hora é agora* ••
- É preciso ter cautela e transparência para debater a reforma da Previdência* ••
- Que venha 2017, e traga boas notícias para o Direito Financeiro* ••

PLANOS DE GOVERNO SÃO ESSENCIAIS PARA A ESCOLHA DO PRÓXIMO PRESIDENTE

Coluna publicada em 21.10.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-21/contas-vista-planos-governo-sao-essenciais-escolher-proximo-presidente>>

Neste domingo, decidiremos quem será o novo Presidente da República e, em muitos Estados da Federação, serão definidos os Governadores.

A escolha de um candidato a Presidente ou Governador, desnecessário falar, é decisão extremamente importantes e deve ser muito bem refletida.

Para isso, o mínimo que cada eleitor deve fazer é analisar bem os candidatos e, principalmente, seus planos de governo, em que devem estar expressas as posições que pretendem adotar naquela que é seguramente sua principal função: a condução da administração pública pelo período do mandato.

Chamou a atenção nessas eleições o aparente desprezo que a maior parte dos candidatos demonstrou pela apresentação do plano de governo, muitos deixando para fazê-lo já no meio da campanha, alguns divulgando documentos genéricos e simplificados, outros sequer o apresentando, outros ainda sendo acusados de ter um programa “escrito a lápis” e tantas outras manifestações de desprezo por aquele que deveria ser o principal documento no qual o eleitor deve se basear para escolher seu candidato.¹ Ajustes nesses “planos de governo” ao longo da campanha, ao sabor da repercussão que observam na mídia para diversas questões, evidenciam uma inequívoca improvisação de um governo que terá de começar a trabalhar poucos meses após as eleições.

¹ Aécio diz que seu programa de governo “virá a caneta, não a lápis”. *Valor Econômico*, 23 de setembro de 2014, entre outras notícias sobre o assunto.

A obrigação imposta pela legislação eleitoral, de exigir as propostas defendidas pelo candidato por ocasião do registro da candidatura,² é cumprida, muitas vezes, com desdém, como se fosse uma formalidade equivalente a juntar fotografia e certidões criminais. Para os eleitores que quiserem consultar, as propostas registradas por todos os candidatos junto ao Tribunal Superior Eleitoral estão disponíveis no endereço eletrônico³ onde podem ser encontradas as propostas dos atuais postulantes à Presidência, candidatos Dilma Rousseff (*Mais mudanças, mais futuro*, 25 páginas) e Aécio Neves (*Diretrizes gerais – plano de governo – Aécio Neves – PSDB – 2014*, 76 páginas).

O mínimo que se espera de um postulante à Presidência da República é que ele saiba o que pretende fazer ao assumir o cargo e deixar isso claro a seus eleitores, permitindo que estes possam escolher estadistas, e não personalidades; que possam eleger com base em programas, e não em pessoas.

Como já defendi anteriormente,⁴ deveria a legislação exigir que os candidatos apresentassem um plano de governo detalhado, verdadeira antecipação do plano plurianual (PPA), por ocasião do registro da candidatura, de modo a obrigá-los não somente a pensarem, refletirem e construírem uma linha de conduta para seu período de governo, como também criar um documento que permita ao eleitor cobrar o candidato eleito após assumir o cargo, exigindo o cumprimento dos compromissos assumidos.

Nesse sentido está a previsão do artigo 6º, § 2º, do projeto de Lei de Qualidade Fiscal, em tramitação no Congresso Nacional com vistas a substituir a Lei 4.320, de 1964, que regula os orçamentos públicos.⁵ Prevê a redação que “o PPA⁶ considerará o plano de governo do candidato eleito Chefe do Poder executivo, devendo todos os candidatos registrar o respectivo plano de governo na Justiça Eleitoral em até dois meses antes da data do pleito eleitoral, em primeiro e único turno”.

Evidentemente, não há como exigir nesse documento o mesmo detalhamento do PPA, até porque o candidato só terá pleno conhecimento da administração

² Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997, art. 11, § 1º: “O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: IX – propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, Governador de Estado e a Presidente da República” (redação dada pela Lei 12.034, de 2009).

³ <divulgacand2014.tse.jus.br/divulga-cand-2014/menu/2014>.

⁴ Coluna *No primeiro ano de mandato, não se cumprem promessas*, publicada em 20 de novembro de 2012.

⁵ BRASIL, Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer do relator, Senador Arthur Virgílio, sobre os Projetos de Lei do Senado 229 e 248, de 2009.

⁶ Plano Plurianual, previsto no art. 165, I da Constituição.

pública e poderá dispor das informações necessárias após assumir o cargo. Exceção feita aos que se candidatam à reeleição, que têm a obrigação, ainda que não legal, de apresentar um plano minucioso e detalhado dado o privilégio de estar conduzindo a administração há mais de três anos, com todas as informações à sua disposição, além da experiência adquirida. Mesmo assim, vê-se que muitos não o fazem.

A função precípua do Presidente da República é conduzir a gigantesca máquina da administração pública federal, cujo orçamento para este ano de 2014 está na ordem de R\$ 2,5 trilhões,⁷ e não se pode fazê-lo sem um planejamento sério, confiável, detalhado e bem elaborado. A Constituição atribui ao Presidente da República remeter ao Congresso Nacional o plano de governo no início de cada sessão legislativa (art. 84, XI), enviar ao Congresso Nacional os projetos de PPA (Plano Plurianual), da lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e da lei orçamentária anual (art. 84, XXIII) e, findo o exercício financeiro, prestar contas das atividades financeiras realizadas (art. 84, XXIV).

Atualmente, o principal instrumento de planejamento governamental é o plano plurianual, que, embora tenha um viés orçamentário, é o que está sendo utilizado para materializar juridicamente o plano de governo dos entes da federação. O projeto de PPA federal deve ser elaborado e encaminhado ao Congresso Nacional em até oito meses após a posse,⁸ o que só pode ser feito se o candidato já tem estabelecidas suas prioridades e, respeitando aqueles que o elegeram, deve elaborá-lo de acordo com os compromissos que assumiu em sua campanha e o levaram à vitória nas eleições. Em alguns entes da Federação, o prazo é ainda mais curto, como é o caso do Município de São Paulo, que, sem prejuízo do plano plurianual, adota o Programa de Metas, que prevê a apresentação de um detalhado planejamento até 90 dias após a posse.⁹

Releva notar, na linha do que se observa, um forte desprezo pelo planejamento governamental, que, em muitos casos, cabe ao governante apenas priorizar ações já previstas e em andamento, uma vez que o planejamento já existe, cabendo-lhe apenas cumprir a parte que lhe cabe no período do mandato. O melhor exemplo está na educação, em que, após longos e intensos debates, foi recentemente aprovado (com atraso de quatro anos) o Plano Nacional de Educação (PNE);¹⁰ setor em

⁷ Orçamento da União para 2014 – Lei 12.952, de 20 de janeiro de 2014.

⁸ Constituição Federal, ADCT, artigo 35, § 2º, I: “o projeto do plano plurianual, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro”.

⁹ Lei Orgânica do Município de São Paulo, artigo 69-A.

¹⁰ Lei 13.005, de 25 de junho de 2014.

que já estão estabelecidas, em detalhes, as prioridades e metas da administração pública para os próximos dez anos, de modo que caberá aos eleitos apenas e tão somente definir, do que já está previsto, o que será feito no período de seu mandato. E mesmo assim, isso não é feito, ou sequer levam o PNE em consideração.

É interessante observar também, ao acompanhar as campanhas eleitorais, um desconhecimento sobre as competências do Presidente da República. Da mesma forma que muitos candidatos ao Poder Legislativo levantam bandeiras de temas diretamente relacionados às funções do Poder Executivo, fazendo promessas que não estão em sua alçada de atribuições, como realização de obras públicas, execução de tarefas e implementação de políticas públicas, por vezes até da responsabilidade de outro ente da federação, o inverso também se constata.

O candidato a Presidente da República, a quem cabe exercer o comando do Poder Executivo Federal, é chamado a opinar sobre temas como redução da maioria penal, aborto, legalização de drogas, orientação sexual e outros que, não obstante importantes, devem ser objeto de debate e deliberação no âmbito do Poder Legislativo.

Já questões que estão entre suas atribuições são pouco mencionadas, como a política externa, uma vez ser de competência privativa do Presidente da República manter relações com estados estrangeiros e celebrar tratados, convenções e atos internacionais (CF, art. 84, VII e VIII), bem como exercer o comando supremo das Forças Armadas (art. 84, XIII) e declarar guerra (art. 84, XIX).

Outros temas da maior relevância, embora sejam da alçada do Poder Legislativo, dependem fortemente da participação do Poder Executivo, que deve construir um bom projeto para levar ao debate. É o caso, citando um exemplo no âmbito do Direito Financeiro, da sempre presente “reforma tributária” – que, na verdade, é financeira, uma vez que as principais questões referem-se às atribuições de competências tributárias e partilhas de receitas, exigindo uma reconstrução do federalismo fiscal, com forte impacto nas relações entre os entes federados, muito mais difíceis de ajustar que as relações tributárias entre fisco e contribuintes. O receio de desagradar uns e outros e a vontade de tentar agradar a todos levam à opção pelo silêncio sobre o tema ou a referência a propostas vagas, impedindo que o eleitor saiba o que o candidato pretende fazer nesta e em outras questões, como se pode constatar ao consultar as propostas de governo de praticamente todos os candidatos.

A verdade é que, como já tive oportunidade de mencionar anteriormente,¹¹ o planejamento claro e transparente, fundamental para uma gestão pública eficiente,

¹¹ *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, publicada em 24 de setembro de 2013.

importa em escolher prioridades. E, por consequência, indicar o que e quem não será contemplado pelo novo governo – e isso nenhum candidato quer fazer.¹²

Os planos de governo apresentados pelos candidatos estão aí (Aécio Neves – *Brasil: o novo jeito de governar – Plano de governo de Aécio Neves e Aloysio Nunes – 2015-2018*,¹³ 273 páginas; e Dilma Rousseff – *Mais mudanças, mais futuro – Programa de Governo Dilma Rousseff – 2014*, 42 páginas)¹⁴ e, embora pouco conhecidos e divulgados, devem ser a ferramenta para a escolha do próximo domingo. Ainda é tempo de analisá-los e votar naquele que melhor represente você, leitor e eleitor e mostre ser capaz de conduzir a administração pública em direção aos objetivos fundamentais consagrados pela Constituição.

¹² Coluna *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, publicada em 24 de setembro de 2013.

¹³ <www.aecioneves.com.br>.

¹⁴ <www.dilma.com.br>.

PLANEJAMENTO MUNICIPAL PRECISA SER LEVADO A SÉRIO

Coluna publicada em 24.9.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-24/contas-vista-planejamento-municipal-levado-serio>>

Na próxima segunda-feira (30/9), o prefeito do Município de São Paulo e os prefeitos da grande maioria dos Municípios do país apresentarão o projeto de Plano Plurianual (PPA) para o período de 2014-2017. A Constituição prevê o PPA no artigo 165, I e § 1º, devendo a apresentação do PPA federal ocorrer “até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro”, conforme estabelecido “provisoriamente” no Ato das Disposições Transitórias da Constituição, artigo 35, § 2º, I, mas admite-se que essa norma tem natureza federal, aceitando-se que os demais entes da federação fixem datas próprias,¹ como é o caso do Município de São Paulo, que estabelece o dia 30 de setembro, nos termos do artigo 138, § 6º, II, da sua Lei Orgânica, o que também ocorre com a maioria dos demais municípios. É um momento muito relevante para a administração pública municipal, pois, como já expus em coluna anterior (*No primeiro ano de mandato, não se cumprem promessas*, publicada em 20 de novembro de 2012), é nele que deverá estar materializado o plano de governo, explicitando-se as políticas públicas, programas e ações governamentais a serem implantados, continuados, incentivados e desenvolvidos ao longo dos próximos quatro anos. Ou, de outro lado, também os que serão encerrados, descontinuados e

¹ Uma diferença de prazos que se justifica em face de nosso federalismo cooperativo, em que muitas das receitas dos entes subnacionais, especialmente dos municípios, provêm de transferências intergovernamentais oriundas da União e do Estado, sendo prudente conhecer antes a proposta orçamentária dos referidos entes federados e as perspectivas de concretização das transferências, conferindo maior credibilidade às previsões de receitas transferidas às leis orçamentárias municipais. E, no caso do PPA, releva também conhecer as previsões federais e estaduais de dados econômicos e sociais, tais como inflação, PIB, câmbio etc. que influenciarão nas previsões de arrecadação das receitas municipais.

desincentivados. É lá que se verificarão se as promessas de campanha efetivamente estão contempladas e, portanto, aumentando a expectativa de que venham a ser cumpridas e onde se espera encontrar a previsão de quais serão os investimentos públicos e políticas econômicas e sociais.

Trata-se de documento de fundamental importância não só para a administração pública, mas também para toda a sociedade, para os demais entes federados, o setor privado, o terceiro setor, enfim, a todos e a cada um de nós. Todos os cidadãos dependem, de alguma forma, em algum momento, das informações sobre o que os municípios pretendem fazer nos próximos anos, para que possam tomar suas próprias decisões.

Infelizmente, observa-se que não se tem dado a devida atenção ao tema e esse importante momento pode eventualmente até passar despercebido do público e não merecer a atenção da mídia. Até porque a apresentação da proposta de plano plurianual coincidirá com a apresentação da própria proposta de lei orçamentária anual do município para o ano de 2014, não só de São Paulo, como da grande maioria dos municípios do país, e será simultânea à apresentação da proposta de lei orçamentária dos Estados. Com todos esses documentos surgindo no mesmo dia, e referindo-se as propostas de lei orçamentária anual a questões voltadas ao curto prazo, não é de se estranhar que se sobreponham, em termos de interesse do público, às diretrizes de médio prazo contidas nos planos plurianuais.

O planejamento governamental no Brasil é constituído por um sistema complexo e tem no PPA seu principal instrumento jurídico, como já exposto em detalhes na coluna anterior à qual já me referi. Não é o único, uma vez que as demais leis orçamentárias, como a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a própria Lei Orçamentária Anual (LOA) compõem esse sistema que abrange também muitas outras leis importantes, especialmente aquelas destinados a setores específicos da ação governamental, como é o caso do Plano Nacional de Educação.

Embora não se possa conceber atualmente a gestão de administrações públicas complexas, como é o caso dos entes que compõem nossa federação – União, Estados, Distrito Federal e municípios –, e de órgãos e instituições públicas que os integram, como o Poder Judiciário, Ministério Público, Universidades Públicas e tantos outros, sem um sistema de planejamento governamental bem elaborado e executado, parece que esta cultura ainda não está plenamente consolidada entre nós.

Vê-se que técnicas de planejamento e orçamento que começaram a surgir há um século, voltadas a buscar maior eficiência na administração pública, com orçamentos elaborados por programas, contabilizando-se as despesas de forma a buscar resultados, medindo e avaliando desempenho, incorporaram-se à administração

pública apenas formalmente. Definições de estratégias, materializando-as nos instrumentos de planejamento governamental, com o estabelecimento de objetivos e metas de curto, médio e, por vezes, até longo prazo, parecem ficar apenas no papel e na boa intenção daqueles que elaboram os documentos, pois, na prática, nem sempre são executados, nem fiscalizados com o devido rigor, mitigando a credibilidade que deveriam merecer.

Planos plurianuais municipais, especialmente de municípios menores, são elaborados com base em modelos que se repetem ano a ano, sem uma efetiva preocupação dos prefeitos de nele incorporarem as previsões para o que se vai fazer no decorrer do mandato. Mudam-se os prefeitos, alternando-se o partido e a ideologia de quem governa, com o povo esperançoso de mudanças, mas da leitura do PPA pouco ou nada se consegue constatar, deixando transparecer que nada vai se alterar.

Nota-se descaso com a cooperação federativa no planejamento, como se pode verificar na área de educação, em que o próprio governo federal ainda não aprovou o Plano Nacional de Educação, já se tendo esgotado há anos a vigência do anterior, como mencionado em outra coluna (*Nem só com royalties se melhora a qualidade da educação*, publicada em 30 de julho de 2013). E muitos municípios, que deveriam elaborar os Planos Municipais de Educação, para completar o sistema de planejamento neste setor fundamental para o desenvolvimento econômico e social do país, permanecem inertes. Segundo dados recentes do IBGE, 259 municípios paulistas ainda não elaboraram os respectivos planos e, no Brasil, são 2.181 municípios.² Outras áreas, como saúde, apresentam distorções da mesma natureza. E não esqueçamos que a população foi às ruas recentemente exigindo melhorias nesses setores.

Um bom planejamento, dotado de clareza e transparência, é imprescindível para uma gestão eficiente e uso proveitoso dos recursos públicos. Planejar é escolher prioridades, ainda que essas escolhas sejam difíceis e importem em deixar de lado muitas ações relevantes – afinal, é para isto que os governantes são eleitos, esse é seguramente o maior ônus que pesa sobre seus ombros. Mas esta clareza e transparência nem sempre interessam aos que estão no alto comando da administração pública, que hesitam em desagradar a quem quer que seja, preferindo a opção política de, ainda que aparentemente, atender a todos, sem deixar claras as prioridades, até para não tornar transparente o que e quem não foi contemplado.

Daf porque, muitas vezes, nos deparamos com planos plurianuais genéricos, excessivamente abrangentes, incluindo praticamente tudo e para todos, deixando para a fase de execução, de forma opaca, a efetiva escolha do que vai ou não ser

² <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/>>.

feito, tornando inúteis os instrumentos de planejamento para os fins a que se destinam. Muitas vezes, elaborados sem estudos e análises prévias sobre a realidade do município e seus problemas, transformam-se em documentos que não apontam as soluções adequadas e os meios para resolvê-los. Mais do que isso, deixam a critério do governante decidir ao sabor dos acontecimentos, tomando decisões aleatoriamente para resolver problemas imediatos, de forma descoordenada e sem critérios, o que só tende a agravar as distorções da administração pública no médio e longo prazo.

Governar um município sem um plano plurianual sério, bem elaborado, precedido de estudos de cenários internos e externos, com escolhas criteriosas e democráticas de prioridades, fixando estratégias claras e bem definidas é como comandar um transatlântico no meio do oceano sem mapa, instrumentos de navegação e, principalmente, sem saber o porto de destino. Pouco importa cuidar da adequada limpeza, funcionamento da cozinha, da casa de máquinas e de tudo o mais que é necessário se o navio está verdadeiramente à deriva, pois o comandante sequer sabe para onde vai. “Navegar é preciso”, já diziam os navegadores antigos, na frase imortalizada por Fernando Pessoa em seu poema. Mas é fundamental que se saiba a direção a seguir. Afinal – e aqui ousamos discordar do poeta e dos navegadores – viver também é preciso. E viver bem, com dignidade, sem pobreza e desigualdades, como diz nossa Constituição.

“Deixa a vida me levar (vida leva eu!)”, diz a nossa música popular. É um belo refrão e é muito agradável ouvi-lo cantado por Zeca Pagodinho. Ajusta-se com perfeição às folgas de final de semana, alegre um dia de sol, com churrasco e cerveja, de bermuda e chinelos. Pode até ser um lema de vida. Mas não cai bem na caneta dos burocratas, com seus ternos e gravatas, durante a semana. Não é um lema a ser seguido pela administração pública. Esta precisa é de um bom planejamento, que se faz com seriedade, estudos criteriosos, programas bem construídos, resultados e metas ambiciosos, porém factíveis, para concretizar políticas públicas que vão conduzir aos objetivos fundamentais da sociedade e explicitados na Constituição.

Que nossos prefeitos não nos deixem à deriva. Vamos levar a vida na direção que nós queremos!

DESCASO COM O PLANEJAMENTO DEIXA O PAÍS SEM RUMO

Coluna publicada em 22.9.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-22/contas-vista-descaso-planejamento-deixa-pais-rumo>>

A apresentação da proposta orçamentária da União para o exercício de 2016, realizada em 31 de agosto de 2015,¹ foi a principal notícia dos últimos dias, especialmente pelo inusitado fato de ter sido encaminhada com a previsão de déficit, o que teria precipitado a queda do Brasil em *ranking* de agência de classificação de risco. É importante constatar e destacar que, em situações como essa, se percebe a real importância do orçamento público para o país e a vida das pessoas.

Porém, o que chama ainda mais a atenção é justamente um fato para o qual não se deu nenhum destaque, ocorrido no mesmo dia:² a apresentação do Plano Plurianual (PPA) da União para o período 2016-2019, que atualmente é o principal instrumento jurídico de planejamento governamental. Ofuscado pelas notícias sobre o orçamento, o PPA, documento responsável pela definição dos rumos do país para os próximos quatro anos, acabou sendo deixado de lado.³

Poucos viram o documento que foca as ações do governo em “desenvolvimento, produtividade e inclusão social”, estabelecendo as diretrizes estratégicas de médio prazo, e que deve – ou deveria – balizar todas as ações governamentais. E, atualmente, em face da ausência de planos nacionais, acaba direcionando as ações dos demais entes federados, dado nosso federalismo cooperativo em que os entes subnacionais guardam forte dependência dos recursos concentrados no governo federal. Um documento que requer, mais do que a formalidade de ser aprovado por

¹ Nos termos em que determina a Constituição – ADCT, artigo 35, § 2º, III.

² Também por determinação Constitucional – ADCT, artigo 35, § 2º, I.

³ Uma das poucas referências está na curta notícia publicada pelo jornal *Valor Econômico* em 31.8.2015: Plano Plurianual foca em educação, inclusão e redução de desigualdades.

lei após ser analisado pelo Congresso Nacional nos próximos quatro meses, uma efetiva demonstração, por parte do governo, de que será levado a sério – o que não parece estar ocorrendo, dada a pouca atenção que lhe tem sido dispensada. Indício claro de que não terá qualquer efeito para os fins que justificam sua existência.

Uma lamentável constatação do que já é público e notório: o descaso com o qual se tem tratado o planejamento das ações governamentais nos últimos anos. Falha que seguramente é uma das principais – se não a principal – responsáveis pelo descalabro fiscal e má gestão pública que se vê presente atualmente.

Inúmeros atos se somam de modo a não deixar dúvidas sobre o desprezo que este governo, principalmente no âmbito federal, tem pelo planejamento.

A começar pelo pífio plano de governo apresentado pela atual presidente por ocasião do registro de sua candidatura à reeleição,⁴ um documento por demais simples, vago e pouco específico, o que é injustificável para quem estava no comando do governo federal havia quase quatro anos, com todas as condições para detalhar com precisão e riqueza de detalhes o que pretendia fazer ao assumir um segundo mandato.

Em junho do ano passado, tivemos uma das poucas boas notícias em matéria de planejamento, com a aprovação, quatro anos atrasada, da lei do Plano Nacional de Educação (Lei 13.005, de 25 de junho de 2014), que, se espera, seja seguida com atenção, rigor e de forma prioritária, especialmente quando se anuncia como lema de governo o “Pátria Educadora”. No entanto, a segurança quanto a isso começa a ruir quando o ministro da Educação nomeado dura poucos meses no cargo e é substituído, gerando insegurança quanto à gestão do setor.

E, em junho deste ano, esgotou-se o prazo para que estados e municípios apresentassem os respectivos planos estaduais e municipais, e muitos entes federados ainda não cumpriram a determinação legal, dificultando a gestão cooperativa dessa área, comprometendo a fiel execução do plano.

Paralelamente, o lema da “Pátria Educadora” é protagonizado não pelo Ministério da Educação, mas pela Secretaria de Assuntos Estratégicos,⁵ e veem-se previstas iniciativas na mesma política pública por órgãos diversos e por instrumentos diferentes, gerando uma desorganização administrativa que compromete todo o funcionamento da máquina estatal. E já se noticia que o governo decidiu

⁴ Sobre o qual já se fez referência na coluna *Planos de governo são essenciais para a escolha do próximo presidente*, publicada em 21 de outubro de 2014.

⁵ BRASIL. SAE. *Pátria educadora: a qualificação do ensino básico como obra de educação nacional*. Brasília, abril de 2015.

“engavetá-lo”, antes mesmo de ter sido implantado: “O Palácio do Planalto decidiu manter engavetado o projeto ‘Pátria Educadora’, mote do segundo mandato da presidente Dilma Rousseff, que até hoje não saiu do papel. O plano, lançado no discurso de posse da presidente, foi elaborado pelo ministro da Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE), Mangabeira Unger, e prevê metas na área educacional. Mas uma disputa de protagonismo político entre Mangabeira e o ministro da Educação Renato Janine Ribeiro, na prática inviabilizou sua implementação”.⁶ Recentemente, saiu do cargo o ministro responsável pela Secretaria de Assuntos Estratégicos e idealizador do plano, o que deve sepultá-lo de vez. Com previsões para organizar a estrutura de cooperação federativa na educação, é mais um prejuízo à gestão daquela que foi anunciada como a área prioritária do governo. Fatos lamentáveis, exigindo que a sociedade organize-se para exercer um efetivo controle social sobre o cumprimento das metas e estratégias nele fixadas, cobrando a fiel execução do plano.

Mas não é só. Pouco antes da apresentação das propostas de lei orçamentária e do plano plurianual, leis que formalmente regem o planejamento governamental e que deverão ser submetidas à apreciação do Congresso Nacional, surge a “Agenda Brasil”, por iniciativa do presidente do Senado, com medidas de diversas naturezas, voltadas a pautar a ação governamental nos próximos anos, que se alteraram no decorrer de poucos dias, e já quase não se fala mais no assunto.⁷ E, com isso, cada vez menos se sabe quais são os objetivos que o país pretende alcançar, os meios para fazê-lo e quem os define.

O descaso não termina aí. Por ocasião da apresentação da proposta orçamentária deste ano, surpreendem as notícias informando ter sido decidido na véspera, um domingo, que haveria a previsão de déficit e respectivo montante: “Depois de desistir de recriar a CPMF, o governo decidiu neste domingo (30) encaminhar ao Congresso sua proposta de Orçamento da União para o próximo ano com uma previsão de déficit primário (...) O tamanho do déficit estava sendo definido na noite de domingo e ainda passará por uma última análise nesta segunda-feira (31), quando a proposta precisa ser enviada ao Congresso”.⁸

É absolutamente injustificável e inaceitável que decisões dessa importância, envolvendo bilhões de reais e sobre os assuntos mais relevantes, sejam tomadas de inopino, na véspera, deixando clara a total falta de compromisso com o planejamento;

⁶ Planalto paralisa mote do 2º mandato. *O Estado de S.Paulo*, 13 de setembro de 2015. No mesmo sentido, a notícia de 15 de setembro, *Impasse e caos na educação*.

⁷ <www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/12/agenda-brasil>.

⁸ Dilma manda orçamento ao Congresso com déficit. *Folha de S.Paulo*, 31.8.2015.

principalmente porque a lei orçamentária é apenas a parte final de todo um processo de planejamento governamental e se insere no contexto de um ordenamento jurídico que deve ser coeso, respeitando-se o Plano Plurianual vigente e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), ser coeso, devendo a Lei Orçamentária guardar coerência com o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que precedem.

E na Lei de Diretrizes Orçamentárias, proposta em abril para ser aprovada até o final de junho, devem estar previstos, no anexo de metas fiscais, as metas relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e o montante da dívida pública.⁹ O projeto apresentado – que até o momento não foi aprovado, em desacordo com o que estabelece a legislação vigente – fez constar previsão de superávit primário no montante de R\$ 104 bilhões para o governo central e R\$ 126 bilhões para o setor público (art. 2º do projeto).

Agora, quatro meses depois, é apresentado o projeto de lei orçamentária em desacordo com o projeto de LDO. E poucos dias após ser apresentado o projeto de lei orçamentária deficitário, ante a repercussão negativa, já se fala em alterar a previsão de déficit, com propostas de novas fontes de receita, como a recriação da CPMF, que havia sido expressamente descartada alguns dias antes. E pasmem! Em decisões tomadas, novamente, no domingo da véspera: “O anúncio, que foi objeto de reuniões no fim de semana e será amarrado após um encontro de ministros na manhã desta segunda, é a primeira resposta às cobranças do mercado por ter enviado um Orçamento com déficit, medida que levou a agência Standard & Poor’s a tirar o selo de bom pagador do país no dia 9, agravando a crise”.¹⁰

É assustador pensar que decisões fundamentais para o país, que deveriam ser objeto de estudos profundos, bem elaborados, submetidos à reflexão e discussão qualificadas, foram tomadas enquanto a Ponte Preta goleava o Santos e Faustão apresentava suas videocassetadas. Simplesmente inacreditável.

Tudo leva a crer que os desmandos em matéria orçamentária ocorridos no final do ano passado, especialmente no que se refere ao desrespeito ao sistema de planejamento orçamentário, estão para se repetir. Presenciamos pela primeira vez uma LDO modificada no final do ano, com a alteração da previsão da meta de superávit primário, apenas para evitar seu formal descumprimento; e a LDO do ano em curso foi aprovada com mais de seis meses de atraso, já no exercício seguinte, como expus na coluna *O direito financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 come-*

⁹ Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar 101, de 2000), art. 4º, I, *a* e § 1º.

¹⁰ Dilma prepara corte superior a R\$ 22 bi. *Folha de S.Paulo*, em 14.9.2015

çou mal, publicada em 10 de fevereiro de 2015. Escrevi, à época, que é “difícil saber, a essa altura, o que poderá ser feito para surpreender, pois a impressão é que todos os limites da improvisação e desconsideração total pelo ordenamento jurídico em matéria financeira foram ultrapassados”. Pelo que se vê, não demoramos para descobrir...

No final deste mês, a maior parte dos estados da federação deve apresentar seus respectivos planos plurianuais. Espera-se que não sigam o exemplo do governo federal, e elaborem um documento que, além de sério, consistente e bem elaborado, dê demonstrações inequívocas que será o guia da administração pública estadual pelos próximos quatro anos.

Há dois anos, ao tratar da apresentação das propostas de planos plurianuais municipais, ponderei que “governar um município sem um Plano Plurianual sério, bem elaborado, precedido de estudos de cenários internos e externos, com escolhas criteriosas e democráticas de prioridades, fixando estratégias claras e bem definidas, é como comandar um transatlântico no meio do oceano sem mapa, instrumentos de navegação e, principalmente, sem saber o porto de destino. Pouco importa cuidar da adequada limpeza, funcionamento da cozinha, da casa de máquinas e tudo o mais que é necessário, se o navio está verdadeiramente à deriva, pois o comandante nem sequer sabe para onde vai”.¹¹ Muito mais grave é governar um país de dimensões continentais como o nosso, onde não deveria haver espaço para o improviso, que parece estar sendo adotado como verdadeiro método de administração.

Os fatos estão deixando cada vez menos dúvida de que o comandante (ou seria comandanta?) não tem a menor ideia da rota a seguir, talvez nem saiba onde está. Não é nada bom estar dentro de um navio à deriva. Os *icebergs* estão por aí, a qualquer momento pode-se deparar com um deles no caminho, sem tempo de desviar.

¹¹ *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, publicada em 24 de setembro de 2013.

PODER JUDICIÁRIO: 2014 É O ANO DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

Coluna publicada em 4.2.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-04/contas-vista-poder-judiciario-2014-ano-planejamento-estrategico>>

A segunda-feira (3/2) marcou a abertura formal do Ano Judiciário de 2014.

Trata-se de um ano especialmente relevante para o Poder Judiciário, e não é em razão de qualquer julgamento importante que se avizinha. Nem de questão jurídica, por mais estranho que possa parecer – e sim relacionada à Administração Pública e ao Direito Financeiro.

Neste ano serão tomadas as decisões que definirão os rumos do Poder Judiciário para o futuro, pois em 2014 elaborar-se-ão os planejamentos estratégicos plurianuais da maior parte dos tribunais do país.

O planejamento estratégico, como bem define o ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, “consiste em antecipar racionalmente as ações visando a atingir determinados objetivos do modo mais econômico possível. Significa, em suma, prever os distintos cenários que o futuro pode materializar, identificando, em tempo hábil, eventuais ameaças ou possíveis oportunidades”; significa “conceber um objetivo e coordenar todas as ações para atingi-lo, integrando-as em um conjunto único. As ações singulares, intermediárias, periféricas e circunstanciais, enfim, todas as ações, quaisquer que sejam elas, devem subordinar-se a um fim último colimado, evitando-se a dispersão de esforços”.¹ O planejamento estratégico do Poder Judiciário materializa-se em um documento no qual se definem a missão, a visão de futuro e os valores da instituição, fixando-se os objetivos estratégicos, com as respectivas metas, indicadores e as ações com as quais se pretende atingi-los.

¹ Planejamento estratégico do Poder Judiciário. *Revista Justiça & Cidadania*, nov. 2011, p. 17-18.

Em 2009, foi publicada a Resolução 70 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a obrigação para todos os tribunais de elaborar os respectivos planejamentos estratégicos, com abrangência mínima de cinco anos. Verdadeiro divisor de águas em matéria de administração do Judiciário, essa norma é a mais relevante para a modernização na gestão dos tribunais, inserindo-os no contexto de uma evolução pela qual vem passando a administração pública desde a década de 1990. Representou, como já escrevi anteriormente, “o início de uma nova e importante fase no planejamento da ação governamental, que é a transposição das técnicas de planejamento orçamentário, financeiro e administrativo para órgãos da administração pública”, compatíveis com uma sociedade moderna que se torna cada vez mais dinâmica e exige uma administração competente, com ações eficientes, eficazes e efetivas.²

Considerando que a grande maioria dos tribunais instituiu seu planejamento pelo referido período mínimo, terão vigência nos anos de 2010 a 2014, encerrando-se, portanto, ao final deste ano.

Elaborar um planejamento estratégico é tarefa complexa, pois exige pesquisas, estudos e análises minuciosos, discussões com os interessados, ouvindo-se todos aqueles que integram o órgão e também os cidadãos, que são os beneficiários finais de sua atividade, para que sejam estabelecidas democraticamente as prioridades que melhor reflitam o interesse público. Sopesar todas essas informações, à luz das mais modernas técnicas de administração pública, para elaborar um documento que represente fiel e efetivamente as diretrizes a serem seguidas e que seja dotado de legitimidade e credibilidade, de modo a engajar todos os seus integrantes na busca dos resultados almejados, requer tempo, trabalho e dedicação. Necessário, pois, canalizar as energias durante este ano para cumprir esta que será a mais importante tarefa do Poder Judiciário.

Sabe-se que o que mais falta na administração pública, e nela os tribunais não são exceção, é boa gestão, e melhorar a administração com a implementação de métodos mais modernos é a área em que há mais espaço para grandes avanços.³

O primeiro e mais relevante passo para qualquer administração, pública ou privada, que almeje obter bons resultados, é o planejamento sério e bem elaborado, pois é nele que constam as diretrizes, objetivos e metas a seguir, sem o que toda a

² CONTI, José Mauricio. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF; CONTI (orgs.). *Lei de Responsabilidade Fiscal – 10 anos de vigência*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 52-53.

³ Veja coluna publicada neste mesmo espaço em 31 de julho de 2012, com o título *Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*.

gestão fica sem sentido. São muitas as demandas, inúmeros os interesses e interessados; não havendo prioridades estabelecidas com critério, o gestor não tem parâmetros para tomar suas decisões. A partir do plano traçado, é que se elaboram os projetos, que passam a ter coerência, coesão e integração. Governar sem um bom planejamento “é como comandar um transatlântico no meio do oceano sem mapa, instrumentos de navegação e, principalmente, sem saber o porto de destino. Pouco importa cuidar da adequada limpeza, funcionamento da cozinha, da casa de máquinas e tudo o mais que é necessário, se o navio está verdadeiramente à deriva, pois o comandante sequer sabe para onde vai”, já escrevi anteriormente.⁴

No caso da Administração Pública, a responsabilidade é ainda maior, pois se lida com dinheiro público, e a falta de planejamento resulta invariavelmente em grandes desperdícios de recursos que pertencem a todos nós.

Em se tratando do Poder Judiciário, há que se dar especial relevo por ser a principal instituição na administração da Justiça. Decisões e ações do Poder Judiciário afetam e conduzem os demais órgãos, pessoas e instituições essenciais à Justiça. É por iniciativa do Poder Judiciário que se define a instalação de novos fóruns e comarcas, é ele quem conduz os processos e, mais recentemente, implanta sistemas de processo eletrônico aos quais terão de se adaptar o Ministério Público, a Defensoria, a Advocacia, auxiliares da Justiça e os cidadãos. Daí porque se torna mais relevante o planejamento de seu futuro e suas ações, tornando-os transparentes e previsíveis, a fim de que todos que dele dependam e com ele se relacionam possam também se planejar.

Poucos se dão conta, mas vários dos tribunais que integram o Poder Judiciário de todo o país têm dimensões que superam muitos estados da Federação e a maior parte dos municípios. Para que se tenha uma noção, o Tribunal de Justiça de São Paulo, o maior do país, tem orçamento para este ano de 2014 da ordem de R\$ 8,4 bilhões, praticamente equivalente ao dos estados de Alagoas e Sergipe (R\$ 8,3 bilhões e R\$ 8,2 bilhões, respectivamente), e maior do que os orçamentos dos estados do Acre, Amapá, Roraima e Rondônia, e do de cidades como Curitiba, Fortaleza e Salvador, além de superar o de órgãos como o Senado, a Câmara dos Deputados e o Ministério Público da União.⁵ Não é razoável que todos os entes da federação sejam obrigados a ter um planejamento de médio prazo, como o plano plurianual

⁴ Coluna *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, publicada em 24 de setembro de 2013.

⁵ Todos os dados em valores aproximados, em bilhões de reais, referentes ao orçamento de 2014: Acre – 5,3; Amapá – 5,1; Roraima – 2,9; Rondônia – 6,9; Curitiba – 7,6; Fortaleza – 6,4; Salvador – 6,4; Senado – 3,8; Câmara dos Deputados – 4,9; e Ministério Público da União – 4,7.

previsto no art. 165, I, da Constituição, e não se exigir o mesmo para os Tribunais. São eles, atualmente, órgãos da Administração Pública cujo tamanho e complexidade tornam imprescindível, ainda que integrando um ente federado, seguir as mesmas exigências a que somente estes últimos estavam formalmente sujeitos.⁶

Criado em 18 de março de 2009 pela já mencionada pela Resolução 70 do CNJ, o planejamento estratégico vigente não foi construído com a perfeição desejável em todos os tribunais, não só pela exiguidade do prazo – menos de um ano –, como também, e principalmente, pelo pioneirismo da experiência, inovadora na quase totalidade dos tribunais. Neste ano, com a experiência adquirida e os dados coletados, todos terão a oportunidade de aperfeiçoá-lo, superando as dificuldades do anterior e produzindo um documento que é fundamental para uma gestão que se pretenda moderna e eficiente.

Assim é que os tribunais, com o apoio dos respectivos Núcleos de Gestão Estratégica (Res. CNJ 70/2009, art. 3º), devem elaborar e implementar este novo planejamento estratégico, com a participação efetiva de serventuários e magistrados de primeiro e segundo graus (idem, art. 2º, § 4º), assegurando alinhamento com os respectivos orçamentos, de forma a garantir os recursos necessários à execução (idem, art. 2º, § 3º). Além de assegurar os recursos orçamentários, há que se compatibilizar o planejamento estratégico com o plano plurianual do respectivo ente da Federação que integram, evitando incongruências e inconsistências que mitiguem sua credibilidade e prejudiquem a execução, controle e fiscalização.

No Poder Judiciário, o planejamento, ao menos de médio prazo, tem relevância maior do que em outros órgãos da administração. Isso se deve, especialmente, ao curto mandato de seus presidentes, fixado em dois anos pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, insuficiente para que tomem adequado conhecimento da máquina administrativa e possam, neste espaço de tempo, elaborar, implementar e gerir projetos novos. Essa frequente alternância dos gestores pela exiguidade no tempo do mandato torna ainda mais importante um planejamento dotado de segurança jurídica, dada a necessidade de continuidade administrativa⁷ e de um sistema eficiente de gerenciamento de projetos.

⁶ “Somadas essas e outras circunstâncias à dimensão de alguns órgãos da administração pública, esta só poderá ser eficiente se as técnicas de planejamento forem aplicadas também a esses órgãos, especialmente aqueles dotados de alto grau de autonomia, em que se torna pouco viável a imposição de normas e procedimentos. É o caso, por exemplo, dos Poderes da República, dos Ministérios Públicos e dos Tribunais de Contas”, já escrevi em *Planejamento e responsabilidade fiscal...*, op. cit., p. 52-53.

⁷ Vide os “considerandos” da Resolução 70/2009.

Acrescente-se que, nos tribunais, o cargo de cúpula cabe a um magistrado, do qual não se exige formação nem prática em administração pública, como também ocorre com os entes federados de forma geral. Estes últimos, no entanto, contam, no mais das vezes, com quadros técnicos permanentes especializados em gestão pública, e seus mandatários exercem o cargo por quatro anos, facultada a reeleição, o que não ocorre nos tribunais.

Não se deve esquecer ainda que podem ser aproveitadas as experiências dos demais tribunais com os projetos bem-sucedidos do banco de boas práticas de gestão do Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça,⁸ e com ele colaborar, inserindo os projetos exitosos para que sejam também utilizados pelos outros tribunais.

O Poder Judiciário, hoje, está cada vez menos isolado, interage com os demais, interfere no orçamento público impulsionando políticas públicas em um ativismo judicial que é crescente e participa de forma intensa nas áreas da saúde; educação; proteção à criança e ao adolescente, a idosos e deficientes; e em programas que envolvem todos os entes da federação, transformando-se no “grande protagonista da cena estatal neste início do século 21”, como bem observou o Desembargador José Renato Nalini, presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, em artigo recente.⁹

Vê-se que não será fácil. Coordenar tudo isso é uma tarefa complexa, não tenham dúvidas. Mas o Poder Judiciário exerce, hoje, papel fundamental para que o país atinja os objetivos expressos no artigo 3º da Constituição, agindo em harmonia com os demais poderes, nos termos do artigo 2º. E planejar é o primeiro e principal passo nessa missão que precisa ser cumprida, ainda que pareça, à primeira vista, muito difícil.

Mas sonhar nunca é demais. E “os magistrados também devem sonhar. Sonhar com um Judiciário forte e unido que ocupe o lugar de destaque que seus membros merecem no cenário social e político deste País, para que possam, em conjunto e individualmente, colaborar de modo efetivo na construção de uma sociedade mais livre, mais justa e mais solidária”.¹⁰

⁸ Res. CNJ 70/2009, idem, artigo 4º – <<http://www.cnj.jus.br/estrategia/index.php/boaspraticas/>>.

⁹ O que esperar da Justiça? *O Estado de S.Paulo*, 2 de janeiro de 2014, p. A2.

¹⁰ Min. Ricardo Lewandowski, *Planejamento estratégico do Poder Judiciário*, op. cit., p. 19.

LDO É INSTRUMENTO EFICIENTE PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Coluna publicada em 9.4.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-09/contas-vista-ldo-instrumento-util-gestao-administracao-publica>>

Na segunda-feira da semana que vem, dia 15 de abril de 2013, será divulgada a nova Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para 2014, o que seguramente, como tem ocorrido todos os anos, será objeto do noticiário, dada a importância que essa lei tem assumido nos últimos anos. A Lei de Diretrizes Orçamentárias – a LDO – foi uma inovação da legislação brasileira, cujo desenho surgiu durante os trabalhos da Assembleia Constituinte, sendo introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1988, e seu papel tem sido cada vez mais relevante na condução dos rumos de nossas finanças públicas.

Prevista no artigo 165, § 2º da Constituição Federal, tem por função estabelecer anualmente as metas e prioridades da administração pública para as despesas de capital (essencialmente investimentos públicos) e programas de duração continuada. Trata-se de verdadeiro “elo de ligação” entre o plano plurianual, com previsão para quatro anos, e a lei orçamentária, que fixa as receitas e despesas de cada ano. Cumpre função relevante no sistema de planejamento da ação governamental, pois obriga os administradores públicos a definir, a cada ano, quais programas previstos no plano plurianual serão contemplados e quanto se pretende realizar. Evita-se, com isso, o irresistível hábito de “deixar para a última hora”, de modo a postergar o cumprimento dos programas para o final do plano plurianual, o que, no mais das vezes, inviabiliza alcançar as metas fixadas, até porque, no último ano do PPA, em regra quem está no exercício do mandato é outro governante (leia a coluna *No primeiro ano de mandato não se cumprem promessas*, de 20 de novembro de 2012).

Durante os trabalhos da Assembleia Constituinte, aventou-se a possibilidade de um orçamento bianual, válido por dois anos, em substituição ao modelo

tradicional, no Brasil e no mundo, de orçamentos anuais. A ideia acabou não vingando, mas surgiu o projeto de um “pré-orçamento”, com vistas principalmente a aumentar a participação do Poder Legislativo na elaboração da lei orçamentária. Definiu-se, portanto, que haveria essa lei, precedendo a lei orçamentária anual, na qual seriam definidas as prioridades e metas da administração pública para o exercício seguinte, orientando a elaboração do orçamento.¹

Introduzida no texto da Constituição em 1988, a LDO é obrigatória para todos os entes federados e compõe o sistema, uniforme em nossa federação, de planejamento da ação governamental. Estados e municípios diferem da União em alguns detalhes, como o prazo de encaminhamento e aprovação, que atualmente, no âmbito federal, está regulado, ainda provisoriamente, pelo artigo 35, § 2º, II do ADCT, que determina seja o projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo “até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa” – daí a data de 15 de abril que se avizinha. Outros entes federados, por vezes, estabelecem datas diferentes, como é o caso do estado de São Paulo, que prevê o encaminhamento do projeto até o dia 30 de abril (Constituição Estadual, art. 174, § 9º, 2).

Desde a promulgação da Constituição, passando pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em 2000, até os dias atuais, a Lei de Diretrizes Orçamentárias foi tendo suas atribuições ampliadas, representando um papel cada vez mais importante na organização das finanças públicas, exercendo hoje funções bem maiores do que aquelas inicialmente estabelecidas, de orientação da lei orçamentária e fixação das diretrizes e metas da administração pública.

Já no próprio texto original da Constituição de 1988, vê-se, no artigo 99, § 1º, que compete à LDO, em ação conjunta dos Poderes, estipular os limites financeiros para a apresentação das propostas orçamentárias dos tribunais. Trata-se de um dos mais, se não o mais, relevante instrumento para a plena eficácia da autonomia financeira do Poder Judiciário, pois retira do Executivo a possibilidade de interferir em seu orçamento, uma vez que, ao elaborar sua proposta dentro dos limites da LDO, aprovada pelo Legislativo, não pode ter os valores reduzidos ou modificados por ato do Executivo – o mesmo vale para o Ministério Público (CF, art. 127, § 3º). Com a Emenda Constitucional 45, de 2009, essa função da LDO estendeu-se também à Defensoria Pública (CF, art. 134, § 2º).

O artigo 165, § 9º, da Constituição Federal, previu a edição de lei complementar para dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração

¹ Veja-se, neste tema, o trabalho de José Roberto Rodrigues Afonso, *Memória da Assembleia Constituinte de 1987/1988: as finanças públicas*.

e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, além de estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como as condições para instituição e funcionamento de fundos. Tal lei complementar ainda não foi publicada, não obstante os vários projetos em andamento (leia a coluna *Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias*). Com isso, muitas lacunas existem, pois esses assuntos estão sendo regulados pela Lei 4.320/1964, já em vias de completar 50 anos. Suprir essas lacunas tem sido uma função, inúmeras vezes, cumprida pelas leis de diretrizes orçamentárias, como se tem notado ao longo dos últimos anos.

Além disso, em 2000, com a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 5 de maio), que estabeleceu normas de finanças públicas voltadas à responsabilidade na gestão fiscal, a LDO passou a ser importante instrumento de viabilização de normas que pudessem regular e limitar os gastos públicos, o que ampliou sobremaneira seu papel no ordenamento jurídico das finanças públicas. Entre eles, várias merecem destaque.

Regulamentar e estabelecer critérios e forma de limitação de empenho (LRF, art. 4º, I, *b*), por exemplo, permite que se organize a execução orçamentária, estabelecendo regras e limites, ao contingenciamento, evitando que o Poder Executivo, no exercício de sua função de comando na execução orçamentária, venha a descumprir a lei orçamentária, desviando-a de seu curso, e frustrando a aplicação da lei que havia sido legitimamente aprovada. Coloca, assim, freios aos abusos de há muito observados em matéria orçamentária, em que o Poder Executivo, fazendo uso do contingenciamento, superpõe-se indevida e não democraticamente aos demais Poderes e entes da federação, subjugando-os pela não liberação dos recursos previstos no orçamento.

Estabelecer normas para controle de custos e avaliação dos resultados dos programas orçamentários (LFR, artigo 4º, I, *c*) é fundamental para que se consolide um sistema eficaz de planejamento e orçamento preocupado com o bom desempenho da administração pública, pois permite que se estabeleçam regras claras para avaliação do cumprimento das metas, asfixiando os desvios ilegítimos de recursos públicos pela sua destinação a programas de difícil mensuração, o que sempre facilitou a malversação de dinheiro público.

Fixar condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas (LRF, artigo 4º, I, *d*) é outro papel da maior relevância, pois a entrega de recursos orçamentários a terceiros, a fim de que atendam a finalidades públicas, é ato que tem se intensificado cada vez mais, da mesma forma que as fraudes que se associam a essa prática. Nada mais relevante do que estabelecer e aperfeiçoar

as normas que coíbam esses desvios, no que as LDO têm representado importante papel.

O Anexo de Metas Fiscais (LRF, art. 4º, § 1º), com a fixação de metas para o exercício em curso e os dois subsequentes, a cada ano, é um avanço da legislação em matéria de planejamento, institucionalizando o sistema de “planejamento deslizando” da ação governamental, em que as necessárias alterações e adaptações dessas normas passam a ser feitas de forma gradual e formal, mantendo a segurança jurídica e confiabilidade do sistema. Com a avaliação e acompanhamento das metas estabelecidas, por métodos precisos e transparentes, os gestores ficam impedidos de fazer delas números voltados apenas a cumprir formalidades burocráticas.

O Anexo de Riscos Fiscais (LRF, art. 4º, § 3º) obriga também os administradores públicos a pensar nos problemas futuros, exigindo que se preparem antecipadamente e antecipem as medidas a serem tomadas caso eles venham a se concretizar, evitando as sempre presentes ações imediatas e improvisadas, resolvendo problemas ocorridos e que só tenderão a aumentar, fato mais que conhecido em toda a burocracia estatal.

A exigência de que se divulguem os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial e as metas de inflação (LRF, art. 4º, § 4º) tem se mostrado fundamental para a transparência que se espera da administração pública, deixando claro, para os setores público e privado e a sociedade em geral, os rumos que se pretendem dar à ação governamental, o que é fundamental para que todos possam se orientar de forma coordenada e planejada.

Espera-se que se dê mais atenção à Lei de Diretrizes Orçamentárias, inovação do ordenamento jurídico brasileiro que tem se mostrado um instrumento útil e eficiente para o sistema de planejamento, orçamento e gestão da administração pública.

Instrumento esse que colabora de forma decisiva para aquele que seguramente será o maior avanço da administração pública brasileira, que é transformar o gestor público naquele agente que conduz a máquina pública pensando para a frente e que um dia deixará de ser o bombeiro que passa a vida a apagar incêndios.

DECISÕES FINANCEIRAS FUNDAMENTAIS SÃO TOMADAS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS

Coluna publicada em 18.10.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-18/contas-vista-decisoes-financeiras-fundamentais-sao-tomadas-ldo>>

Não obstante recentes notícias sobre o avanço da tramitação e possível aprovação em breve da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) com as diretrizes orçamentárias para 2017,¹ isto acabou ainda não ocorrendo, apesar de já estarmos nos aproximando do final do mês de outubro, praticamente três meses após o prazo constitucionalmente estabelecido (ADCT, art. 35, § 2º, I). Mais uma razão para que se volte a chamar a atenção para esse instrumento legislativo sobre o qual já escrevi² e ao qual não se tem dado a devida atenção. E que esperamos não voltem a ocorrer maus exemplos como o que se observou nos últimos anos, em que chegou ao cúmulo de ser aprovada no ano seguinte.³ E também para algumas questões e decisões importantes no âmbito do Direito Financeiro a ela relacionados.

Cogita-se desta vez de nela fazer constar, como está no texto-base já aprovado na Comissão Mista de Orçamento em 24 de agosto de 2016, a previsão de teto para as despesas públicas, enquanto não se aprova a PEC que pretende dispor de forma definitiva sobre o assunto.⁴ É uma medida que não integra as funções da LDO, e mais uma vez se utilizaria de forma indevida esse instrumento, como meio para inserir disposições de forma provisória na legislação financeira. Convém sempre

¹ Sem CPME, Comissão de Orçamento aprova a LDO 2017. *Valor Econômico*, 14 de julho de 2016.

² Coluna *LDO é instrumento eficiente para a administração pública*, publicada em 9 de abril de 2013 (e que consta deste livro).

³ No caso da LDO para 2015, Lei 13.080, somente publicada em 2.1.2015.

⁴ Governo Temer faz nova ofensiva contra direitos sociais, desta vez na PLDO 2017. *INESC*. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias>>.

lembrar que a LDO é lei de validade temporária, e não deveria ser um verdadeiro “substitutivo” de leis que tratem de forma geral de matéria orçamentária, como a Lei 4.320. E de aplicação restrita, uma vez que é própria da administração pública federal, não atingindo seus dispositivos as administrações públicas estaduais e municipais.

A questão da fixação de teto para os gastos públicos merece análise mais profunda, mas algumas considerações podem ser adiantadas. A ideia básica da proposta de emenda constitucional que introduz, no ato das disposições constitucionais transitórias, a limitação ao crescimento dos gastos públicos (PEC 241/2016), amplamente noticiada pela imprensa e em discussão no Congresso Nacional, recentemente aprovada em primeira votação, é a instituição do chamado “Novo Regime Fiscal”, com a duração de vinte exercícios financeiros, isto é, vinte anos. Em contraste com as atuais regras de destinação de recursos públicos, o que haveria de propriamente novo com esta alteração da Constituição é a fixação, durante o período de vigência, de limite anual para as despesas primárias de cada um dos Poderes, incluídos o Tribunal de Contas, o Ministério Público e a Defensoria Pública da União. Por definição da emenda, ainda, este limite será vinculado de alguma forma à inflação, com as despesas de um exercício limitadas àquelas realizadas no período anterior, corrigidas pelo IPCA. Estes limites constariam da Lei de Diretrizes Orçamentárias, por determinação constitucional.

É fato que, em situação da grave crise econômica, que exige medidas emergenciais, limitar os gastos públicos, como a que se tem cogitado, pode ser necessária. Certamente não seria caso a legislação vigente, especialmente a Lei de Responsabilidade Fiscal, tivesse sido observada, o que não teria deixado a situação chegar a esse ponto. Mas a irresponsabilidade fiscal dos últimos anos, tantas vezes denunciada nesta coluna, não poderia ter levado a resultado diferente. E é sempre bom ressaltar que estabelecer limites para os gastos de forma linear e generalizada é medida no mínimo imperfeita, certamente causará desajustes e injustiças e poderá frear despesas fundamentais para o pleno desenvolvimento econômico e social, como saúde e educação. Espera-se que ao menos possa “dar para o gasto”, como estampa a revista *Época* na capa da edição desta semana...⁵

Em face das óbvias dificuldades em aprovar a referida PEC, especialmente em curto prazo e em momento de instabilidade econômica, cogita-se antecipar a medida, inserindo-a desde já na LDO. Como cabe à LDO orientar a elaboração do orçamento anual, pretende-se fixar para 2017 a limitação dos gastos mesmo sem o

⁵ Edição 957, de 17 de outubro de 2016.

acréscimo constitucional, restrita à vigência anual pela própria natureza do instrumento que a veicula. Que tipo de gasto seria, porém, atingido com uma limitação desta natureza? A referência é explícita ao gasto primário, aquele que se destina a financiar as despesas não financeiras do governo, isto é, aquele que não se relaciona com a amortização e o pagamento de juros da dívida pública. Por exemplo, as despesas para o financiamento dos serviços públicos de saúde e educação, os benefícios da previdência e as despesas sociais em geral, constatando-se que a pressão pela redução dos gastos acaba se concentrando naquelas que afetam diretamente o bem-estar da população, o que evidentemente não é desejável.

E também é sempre bom voltar a chamar a atenção para a necessidade de melhoria na gestão pública, verdadeiro foco de vultosos desperdícios de dinheiro público, tema ao qual pouca atenção se dá, como se pode constatar.⁶ Invariavelmente as discussões concentram-se na busca do equilíbrio fiscal pela necessidade de aumentar receitas ou reduzir os gastos por meio de limitações como a que se está propondo, e esquece-se daquela que deve ser a principal medida, qual seja, aumentar a eficiência do gasto, o que permite fazer mais com menos, evitando desperdícios, e permitindo que, sem aumentar a arrecadação, produzam-se melhores resultados para a população. Mas que tendem a gerar efeitos em prazos mais longos, e as situações emergenciais acabam fazendo prevalecer medidas que tendem a “apagar incêndios”, perpetuando a “administração-bombeiro” à qual já me referi.⁷

E quando se fala em despesas, esquecem-se outras formas de gastos verdadeiramente “ocultos”, como os já chamados “gastos tributários”, representados pelos sem-número de benefícios fiscais, nem sempre suficientemente transparentes e por vezes de eficácia duvidosa, sem contar os benefícios creditícios.⁸

Outra despesa de enorme relevância, à qual se deve dar maior atenção e transparência, e ser objeto de debates que permitam decisões mais democráticas, está na dívida pública, que consome parcela elevadíssima do orçamento público, e neste campo a LDO atualmente cumpre importante papel.

⁶ E sobre o qual já me referi na coluna *Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*, publicada em 31 de julho de 2012 e que consta neste livro.

⁷ *Direito Financeiro precisa avançar, e a hora é agora*, publicada em 31 de maio de 2016.

⁸ Vide as operações do BNDES, já mencionadas na coluna *BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos*, publicada em 17 de novembro de 2015 (e que consta neste livro). As “equalizações” do Plano Safra, que tanto problema têm dado na questão do *impeachment*, e outras. A questão também foi bem observada pelo jornalista José Paulo Kupfer em coluna publicada recentemente (Balança desequilibrada. *Estadão*, 10 de outubro de 2016). E foi manchete da *Folha de S.Paulo* de 16 de outubro de 2016: “Bolsa-empresário” resiste ao ajuste fiscal em 2017.

Alguns argumentos apontam para a inconveniência de restringir, por determinação normativa, o gasto com juros, pois isso comprometeria um dos principais instrumentos de condução da política monetária e de controle da inflação, além de promover interferências nem sempre eficazes em valores que são preços determinados pelo mercado. Como aponta o economista Samuel Pessoa, a estratégia para reduzir o custo da dívida pública (ou seja, reduzir os gastos financeiros do governo) não passa ao largo da questão fiscal, mas é por ela influenciada: o controle do gasto primário representa um indicador de solvência do Estado que, refletindo-se nas expectativas dos credores atuais e potenciais, reduz o preço cobrado para lhe emprestar dinheiro. Em síntese, “a redução do gasto primário causa queda do gasto financeiro. O contrário não ocorre. Em geral acontece o inverso: redução do gasto financeiro induz, por meio de escolhas do Congresso Nacional, a aumento do gasto primário”.⁹

Sendo assim, nada mais razoável do que decidir democraticamente sobre essa despesa, e a melhor oportunidade para fazê-lo está justamente na LDO.

Um dos dispositivos da LDO que tem assumido maior relevância atualmente é justamente o que cumpre a função de estabelecer as metas de resultado nominal e primário e montante da dívida pública referentes ao exercício financeiro a que se refere e aos dois subsequentes,¹⁰ e ao fixar as metas de resultado para o exercício financeiro subsequente, tem balizado todo o gasto público.

A LDO, como as demais leis de natureza orçamentária, é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe formular sua proposta. Mas, é sempre bom lembrar, é aprovada pelo Legislativo, a quem cabe a palavra final a respeito. Sendo assim, a fixação da meta de resultado tem uma importância ímpar, cuja decisão deve ser tomada pelos representantes eleitos, inicialmente o Chefe do Poder Executivo e definitivamente pelo Parlamento, que devem abrir o debate e, de forma democrática e transparente, definir este valor, que terá substancial relevância na questão da dívida pública, sendo este o principal momento em que se poderá discutir esta questão que hoje é fundamental. Até porque, por ocasião da votação da lei orçamentária anual, uma vez proposta, não mais será permitido ao Poder Legislativo emendá-la no que tange ao serviço da dívida, em face da vedação constitucional do art. 166, § 3º, II, *b*.

⁹ PESSÔA, Samuel. E os juros?. *Folha de S.Paulo*, 26 de junho de 2016.

¹⁰ LRF, art. 4º, § 1º: “Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário, e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes”.

Esse dispositivo inclusive fundamentou uma das acusações que deram origem ao pedido de *impeachment* da Presidente, pois a abertura de crédito adicional em montante superior ao que previa a meta de superávit primário fixada pela LDO era uma das restrições que foram descumpridas. O que só demonstra a relevância cada vez maior que hoje assume no âmbito das finanças públicas.

Vê-se, pois, tratar-se de decisão que precisa ser tomada com base em informações claras, abrangentes e confiáveis, submetidas a amplo debate, com transparência, a fim de que seja respeitada, para que não seja mais alterada posteriormente, como ocorreu várias vezes nos últimos anos, destruindo completamente a sua credibilidade, e tornando a meta fixada pela LDO uma verdadeira “mentira fiscal”, como já me referi anteriormente.¹¹

Outro dispositivo ao qual não se tem dado a devida atenção é fundado no art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que permite à LDO ressaltar despesas suscetíveis de contingenciamento, o que as privilegia na fase de execução orçamentária. Uma forma de tornar claras as prioridades. A importância deste dispositivo é particularmente grande, dadas algumas peculiaridades do orçamento brasileiro, em que as legítimas opções políticas pelas despesas a serem realizadas durante o exercício são feitas não apenas no momento em que a lei orçamentária é elaborada, mas também naquele em que ela é executada. Esta fase não tem se constituído apenas como uma etapa de aplicação dos montantes previstos, mas, desde que se entenda que as dotações constituem um teto, na execução do orçamento tomam-se diversas decisões acerca da oportunidade e conveniência de se realizarem determinados gastos, muitas vezes optando por suspender a aplicação dos recursos previstos para assegurar melhores resultados.¹² E o mencionado dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal oferece ao legislador a faculdade de incluir determinadas despesas imunes ao contingenciamento, dada a relevância conferida a estes gastos. O anexo da LDO que vier a estabelecer esta proteção permite, portanto, oferecer maior estabilidade a algumas despesas no momento da execução.

A LDO teve suas funções ampliadas para além das funções constitucionalmente definidas, em muito se descolando de seu propósito original: orientar a elaboração do orçamento anual a partir da definição de grandes prioridades.¹³ Weder

¹¹ *Desrespeito ao Direito Financeiro afastou Dilma do cargo de Presidente*, publicada em 12 de maio de 2016 e que consta neste livro.

¹² Já discorri sobre o tema na coluna *Orçamento não pode mais ser uma peça de ficção*, publicada em 2 de junho de 2015 (e que consta neste livro.).

¹³ Como já afirmei em outra coluna *Direito Financeiro precisa avançar, e a hora é agora*, publicada em 31 de maio de 2016.

de Oliveira analisa a gênese desta lei especial e aponta o contraste entre o propósito inicial, destinado a oferecer orientação de alto nível, a partir de grandes números, à lei orçamentária, e a feição efetivamente tomada pela atuação do legislador. Se é verdade que as leis de diretrizes orçamentárias muitas vezes se dedicam a preencher lacunas da legislação complementar e a determinar procedimentos de elaboração orçamentária, de outro lado há um aspecto relevante desempenhado por esta lei ao guiar o orçamento a partir de uma grandeza relevante: as metas de resultado do governo. Como sintetiza o autor citado, “[d]isso resulta que, com exceção do tema meta de resultado primário, a função ‘orientar a elaboração da lei orçamentária anual’ seja desempenhada intensamente em outras perspectivas, que se poderiam dizer regulatórias, procedimentalistas e microalocativas, e que têm interessado mais aos congressistas”.¹⁴

Espera-se que se dê mais atenção e seriedade à LDO, permitindo assim que democraticamente sejam tomadas decisões fundamentais, como a definição das prioridades dos gastos públicos, dimensão do esforço a ser feito para o pagamento da dívida e outras que, neste momento de crise, exigem que todos participem da definição de quais serão os sacrifícios e quem serão os prejudicados e beneficiados.

¹⁴ OLIVEIRA, Weder de. *Gênese, funcionalidade e constitucionalidade da Lei de Diretrizes Orçamentárias*. São Paulo: Fadusp, 2016. p. 415.

NO PRIMEIRO ANO DE MANDATO, NÃO SE CUMPREM PROMESSAS

Coluna publicada em 20.11.2012: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-20/contas-vista-primeiro-ano-mandato-nao-cumprem-promessas>>

As eleições acabaram, prefeitos e vereadores estão eleitos, os vencedores festejaram. Daqui a pouco mais de um mês, tomam posse. E começarão a trabalhar. Expectativas, muito justas e até óbvias, se formam em torno dos novos prefeitos e vereadores, que assumem comprometidos a tornar reais todas as promessas feitas poucos meses antes, ao longo da campanha eleitoral.

Sem querer estragar a festa, nem frustrar expectativas, aproveito o momento para algumas considerações em torno do sistema orçamentário brasileiro, que tem algumas peculiaridades sobre as quais é interessante refletir.

A boa gestão da administração pública não pode prescindir de um sistema de planejamento da ação governamental, envolvendo aspectos de longo, médio e curto prazos.

O aspecto essencial do ordenamento jurídico que cuida do planejamento da ação governamental dos entes federados está previsto no artigo 165 da Constituição Federal, que estrutura o sistema em função de três leis: o plano plurianual (PPA), a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e a lei orçamentária anual (LOA).

O plano plurianual é válido por quatro anos e nele estão contidos as diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e programas de duração continuada. O projeto de lei do PPA deve ser apresentado pelo chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro,¹ para, após aprovado, vigorar até o final do primeiro exercício financeiro do mandato subsequente.

¹ Na esfera federal, nos termos do artigo 35, § 2º, I do ADCT-CF. Os prazos podem variar conforme o estado e o município. Em geral, estados e municípios costumam definir, nas

A lei de diretrizes orçamentárias tem por finalidade estabelecer as metas e prioridades da administração pública para as despesas de capital do exercício financeiro subsequente e orientar a elaboração da lei orçamentária anual, entre outras funções. Trata-se de lei anual, a ter seu projeto encaminhado pelo chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo até oito meses e meio antes de findo o exercício financeiro,² produzindo parte de seus efeitos até a aprovação da lei orçamentária e parte durante o exercício financeiro subsequente, em função de disposições que cuidam da execução da lei orçamentária.

E a lei orçamentária – o orçamento propriamente dito –, que define as receitas e despesas para o exercício financeiro subsequente, tem seu projeto apresentado, todos os anos, pelo chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro.³

A análise cuidadosa desses prazos permite constatar algumas questões interessantes.

Os prefeitos recém-eleitos, por força da legislação eleitoral, tomam posse e iniciam seu mandato no próximo dia 1º de janeiro. Exatamente na data em que começa a ser executada a lei orçamentária (Lei 4.320/1964, art. 32).

Ocorre que o orçamento a ser executado, como se pode ver, teve seu projeto apresentado pelo prefeito atualmente em exercício e aprovado pela câmara de vereadores dessa legislatura – e não da que vai tomar posse. Mais do que isso. Segue as determinações impostas pela lei de diretrizes orçamentárias aprovada no primeiro semestre do ano em curso. Que, por sua vez, está em consonância com o plano plurianual,⁴ elaborado pelo Poder Executivo e aprovado Legislativo atualmente no exercício do poder.

Em outras palavras, e não há como concluir de outra forma: se observado o ordenamento jurídico, caberá ao prefeito eleito, durante o primeiro ano de mandato, cumprir o que foi estabelecido por seu antecessor!

respectivas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, esse prazo estendido em um mês, ou seja, até três meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro.

² Na esfera federal, nos termos do artigo 35, § 2º, II do ADCT-CF. Pode haver pequenas variações de datas nos estados e municípios, conforme estabelecido pelas respectivas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais.

³ Na esfera federal, nos termos do artigo 35, § 2º, III do ADCT-CF. Pode haver pequenas variações de datas nos estados e municípios, conforme estabelecido pelas respectivas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais.

⁴ Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 5º.

O sistema de planejamento da ação governamental está, em linhas gerais, bem construído, e há de ser respeitado, tanto pela óbvia razão de estar fundado em normas constitucionais e legais vigentes, como também por ser coerente com as modernas técnicas de gestão, que exigem uma ação planejada, tanto mais eficientes quanto maior a segurança jurídica que lhes der sustentação.

No entanto, os prazos estabelecidos pela legislação eleitoral provocam esta situação⁵ que pode gerar frustrações, tanto nos recém-eleitos, pelas dificuldades em implementar seus programas, como nos eleitores, ávidos pelo atendimento rápido de suas necessidades e das expectativas depositadas nos novos governantes.

Há meios de contornar, ainda que em parte, esta situação. Toda lei orçamentária é dotada de mecanismos de flexibilidade, permitindo que seja alterada, com a finalidade de adaptar a execução orçamentária às alterações surgidas no decorrer do exercício financeiro, mas sem desviar o curso do que nela foi estabelecido. Para isso, são previstos créditos adicionais, possibilidades de remanejamentos e outros instrumentos. Em prol da segurança jurídica e da boa gestão, no entanto, não se pode usar desses mecanismos para modificar significativamente o conteúdo da lei orçamentária, aprovada de forma legítima nos exatos termos da legislação vigente.

Há que se lembrar ainda de algumas restrições constitucionais importantes, como a vedação do início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (CF, art. 167, I), bem como a proibição de dar início, sem prévia inclusão no plano plurianual, a investimentos cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, o que caracteriza, inclusive, crime de responsabilidade (CF, art. 167, § 1º).

Sendo assim, o primeiro ano de mandato não é, em regra, destinado a cumprir as promessas de campanha – ou, pelo menos, boa parte delas –, mas sim dar continuidade aos projetos em andamento e planejar os próximos anos, elaborando o plano plurianual que regerá a administração pública nos quatro anos subsequentes.

De qualquer forma, não é desarrazoado refletir sobre esses fatos, até para sugerir eventuais alterações que possam minimizar esta situação que é, e parte, incoerente, pois obriga o administrador a gerir a máquina pública de forma, muitas vezes, sem sintonia com a vontade popular que, não raro, votou esperando mudança de rumos, que acabará por retardar a acontecer.

Modificações nos prazos dessas leis, sejam elas de natureza eleitoral, alterando a data de eleições e/ou início de mandato, ou ainda nas datas de tramitação das leis orçamentárias, mesmo que apenas em anos eleitorais, são algumas possibilidades.

⁵ Prefeito no 1º ano do mandato cumprir o estabelecido pelo sucessor.

E aproveitar a oportunidade para ajustar uma antiga distorção ainda em vigor no que tange aos prazos de tramitação das leis de natureza orçamentária. Vejamos.

Há uma coerência no sistema de planejamento da ação governamental, com leis que se coordenam de modo a fazer com que o plano plurianual condicione a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias que, por sua vez, delimita os parâmetros a serem seguidos pela lei orçamentária anual.⁶

Observem que a apresentação do projeto de lei do plano plurianual deverá ser feita pelos próximos prefeitos no final do ano que vem (2013), para vigorar a partir do início do exercício subsequente (2014). No entanto, a lei de diretrizes orçamentárias, que deverá guardar coerência com o plano plurianual, será elaborada no primeiro semestre do ano que vem (2013), condicionando a elaboração da lei orçamentária anual, a ser aprovada no final de 2013 para vigorar em 2014, e contendo dispositivos capazes de regular a execução orçamentária, que ocorrerá ao longo de 2014. Dessa forma, no exercício de 2013, a LDO será elaborada *antes* do plano plurianual; e a lei orçamentária, *concomitantemente* ao plano plurianual; e todas produzirão efeitos em 2014, tornando, evidentemente, inviável a perfeita coerência entre elas. Há que se pensar em uma solução legislativa para resolver essa distorção.

E lanço uma sugestão sobre outra questão, para refletir. É fato ser o plano plurianual uma lei complexa, que exige o conhecimento da máquina administrativa para ser elaborada de forma precisa e adequada. No entanto, representa verdadeiro plano de governo, em que se expõem, de forma concreta, os programas e ações governamentais que se pretendem implantar e desenvolver durante o mandato. Não seria descabido exigir dos candidatos, por ocasião do registro das respectivas candidaturas, ainda que em versão simplificada, um esboço do plano plurianual que pretende apresentar no início de seu mandato. Permitiria a seus eleitores votar de forma mais consciente, escolhendo aquele que, além de demonstrar seriedade, comprometimento e conhecimento dos problemas que pretende administrar, evidência ter em mente as soluções concretas que pretende aplicar.

Aos legisladores, concito-os a pensar sobre os assuntos levantados.

Aos prefeitos, desejo-lhes boa sorte em seus mandatos.

E aos eleitores, que tenham um pouco de paciência...

⁶ Como já escrevi em: CONTI, José Mauricio. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF, Fernando F.; CONTI, José Mauricio. *Lei de responsabilidade fiscal*. 10 anos de vigência – questões atuais. Florianópolis: Conceito Editorial/IBDF, 2010, p. 51.

NO FUNDO, PROTESTOS ENVOLVEM QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS

Coluna publicada em 2.7.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-02/contas-vista-fundo-protestos-envolvem-questoes-orcamentarias>>

Já se completou um ano que esta coluna divulga as questões relevantes no âmbito do Direito Financeiro, e procuramos trazer ao público um pouco mais de informação, em linguagem simples e acessível, sobre esse “tema que teima” em ser ainda desconhecido e aparentemente árido, não obstante sua enorme relevância no dia a dia de todos nós.

Não poderia haver melhor oportunidade para demonstrar essa importância do que analisar as manifestações que tomaram conta do país nos últimos dias. Isso porque elas envolvem, em sua gênese, uma questão essencialmente orçamentária.

Redução nos preços das passagens de ônibus, ou mesmo o “passe livre”, nada mais é do que uma decisão que reflete uma escolha da sociedade sobre o que pretende do Estado enquanto ente responsável pelo financiamento e implementação das inúmeras políticas públicas que vão satisfazer as necessidades de todos.

“A decisão de gastar é fundamentalmente uma *decisão política*”, já nos disse Regis de Oliveira,¹ devendo os governantes ouvir e fazer respeitar a vontade da sociedade, a quem cabe decidir sobre a aplicação do dinheiro público.

Daí porque a especial atenção que se deve dar a dois aspectos sobre os quais o Direito Financeiro já se volta há muito tempo e cada vez mais se tornam relevantes: democracia e transparência.

Democracia para fazer com que os instrumentos voltados a melhor ouvir a população sejam efetivamente implementados, de modo a tornar as leis orçamentárias

¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 292.

o reflexo exato daquilo que a sociedade espera que o poder público faça com o dinheiro que é dela.

Transparência para que todos possam tomar decisões conscientes e adequadas, sabendo exatamente o que foi, é e será feito com o dinheiro público, e da melhor forma. Mais do que isso: como, quando, e por quem será feito.

Todos esses e tantos outros são aspectos que compõem uma decisão nada simples, que deve ser tomada de forma democrática, consciente e transparente – como disse há poucos dias José Marcos Domingues de Oliveira, do que precisamos é de um orçamento sério, transparente e democrático (*É necessário orçamento sério e prestação de contas*, publicada no Conjur dia 21 de junho de 2013).

É fato que o orçamento é uma lei complexa, contendo informações jurídicas, econômicas, contábeis e administrativas, acessíveis a poucos. Em um país organizado na forma federativa, com clara separação de poderes, a dificuldade se torna ainda maior, tornando necessária a compatibilização de políticas públicas de interesse nacional, que envolvem, no mais das vezes, diversos entes da federação, com a necessidade de participação de vários poderes, tendo que se respeitar a autonomia de todos eles, que devem agir em cooperação, mitigando e superando seus interesses próprios em prol do bem comum.

Mesmo em questões como o transporte coletivo, atribuição do município (CF, art. 30, V), sob o comando do Poder Executivo, em que essas dificuldades podem parecer menores, por não envolver diretamente outros poderes e entes federados, muitas decisões há que se tomar. Regimes de contratação, formas de remuneração, coordenação com outros sistemas de transporte gerenciados por outras unidades da federação e tantos outros aspectos mostram que a administração pública não é tarefa simples.

Também não é fácil saber precisamente o que a população pretende nos inúmeros programas que compõem o orçamento público. “Encargos Gerais”, “Participação Societária”, “Suporte Administrativo”, “Política Externa”, “Resíduos Sólidos”, “Controle Externo”, “Biodiversidade” são apenas exemplos de denominações de alguns programas entre as centenas que compõem os orçamentos da União, estados e municípios. Vê-se a difícil tarefa que é traduzir os anseios populares nas descrições de programas e respectivas ações, indicadores, metas e resultados que vão compor o orçamento público.

Há instrumentos para isso. Orçamentos participativos, audiências públicas e tantas outras técnicas previstas na legislação tornam mais democrática a elaboração do orçamento. E a evolução cada vez mais intensa da transparência fiscal permite às pessoas conhecer detalhes sobre o gasto público, tornando-as mais conscientes e

responsáveis com o dinheiro público e capazes de colaborar mais e melhor na elaboração e fiscalização da lei orçamentária.

Ouvir o povo e representá-lo. Para isso existem os políticos. Eleitos são, e a sociedade lhes paga cara estrutura, com assessores, técnicos, órgãos e toda uma dispendiosa máquina estatal para que, justamente, traduzam a voz das ruas na lei orçamentária, que deve expressar da forma mais fiel possível a destinação desejada para os recursos públicos. Para isso pedem votos com os quais serão eleitos, sendo o momento mais importante do exercício do mandato recebido justamente a elaboração e aprovação da lei orçamentária, quando se define a destinação do dinheiro público.

Momento de decisões fundamentais e importantes. E difíceis. Decisões que podem importar em “escolhas trágicas”, aproveitando do sugestivo título da obra de Guido Calabresi e Philip Bobbit.² Ou “trágico-políticas”, como também coloca com propriedade Fernando Scaff neste mesmo espaço (*Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas*, publicada no Conjur em 26 de fevereiro de 2013).

Será mesmo? Talvez.

Talvez sim porque, como se ouviu de declarações de vários governantes nesse período, o passe livre, ou a redução no valor das passagens, vai importar em diminuição dos investimentos em saúde, educação e outros de suma relevância – caso que, efetivamente, seria uma escolha efetivamente “trágica”: ônibus grátis *versus* menos vagas em hospitais é um dilema que ninguém gostaria de ser obrigado a decidir.

Talvez não porque, como já mencionei em coluna anterior (*Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*, publicada em 31 de julho de 2012), há muito dinheiro sendo desperdiçado sem nenhuma contrapartida útil à sociedade, em valores que, se apurados, impressionariam pelo montante. E que, sem necessidade de muitos cálculos, permitiriam constatar que a verdadeira escolha seja “ônibus grátis *versus* administração deficiente”, que não é nem um pouco trágica, muito menos difícil de ser tomada. Mas que, curiosamente, tem se mostrado difícil de ser implementada, e sem uma explicação plausível, pois não se consegue compreender a quem interessa a má administração, em que todos saem perdendo.

As “escolhas trágicas” só se mostrarão presentes e necessárias se e quando a administração pública estiver trabalhando em perfeita sintonia entre os poderes, órgãos públicos e entes federados, com uso das mais modernas técnicas de gestão,

² *Tragic Choices*. The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources. New York: W. W. Norton & Company, 1978.

sem desperdício de recursos públicos. Aí sim, poder-se-ia admitir que os recursos estão limitados e o aumento ou destinação para uma finalidade importará em redução ou exclusão de outra despesa.

Não parece ser o caso, não tenho dúvida de que estamos longe disso. Seguramente é possível ter ônibus grátis, ou atender a muitas outras reivindicações (e vê-se que não faltam...) sem grandes sacrifícios ou “escolhas trágicas”.

O fato é que, do que se pode ver nas ruas, uma conclusão é certa: os políticos não estão fazendo bem o seu trabalho.

Falham os que ocupam cargos no Poder Executivo, por não serem bons gestores, mostrando-se incapazes de tornar a administração pública uma máquina moderna e eficiente.

Falham os que integram o Poder Legislativo, por não estarem traduzindo a vontade da população na definição dos gastos públicos que tem dado demonstrações de que prefere ônibus grátis a estádios para a Copa do Mundo.

O povo brasileiro tem mostrado nos últimos dias insatisfação com seus políticos e deixando-lhes um recado bastante claro: querem ser ouvidos e ter sua voz bem traduzida e respeitada. Devem eles, mais do que nunca, dar maior atenção à lei orçamentária e ao trato com o dinheiro público, pois o povo está mostrando do que é capaz.

E O ANO COMEÇA SEM A APROVAÇÃO DO ORÇAMENTO FEDERAL

Coluna publicada em 15.1.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-15/contas-vista-ano-comeca-aprovacao-orcamento-federal>>

Estamos em 2013, com as esperanças sempre renovadas de um ano melhor e as expectativas otimistas, como deve ser. Mas há que se reconhecer não ter o ano começado muito bem para o Direito Financeiro.

Além da não desejada, mas de certa forma esperada, falta de aprovação dos critérios de rateio do FPE (vide coluna de 23 de outubro de 2012, *Reformular o FPE para adequar o federalismo fiscal*), que já fez o governo federal começar o ano com uma grave inconstitucionalidade, desobedecendo acórdão do Supremo Tribunal Federal, acrescenta-se que o orçamento federal não foi aprovado.

A lei orçamentária é, depois da Constituição, a mais importante para o país, como já disse o ministro Ayres Britto (ADI-MC 4.048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 38), e é a base de todo o sistema orçamentário. No Brasil, é lei anual, correspondendo o exercício financeiro ao ano civil, de 1º de janeiro a 31 de dezembro, como determina a Lei 4.320/1964, artigo 34. Deve, portanto, ser renovada tempestivamente, sob pena de gerar graves consequências para o país, para a administração pública e para os gestores públicos. O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Financeiro, exige que toda despesa seja autorizada por lei, e a lei orçamentária é fundamental para cumprir esse papel.

Ocorre que nem sempre se consegue aprovar o orçamento até o final do ano, gerando a situação de “anomia orçamentária”, iniciando-se o exercício financeiro seguinte sem orçamento e, conseqüentemente, sem autorização para efetuar os gastos públicos, paralisando a administração.

A situação não é nova e, no âmbito federal, já houve casos bastante graves, como ocorreu em 1994, em que a lei orçamentária, que deveria ter sido aprovada até o final de 1993, só veio a sê-lo em novembro de 1994!¹

Várias são as possibilidades de resolver a questão da falta de orçamento, que, registre-se, pode ocorrer por diversas razões além da não aprovação tempestiva: não apresentação do projeto de lei, rejeição do projeto de lei, veto, etc. A doutrina já se debruçou sobre o tema, defendendo as mais diversas teses: prorrogação do orçamento vigente, aprovação do projeto por decurso de prazo, abertura de créditos orçamentários específicos ou a regulamentação prévia da situação pela Constituição ou pela lei.

O Brasil já adotou, e continua adotando, a última hipótese, qual seja, estabelecendo normas admitindo essa possibilidade e regulamentando a situação. As Constituições de 1946 e 1967 previram a aprovação do projeto de lei orçamentária por decurso de prazo (arts. 74 e 68, respectivamente).² A Constituição de 1988 é omissa nesse aspecto e, atualmente, a situação vem sendo regulada, no âmbito federal, por dispositivos reiterados nas Leis de Diretrizes Orçamentárias que, usualmente, contemplam autorizações para a execução provisória do projeto de lei orçamentária dentro dos limites fixados, em geral 1/12 da dotação prevista para cada mês. Com isso, evita-se a paralisação da administração enquanto não aprovada a lei orçamentária.

É o que está previsto, por exemplo, na LDO da União para 2013,³ artigo 50, que enumera taxativamente as despesas que poderão ser executadas.

Trata-se, no entanto, de medida de caráter provisório e limitado, uma vez que não dá liberdade ao gestor para todos os gastos, sendo tão somente um paliativo enquanto não se consegue a aprovação do orçamento, cuja demora causa evidentes prejuízos a toda a população. E isso sem contar o caráter pouco democrático da qual se reveste, uma vez que se coloca em execução, sem ter passado pelo crivo do Poder Legislativo, essa lei tão importante.

No ano de 2007, ao se encerrar o exercício financeiro sem a aprovação da lei orçamentária federal para 2008, foi baixada a Medida Provisória 405, de 18 de dezembro de 2007 (posteriormente convertida na Lei 11.658), abrindo créditos extraordinários no valor global de praticamente R\$ 5,5 bilhões para grande parte

¹ Lei 8.933, de 9 de novembro de 1994.

² Veja-se com um pouco mais de detalhes em CONTI, José Mauricio (coord.), *Orçamentos públicos* – a Lei 4.320/1964 comentada, 3. ed., São Paulo: RT, 2014, p. 127-129.

³ Lei 12.708, de 17 de agosto de 2012.

da administração pública federal. Significou, basicamente, uma antecipação do orçamento, feita por Medida Provisória, instrumento jurídico inadequado para isto, em face de expressa disposição constitucional (CF, art. 62, § 1º, *d*), cabível somente para situações que importassem em despesas imprevisíveis e urgentes, decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (CF, art. 167, § 3º).

A norma foi objeto de ação declaratória de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 4.048-1/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008), que, em decisão paradigmática, mudando a orientação até então vigente naquela Corte, determinou a suspensão da sua vigência, uma vez que não estavam presentes os requisitos constitucionalmente exigidos, a saber, a imprevisibilidade e a urgência, mesmo porque não se estava em situação de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Como bem posto na decisão, “(...) ‘guerra’, ‘comoção interna’ ou ‘calamidade pública’ são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de consequências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários”.

Ou seja, nossa Suprema Corte, de forma clara e inequívoca, reconheceu não ser cabível, em face do ordenamento jurídico vigente, a edição de medidas provisórias abrindo créditos extraordinários para “antecipar o orçamento”, em virtude de sua não aprovação tempestiva, autorizando despesas que não são imprevisíveis e urgentes, e fora do contexto de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

Muito bem.

E o que vemos no apagar das luzes de 2012?

A Medida Provisória 598, de 27 de dezembro de 2012, abrindo créditos extraordinários no montante de R\$ 47 bilhões para os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social!

Não me consta que o Brasil tenha declarado guerra recentemente, desconheço qualquer comoção interna ou calamidade pública ocorrida na última semana de dezembro que justifique a medida. A única calamidade pública visível é a jurídica, com a edição dessa medida provisória!

E se alguém pensa que, na extensa lista de rubricas orçamentárias beneficiadas pelos créditos extraordinários estão contempladas despesas imprevisíveis e urgentes,

basta abrir o anexo I, e a primeira dotação que vai encontrar é de R\$ 10 milhões para “comunicação e divulgação institucional da Câmara dos Deputados”! E por aí vai...

É por demais flagrante o desrespeito à Constituição e à decisão do Supremo Tribunal Federal.

O Direito Financeiro tem sido pródigo em exemplos de afronta à Constituição e ao ordenamento jurídico como um todo.

Mas começar o ano “dando de ombros” à decisão que estabeleceu o prazo máximo de vigência dos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Municípios para o dia 31 de dezembro de 2012, continuando a cumprir lei já declarada inconstitucional como se nada tivesse acontecido, e agora “completar a obra” editando medida provisória em situação absolutamente idêntica à que já foi reconhecida como indevida pela nossa Suprema Corte, é ultrapassar todos os limites.

Já passou a hora de se exigir e cobrar um mínimo de respeito à Constituição e à nossa Suprema Corte.

O Direito Financeiro não merece isso. Aliás, o Direito não merece. Melhor dizendo, ninguém merece...

UM ANO DEPOIS, FICA A PERGUNTA: QUEM PAGOU A CONTA DOS PROTESTOS DE JUNHO?

Coluna publicada em 1.7.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-01/contas-vista-ano-depois-quem-pagou-conta-protestos-junho>>

Não, não me refiro às vidraças quebradas e outros vandalismos. Estou falando de outra conta. Uma conta que parece não fechar.

Completo-se um ano desde que todo o país se viu contaminado por uma onda de protestos que, se todos se recordam, iniciou-se por manifestações insurgindo-se contra o aumento de 20 centavos na passagem de ônibus urbano em São Paulo. E que depois incluíram reclamações contra o aumento dos pedágios, gastos com a Copa do Mundo, corrupção e um sem-número de outras reivindicações, como melhorias na saúde, educação e tantas outras.

O fato é que boa parte das reivindicações surtiram efeito. Os ônibus urbanos e o metrô em São Paulo não tiveram suas passagens aumentadas, nem os pedágios. Aumentos que, à época, eram considerados “essenciais” para manter o equilíbrio orçamentário, dos contratos com os parceiros privados e a ordem nas contas públicas, tanto no governo municipal quanto no estadual em São Paulo, e o mesmo ocorreu nas demais unidades da federação também atingidas pela onda de protestos.

À época, o prefeito Fernando Haddad “estimou em 175 milhões de reais o gasto adicional até o fim do ano com o congelamento da tarifa em 3 reais (em vez de 3,20 reais). Até 2016, esse custo extra chegará em 2,7 bilhões de reais”. Informou ainda que esse custo “significaria deixar de construir 200 mil casas populares ou abrir mão de 10% do investimento previsto para o mandato”. Para o Estado de São Paulo, do governador Geraldo Alckmin, o congelamento dos bilhetes de metrô e trem representaria “uma perda anual de receita de 210 milhões de reais”, valor com o qual “seria possível construir 30 escolas técnicas ou 30 ambulatórios no interior”. No Rio de Janeiro, em que os ônibus tiveram redução de R\$ 2,95 para

R\$ 2,75, estimou-se um “rombo de até 500 milhões de reais no orçamento da prefeitura”, valor próximo ao que se gastaria para a manutenção de 70 clínicas.¹

Pois um ano já se passou, as passagens continuam com o mesmo valor e, aparentemente, nada de mais grave aconteceu com as contas públicas.

Mas não é só.

No final do ano passado, o prefeito de São Paulo propôs novos valores para o IPTU, justificando-o como fundamental para o equilíbrio nas contas, até em razão do suposto “rombo” causado pelo alegado aumento nas despesas com o subsídio das passagens de ônibus. Com o reajuste suspenso em razão de decisão judicial, as receitas extras não vieram.

A questão que se coloca é: deixaram de ser construídas as 200 mil casas populares em São Paulo? Houve redução de 10% dos investimentos públicos? Os paulistas ficaram sem as 30 escolas técnicas ou ambulatórios? O Rio de Janeiro deixou de manter 70 clínicas?

Até o momento não se veem explicações plausíveis, convincentes e, principalmente, claras sobre esse ajuste nas contas públicas. Afinal, como essa conta foi paga? Quem pagou?

Questões que deveriam ter a resposta expressa nos orçamentos públicos e respectivos relatórios e balanços. Mas não parece ser o caso.

As leis orçamentárias definem as receitas e despesas públicas dos entes da federação todos os anos, estabelecendo e definindo o que vai ser feito com o dinheiro público, delineando os exatos valores a serem gastos em cada uma das ações governamentais – razões suficientes para tornar essas leis as mais importantes do ordenamento jurídico depois da Constituição.²

Os orçamentos públicos surgiram inicialmente como instrumentos voltados ao controle das finanças públicas, evoluíram para assumir importantes funções na gestão do setor público, sendo atualmente fundamentais também para o planejamento governamental.

Para cumprir aquela que sempre foi e continua sendo uma função essencial desta lei tão importante, qual seja, a de controle das finanças e, conseqüentemente, de toda a atuação governamental, os orçamentos públicos devem ser peças dotadas de clareza e transparência, permitindo que sejam compreensíveis e capazes de

¹ *Revista Veja*, versão digital, edição histórica, n. 2.327, ano 46, n. 26, de 26 de junho de 2013, reportagem especial “Os sete dias que mudaram o Brasil – A conta é para todos”, p. 3.

² Min. Carlos Ayres Britto, ADI-MC 4.048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 92 dos autos.

revelar com exatidão as atividades financeiras do Estado, a fim de que todos possam saber o que se fez, o que se faz e o que se fará com o dinheiro público. Somente assim será possível, não apenas aos órgãos encarregados da fiscalização financeira e orçamentária, mas também e principalmente à sociedade, exercer o controle sobre a atividade financeira do Estado.

A transparência passa a assumir uma importância que a torna hoje um dos mais – se não o mais – relevantes princípios orçamentários, e a ela tem sido dada cada vez mais atenção.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, em seus artigos 48 a 49, ao tratar da transparência na gestão fiscal, exige que se dê ampla divulgação às leis orçamentárias, prestações de contas e relatórios fiscais, por todos os meios, para que se amplie o acesso público a essas informações, além de incentivar a participação popular na elaboração das leis orçamentárias.

A observância dessas e de outras normas é essencial para que se tenha uma efetiva participação popular e controle social sobre a atividade financeira do Estado, que está expressa nas leis orçamentárias, responsáveis por traduzir, nas descrições dos programas e respectivas dotações, o que a sociedade deseja fazer com os recursos que entrega para o poder público. O ordenamento jurídico brasileiro, hoje, reflete um novo padrão de gestão da coisa pública, caracterizado pela participação popular e responsabilização dos administradores, na busca de uma administração pública cada vez mais transparente e responsável.³

Ao decidir o que fazer com o dinheiro público – sempre escasso para a administração que precisa dele para cumprir suas funções e, invariavelmente, excessivo para os contribuintes que devem pagar seus tributos e tarifas –, escolhas hão de ser feitas, afinal os recursos não permitem atender a tudo e a todos. No mais das vezes, “escolhas trágicas”, como já se fez referência em outras colunas publicadas neste mesmo espaço.⁴

Os ônibus podem até ser “grátis”, como pretenderam os manifestantes em junho de 2013. Tudo depende de decisões que cabe à sociedade tomar e ao poder público atender, alocando os recursos orçamentários da forma desejada pela sociedade, tendo-se em consideração que essa gratuidade é ilusória e alguém pagará essa conta.⁵

³ ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 171.

⁴ *No fundo, protestos envolvem questões orçamentárias*, publicada em 2 de julho de 2013, e *Passe livre no transporte depende de reserva do possível*, publicada em 16 de julho de 2013, além de outras.

⁵ CARVALHO, André C. *Direito da infraestrutura: perspectiva pública*, São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 318.

Ou seja, trata-se, substancialmente, de definir quem financia o que e como. Em outras palavras: a sociedade como um todo pagando impostos ou os usuários pagando tarifas.

Para se tomar uma decisão e fazer escolhas, é imprescindível ter informação sobre as opções. Saber as consequências. Permitir que se avaliem os custos e benefícios. E isso só é possível com transparência nas contas públicas. É, pois, fundamental que os orçamentos públicos sejam dotados da mais absoluta transparência, sem o quê as escolhas deixam de ser democráticas e fragilizam-se a fiscalização das contas públicas e o controle social das atividades governamentais. E transparência não se resume a tornar públicas as informações. É preciso que sejam compreensíveis e úteis.⁶

É evidente que os orçamentos públicos são leis que estampam peças complexas de contabilidade pública, até porque não é possível haver simplicidade na discriminação de despesas da ordem de R\$ 2,5 trilhões, como é o caso do orçamento da União para este exercício financeiro de 2014.

Mas deveriam ser suficientemente claros para permitir que se respondam às questões colocadas desde o início deste texto. Afinal, quando se decidiu por não aumentar uma série de tarifas, escolhas foram feitas. É importante saber quais foram elas, quem as fez e quais as consequências dessas escolhas.

Será que os recursos que faltaram vieram de melhorias na gestão, o que já não era sem tempo, pois há muito se sabe que o dinheiro público pode ser mais bem utilizado?⁷

Ou não. Podem ter sido tirados recursos de outras áreas tão ou mais importantes do que o transporte coletivo. Nesse caso, quais teriam sido? A população está de acordo com isso? Foi consultada? Participou de alguma forma dessa decisão? Quem tomou a decisão? Foram os governantes? Ou foram burocratas que realocaram recursos sem que ninguém saiba de onde saíram?

São muitas as perguntas. A transparência na gestão fiscal mostra, cada vez mais, sua relevância. Mostra também que é um princípio incipiente já começou a produzir resultados, mas está longe do ideal. Há ainda um longo caminho a percorrer.

Todos nós aguardamos as respostas.

⁶ RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no Direito Financeiro. In CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando F. (coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: RT, 2011, p. 905.

⁷ Vide coluna *Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*, publicada em 31 de julho de 2012.

VIVEMOS NO PAÍS DAS FINANÇAS PÚBLICAS MAL-ASSOMBRADAS

Coluna publicada em 22.8.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-22/contas-vista-vivemos-pais-financas-publicas-mal-assombradas>>

Nos últimos dias a crise econômica que parece não cessar trouxe à tona um dos muitos problemas enfrentados pelo Direito Financeiro, mais especificamente pelos orçamentos públicos. O orçamento, lei já reconhecida como a mais importante logo após a Constituição,¹ tem múltiplas funções atualmente, destacando-se o controle, a gestão e o planejamento, tendo a transparência assumido relevância fundamental para que essas funções sejam cumpridas.

O orçamento deve conter todas as receitas e despesas, expondo a atividade financeira do Estado, e deixar claro o que é feito com o dinheiro público. Um orçamento bem elaborado, com clareza, abrangência e transparência não só orienta toda a administração pública, como também permite à sociedade, com todos os agentes sociais e econômicos, ter maior segurança no planejamento de suas próprias atividades. Um instrumento que sempre foi e é cada vez mais indispensável para o desenvolvimento econômico estável e equilibrado.

Nosso orçamento experimentou um longo caminho para chegar onde está. E, como se verá, falta muito para atingir o ideal. Ainda precisamos avançar, e notícias recentes indicam retrocessos, mostrando que há ainda obstáculos a vencer, e não são poucos.

“Capitais criam ‘orçamentos paralelos’ para ocultar gastos e fechar as contas”, noticiou a *Folha de S.Paulo* em 7 de agosto de 2017.² Elenca a notícia as várias dis-

¹ Min. Carlos Ayres Britto, ADI-MC 4.048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 92 dos autos.

² <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/08/1907747-capitais-criam-orcamentos-paralelos-para-ocultar-gastos-e-fechar-as-contas.shtml>>.

torções observadas na execução orçamentária de cidades brasileiras, onde se constatarem operações que “contornavam” a transparência das informações orçamentárias, como Porto Alegre, em que gastos ocorriam “na prateleira”; ou Curitiba, em que foi descoberta a existência de um sistema de execução orçamentária paralelo ao oficial. E no Rio de Janeiro, despesas executadas “desapareciam” do sistema por meio de um “servidor fictício”. E, assim, com “receitas bilionárias, os três municípios descobriram ‘orçamentos paralelos’, descolados das contas oficiais e nos quais centenas de gastos eram feitos de maneira informal, sem nenhum tipo de registro no orçamento”.³

A realização de despesa pública submete-se a um regime jurídico próprio e rigoroso, para garantir a legalidade e a correta aplicação dos recursos, e tem várias fases que precisam ser cumpridas. Inicia-se com o empenho da despesa, “ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”, reservando-se o valor no orçamento para permitir o pagamento, sendo então o valor liquidado para só então proceder-se ao pagamento (Lei 4.320/1964, arts. 58 a 65). No entanto, constataram-se casos de determinação da execução das despesas sem prévio empenho, dando origem a um verdadeiro “caixa dois”, ficando as obrigações do Poder Público, como sugere a notícia, em uma verdadeira “nuvem orçamentária”, sem registro no orçamento. Criavam-se assim “esqueletos”, com obrigações de pagamentos “escondidas no armário”, que poderiam aparecer a qualquer momento e sem aviso, onerando os próximos gestores, surpreendidos com gastos sem qualquer previsão ou registro.

Em um dos exemplos citados na notícia, o prefeito Marchezan Júnior, de Porto Alegre, informou ter encontrado R\$ 20 milhões em despesas “na prateleira”, sem empenho, o equivalente a 1,7% do orçamento; em outro exemplo, Rafael Greca, prefeito de Curitiba, diz ter encontrado ainda mais, R\$ 614 milhões, em despesas sem empenho, o equivalente a 7% do orçamento.

São operações que violam os preceitos da legislação financeira, e já foram apuradas pelo sistema de fiscalização, como se pode constatar de decisões do Tribunal de Contas da União: “A assunção de dívida com fornecedores originária de despesas não registradas na contabilidade indica que essas foram realizadas sem prévio empenho e não observaram o princípio contábil da competência, o que viola o art. 42 da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e os artigos 35, 60, 88 e 90 da Lei 4320/1964”;⁴

³ Notícia citada.

⁴ Acórdão 11461/2011, enunciado.

“É ilegal a autorização para realizar despesa sem prévio empenho, pois contraria o art. 60 da Lei 4.320/1964”.⁵

Essa realização de despesas sem respaldo nas dotações orçamentárias e sem prévio empenho atenta contra diversos dispositivos legais, como mencionado, demonstrando o pouco caso e a falta de seriedade dispensados às normas de Direito Financeiro. Disso resulta total insegurança aos contratantes, falta de transparência e ausência de planejamento, dificultando sobremaneira a fiscalização, dando margem a toda sorte de irregularidades, mau uso e desvio de recursos públicos.

Mas não é só a realização de despesas sem o necessário empenho prévio que provoca essas distorções; no Rio de Janeiro, como consta da notícia, empenhos eram cancelados, e despesas que deveriam ser pagas “desapareciam” temporariamente, para evitar que contabilmente constassem como valores a pagar deixados para os exercícios financeiros subsequentes.

Já chamamos a atenção em colunas anteriores para várias questões que colaboram para esse déficit de transparência orçamentária. É o caso das despesas que ficam à margem do orçamento por razões várias, conhecidas como *off-budget expenditures* (evidenciando que o problema não é uma exclusividade nacional...), o que se pode verificar na ampla gama de “gastos tributários”, como os benefícios creditícios que tratamos na coluna *BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos*.⁶

Irregularidades nas despesas de final de ano, com transferência abusiva de restos a pagar para o exercício seguinte, criam o que também tem sido denominado um “orçamento paralelo” que o gestor deve cumprir no exercício subsequente, tendo em vista as muitas despesas já empenhadas e não pagas no exercício anterior. Já se transformaram em prática corriqueira na administração pública, estando presentes nos vários entes federados.⁷

As famosas “pedaladas fiscais” também importaram em postergação de pagamentos de forma a que ficassem “escondidos” na contabilidade pública e obscurecessem despesas no orçamento. Foram severamente punidas com o afastamento da Presidente de seu cargo por *impeachment*. Mas parece que, apesar disso, não foi suficiente para fazer com que os governantes tenham respeito pelas normas de Direito Financeiro.

⁵ Acórdão 423/2011, enunciado. No mesmo sentido: Acórdãos TCU 7.206/2012 e 1.335/2012.

⁶ Publicada em 17 de novembro de 2015 e que consta deste livro.

⁷ Já me referi ao tema na coluna *O final de ano, as dívidas e os “restos a pagar”*, publicada em 7 de dezembro de 2013 e que consta neste livro.

É uma pena, pois o avanço do Direito Financeiro é um caminho sem volta.

Retomando o que havia mencionado no início da coluna, a evolução dos orçamentos percorreu um longo caminho. Nesse percurso, cabe destaque aos princípios da unidade e da universalidade, bem como do orçamento bruto, que buscam a plenitude orçamental. São regras clássicas do orçamento – justamente aquelas que permitem sua adequada organização para atingir os fins nele designados. A Lei 4.320/1964, logo em seu artigo 2º, *caput*, estabelece que a “Lei de Orçamento conterà a discriminação da receita e despesas de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade”, especificando e detalhando seu conteúdo (§§ 1º e 2º); “compreenderá todas as receitas, inclusive as operações de crédito autorizadas por lei” (art. 3º), e “todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções” (art. 6º). O princípio da unidade, destaca Giuliani Fonrouge, permite apreciar se há equilíbrio orçamentário (pois todas as despesas e receitas estão contidas em um único documento), permite conhecer a magnitude do orçamento, dificulta manobras contábeis e permite o controle parlamentar.⁸ Referindo-se à universalidade, Heleno Torres destaca que “a dispersão de receitas ou despesas em distintos orçamentos não asseguraria transparência valorativa das finanças públicas, daí a necessidade de ter-se a acomodação de todos em um documento único, para o controle das finanças públicas”, decorrendo da exigência do “holismo orçamentário, a partir da *unidade* que exige todas as receitas e despesas identificadas no orçamento”.⁹ Esse conjunto de princípios mostra ser necessário que a autoridade orçamentária tenha conhecimento do conjunto das finanças para que tome sua decisão e, assim, exerça seu poder de autorização e controle, sem que seja induzida a erro.¹⁰ E se a Constituição prevê, no artigo 165, § 5º, a separação da lei orçamentária em três partes (o orçamento fiscal, de investimentos das estatais e da seguridade social), isto não significa o afastamento do princípio da unidade. Ao contrário, todas as três peças compõem um mesmo documento, dividido de forma a conferir maior racionalidade a cada um de seus componentes, mas levados em conjunto ao Poder Legislativo. São princí-

⁸ GIULIANI FONROUGE, Carlos M. *Derecho Financiero*. 5. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. vol. 1. p. 184-185.

⁹ *Direito Constitucional Financeiro*. São Paulo: RT, 2014. p. 379.

¹⁰ Ver, a propósito, LOCHAGIN, Gabriel. A unificação dos orçamentos públicos pela Constituição de 1988. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. *Orçamentos públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2011, p. 198.

pios orçamentários que não admitem desvios, como está ocorrendo. Um retrocesso inaceitável.

Do jeito que as coisas caminham, persistindo a crise e a conseqüente falta de recursos, com a criatividade e o “jeitinho” brasileiro atuando “a todo vapor”, a doutrina do Direito Financeiro terá daqui a pouco que incorporar ao seu vocabulário a expressão “orçamento-fantasma”, em substituição à referência “peça de ficção”! Como se já não bastasse a “súmula-fantasma”...¹¹ Receio que os Tribunais de Contas constatem que, quanto mais fiscalizam, mais assombração aparece!

Esse verdadeiro “mundo” de orçamentos paralelos, caixas-pretas, súmulas-fantasmas e esqueletos escondidos no armário nos coloca em um verdadeiro “museu de horrores” financeiro. E são tantos os envolvidos e tantas as irregularidades, que dessa vez não vai dar para dizer que o culpado é somente o mordomo...

¹¹ Coluna *Benefícios fiscais, partilha de receitas e a “súmula-fantasma” do STF*, publicada em 13 de dezembro de 2016 e que consta neste livro.

O DIREITO FINANCEIRO PRECISA SER LEVADO A SÉRIO, E 2015 COMEÇOU MAL

Coluna publicada em 10.2.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/contas-vista-direito-financeiro-levado-serio-2015-comecou-mal>>

O ano de 2015 não começou nada bem para o Direito Financeiro. Não só para o Direito Financeiro, mas para as finanças públicas de forma geral. A bem da verdade, o ano de 2014 já terminou muito mal.

O final do ano passado foi marcado, na esfera federal, pelas “maquiagens contábeis” que ficaram bastante conhecidas, incluindo as “pedaladas fiscais”¹ e outros truques que nos deram um verdadeiro curso de “contabilidade criativa” e, apesar deles, as contas não fecharam no final do ano, obrigando o governo a tomar outras medidas tão ou mais lamentáveis quanto. E nada impediu que o ano terminasse com o registro do primeiro déficit nas contas desde 1997.² Para piorar as coisas, a “contabilidade criativa” se mostrou contagiosa e já contaminou as estatais, com a Petrobras divulgando seu balanço com enorme atraso e sem incluir os prejuízos com a corrupção.³

O destaque coube para a alteração da LDO de 2014 (Lei 12.919/2013) no apagar das luzes, pois previa um superávit primário que se verificou inalcançável e, para evitar o descumprimento da lei, o “jeitinho” foi alterá-la, acabando com o superávit.⁴ Para conseguir aprovar a alteração na lei, o governo federal produ-

¹ Veja coluna *Atenção, caro leitor: pedalar faz mal à saúde!*, publicada em 23 de setembro de 2014

² Governo registra o primeiro déficit nas contas desde 1997, manchete da *Folha de S.Paulo* de 30 de janeiro de 2015; Contas públicas fecham 2014 com rombo inédito de R\$ 32,5 bilhões. *Folha de S.Paulo*, 31 de janeiro de 2015.

³ Petrobras divulga balanço sem incluir perdas por corrupção, *Exame.com*, 28 de janeiro de 2015.

⁴ Veja colunas *Acabar com a meta de superávit é irresponsabilidade fiscal*, publicada em 18 de novembro de 2014 e *O que esperar em 2015 para o cumprimento das metas fiscais?* de André Carvalho e Gabriel Lochagin, publicada em 27 de dezembro de 2014.

ziu uma das mais inacreditáveis normas já vistas. O Decreto 8.367, de 28 de novembro de 2014, “regulamentou” a inaceitável prática de troca de favores da liberação de recursos de emendas parlamentares pela aprovação da alteração na referida LDO, oficializando a “chantagem” para pressionar o Poder Legislativo – uma verdadeira “cereja no bolo” para as barbeiragens jurídicas em matéria orçamentária.

Já a LDO de 2015 (Lei 13.080), apesar de ter sido encaminhada em 15 de abril, para ser aprovada até o final de junho, só foi aprovada em 2 de janeiro de 2015, mais de seis meses após a data estabelecida na Constituição – um recorde histórico. E, ao que tudo indica, sem a adequada deliberação, pois aprovada em votação-relâmpago!⁵ Nunca antes na história desse país a LDO federal foi publicada com tanto atraso.

Começamos o ano de 2015 sem orçamento. E sem grandes expectativas de que seja aprovado em breve. O que, pelo que se vê, está se tornando uma constante.⁶ E neste ano, mesmo sem o orçamento ter sido aprovado, já foi feito o “contingenciamento preventivo”⁷ por meio do Decreto 8.389, de 7 de janeiro de 2015, reduzindo a possibilidade de gastos que haviam sido prévia e provisoriamente autorizados cinco dias antes pela LDO 2015!!!

Um escárnio.

Difícil saber, a essa altura, o que poderá ser feito para surpreender, pois a impressão é que todos os limites da improvisação e desconsideração total pelo ordenamento jurídico em matéria financeira foram ultrapassados.

Vivemos um descalabro fiscal, na bem lançada expressão de Celso Ming,⁸ e que, como se vê, não é só fiscal, mas também, e principalmente, jurídico.

Correta a percepção de José Marcos Domingues expressa recentemente: estamos em uma verdadeira guerra contra o Direito Financeiro, que resulta em incerteza financeira e insegurança jurídica.⁹

⁵ Congresso aprova a LDO de 2015 em votação relâmpago. *O Estado de S.Paulo*, 17 de dezembro de 2014.

⁶ Veja coluna *E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal*, publicada em 15 de janeiro de 2013.

⁷ Sobre esse assunto, veja coluna *Hora é de apertar o cinto e contingenciar gastos*, publicada em 11 de março de 2014.

⁸ Descalabro fiscal. *O Estado de S.Paulo*, 30 de janeiro de 2015.

⁹ Coluna *Falsidade orçamentária mostra falta de planejamento*, publicada em 7 de fevereiro de 2015, no site do Conjur.

É preocupante notar que, neste ano de 2015, há várias medidas importantes a serem tomadas no âmbito do Direito Financeiro, e esperamos não sejam contaminadas pelos maus exemplos que estão se sucedendo.

A começar pela aprovação dos planos plurianuais no âmbito federal e estadual, que deverão ser apresentados para debate no Poder Legislativo no segundo semestre e aprovados até o final do ano, definindo o rumo desses entes federados para os próximos quatro anos.

Ainda no aspecto do planejamento, não se pode esquecer que estados e municípios terão até o próximo dia 25 de junho para elaborar seus próprios planos de educação, em cumprimento ao disposto no art. 8º do Plano Nacional de Educação – PNE (Lei 13.005, de 25 de junho de 2014). Na mesma data deverá ser aprovada a Lei de Responsabilidade Educacional (PNE, Anexo, Estratégia 20.11).

E os tribunais devem apresentar e adequar os respectivos planejamentos estratégicos até o próximo dia 31 de março, em cumprimento à Resolução CNJ 198, de 1º de julho de 2014, artigo 16, com a previsão das estratégias e metas para 2020, o que é fundamental para uma gestão eficiente de todo o sistema de Justiça.¹⁰

Aliás, em matéria de planejamento, oportuno reparar mais uma “pérola” – para usar a expressão de editorial recente da *Folha de S.Paulo*¹¹ – produzida no tema, quando o Prefeito de São Paulo, vendo que não vai cumprir metas previstas no Programa de Metas da Prefeitura de São Paulo (que, registre-se, são elaboradas por ele mesmo, pois veiculadas por Decreto),¹² declarou que “o que você faz é deslizar o planejamento para a frente. Você vai deslizando as medidas tomadas”.¹³

O “planejamento deslizando” integra o rol das modernas técnicas de planejamento orçamentário por meio do qual se prevê uma atualização periódica (em geral anual) dos planos de médio ou longo prazos, de modo a suavizar e tornar previsíveis as necessárias atualizações e ajustes no planejamento, conferindo maior previsibilidade e segurança jurídica ao sistema. Está contemplado em nossa legislação por meio dos anexos de metas e riscos fiscais das leis de diretrizes orçamentárias. É um instrumento previsto no Direito Financeiro que nada tem a ver com a postergação do cumprimento das metas, pois visa dar segurança jurídica ao sistema de planejamento, e não o contrário.

¹⁰ Sobre o assunto, veja coluna *Poder Judiciário: 2014 é o ano do planejamento estratégico*, publicada em 4 de fevereiro de 2014, no site do Conjur.

¹¹ *Deslizamento na saúde*, publicado em 26 de janeiro de 2015, no site do Conjur.

¹² <<http://planejasampa.prefeitura.sp.gov.br/metas/>>.

¹³ Haddad já admite “deslizar” metas anunciadas para depois de 2016. *Folha de S.Paulo*, 25 de dezembro de 2014.

A postergação das metas seria mais bem definida como um “planejamento escorregante” (cuidado para não cair!). Se a contabilidade pode ser criativa, por que não o Direito Financeiro? Fica a sugestão para esse neologismo a ser incluído nos próximos manuais de Direito Financeiro...

Imprescindível levar a sério o planejamento, para o qual esta coluna já chamou a atenção por várias vezes,¹⁴ pois a falta de planejamento está prestes a nos deixar sem água¹⁵ e luz.¹⁶ “A falta de visão e planejamento de longo prazo é o problema grave a ser enfrentado pelo Brasil”, e as crises atuais revelam que o “hábito de pensar e planejar o futuro precisa ser mais demandado dos governantes e fazer parte da reforma educacional do país”, como bem colocou Henrique Meirelles recentemente.¹⁷

Mas não é só.

No final deste ano vence mais uma vez o prazo de vigência da DRU – desvinculação de receitas da União, conforme prevê o artigo 76 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. Aliás, ressalte-se, trata-se de artigo inserido nas disposições “transitórias” da Constituição em 1994, pela Emenda Constitucional de Revisão 1, inicialmente com a denominação de Fundo Social de Emergência. Vejam só. Vários anos após ter sido promulgada a Constituição, um dispositivo é *incluído* no Ato das Disposições Transitórias, cuja função é regular provisoriamente alguns temas e, desde então, vem sendo reiteradamente renovado, por sucessivas emendas constitucionais. Não há como reconhecer seriedade em medidas como essa. Sem contar que a DRU tem permitido a realocação de recursos de áreas prioritárias como saúde e educação para outras, nem tão prioritárias assim. Perpetuar sua reedição é fato para se lamentar.

O orçamento impositivo deve voltar ao centro das atenções, após ter sido objeto de intensa discussão ano passado¹⁸ e, sem que a votação da Proposta de Emenda Constitucional que o institua tivesse sido concluída, foi “provisoriamente” contemplado na LDO de 2014. Agora, o recém-eleito presidente da Câmara dos

¹⁴ Vide, dentre outras, *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, publicada em 24 de setembro de 2014.

¹⁵ *Desafios federativos precisam ser vencidos para superar a falta d’água*, publicada em 16 de dezembro de 2014.

¹⁶ *Esquizofrenia no planejamento da infraestrutura aumenta os gastos*, de Fernando Scaff, publicada em 27 de janeiro de 2015, no site do Conjur.

¹⁷ O país do futuro. *Folha de S.Paulo*, 1º de fevereiro de 2015.

¹⁸ Veja coluna *Orçamento impositivo é avanço para a administração*, publicada em 7 de maio de 2013.

Deputados promete retomar o debate,¹⁹ deixando uma esperança para dar mais seriedade à lei orçamentária.

Já escrevi, e volto a repetir, que o “Direito Financeiro tem sido pródigo em exemplos de afronta à Constituição e ao ordenamento jurídico como um todo”,²⁰ e esse Governo está se superando ao produzir tantos exemplos.

O Direito precisa ser levado a sério, adaptando e tomando emprestada a feliz expressão de Dworkin e, nesse quesito, o Direito Financeiro deve merecer especial atenção, pois tem sido muito maltratado, como se pode notar.

Mas, como dizem, o ano só começa depois do Carnaval.

Sendo assim, é melhor tirar as fantasias do armário, decorar o samba-enredo da escola favorita e cair na folia, esperando que 2015 não traga mais surpresas negativas para o Direito Financeiro. Melhor rir para não chorar, e renovar as esperanças de que, ao começar para valer, 2015 mude as expectativas!

¹⁹ Vou por para votar o Orçamento impositivo, diz Cunha. *O Estado de S.Paulo*, 3 de fevereiro de 2015, p. A4.

²⁰ Coluna *E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal*, publicada em 15 de janeiro de 2013.

ORÇAMENTO NÃO PODE MAIS SER UMA PEÇA DE FICÇÃO

Coluna publicada em 2.6.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/contas-vista-orcamento-nao-peca-ficcao>>

A lei orçamentária já foi reconhecida no Brasil, em decisão do Supremo Tribunal Federal, como a mais importante depois da Constituição.¹

No entanto, ato como o que ocorreu nos últimos dias, em que, em meio às medidas de ajuste fiscal, realizou-se um dos maiores – se não o maior – contingenciamento de que se tem notícia,² indica que o orçamento não será cumprido tal como aprovado. Uma medida que, embora necessária para o equilíbrio das contas públicas, em nada colabora para dar seriedade e segurança jurídica a essa lei tão importante. Os contingenciamentos, tema sobre o qual já discorri especificamente em coluna anterior,³ e, como se pode ver, já se tornaram praxe na Administração Pública, estão cada vez mais intensos, distanciando o orçamento aprovado pelo Poder Legislativo daquele efetivamente cumprido pelo Poder Executivo, tornando excessiva a discricionariedade exercida ao longo da execução orçamentária e mitigando a credibilidade da lei orçamentária, que passa a se aproximar de uma “peça de ficção”.

A lei orçamentária já foi muito criticada por ser essa “peça de ficção”, verdadeira “formalidade” a ser cumprida pelos entes federados, para a qual não se davam atenção e respeito. Situação que não deixava de ser verdadeira até o início da década

¹ “A lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição”, Min. Carlos Britto, p. 92 dos autos, STF, Tribunal Pleno, ADI 4.048 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008).

² Governo anuncia corte no Orçamento de quase 70 bilhões, *Valor Econômico*, 22 de maio de 2015, dentre outras.

³ *Hora é de “apertar o cinto” e contingenciar gastos*, publicada em 11 de março de 2014.

de 1990, em que estávamos sob um regime de alta inflação, sem moeda estável e confiável e de desorganização nas contas públicas. Mas que começou a se alterar a partir de 1994, com a estabilização da moeda, e se consolidou com a publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, em 2000. A estabilização da moeda e o aperfeiçoamento da legislação em matéria de finanças públicas mudaram esse quadro, e não há mais como reconhecer nem aceitar a lei orçamentária como uma peça de ficção.

No entanto, ainda há muito o que fazer para que a lei orçamentária passe a ocupar legitimamente o papel que lhe cabe, e foi corretamente reconhecido, de lei mais importante do ordenamento jurídico depois da Constituição.

Para que a lei orçamentária possa ter a eficácia e seriedade que justifiquem estar nesta posição de destaque, e sua elaboração torne-se o foro de discussão apropriado para as decisões sobre a adequada alocação dos recursos públicos, com a definição das políticas públicas, programas e ações governamentais que serão efetivamente realizados, e o Poder Legislativo torne-se o verdadeiro responsável por dar a palavra final, há alguns aperfeiçoamentos que se fazem necessários.

Em primeiro lugar, é preciso que apresente números confiáveis e representativos da realidade financeira do País, especialmente em termos de arrecadação, de modo a evitar que, logo após a publicação da lei orçamentária, já se reconheçam como inatingíveis os valores previstos, motivando contingenciamentos gigantescos como o que ora se apresenta. Algumas vezes de forma verdadeiramente despropositada, como o que ocorreu este ano com o orçamento federal, em que, ainda antes de ter sido aprovado, promoveu-se o contingenciamento fundado nas autorizações provisórias da lei de diretrizes orçamentárias (LDO) que havia sido aprovada poucos dias antes – um só ato já foi capaz de pôr abaixo a credibilidade dos números apresentados não só no orçamento, mas também na LDO.⁴

O artigo 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal é claro ao estabelecer que “as previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas”. Um dispositivo legal que precisa ser efetivamente cumprido, pois sua estrita observância impede a apresentação de números pouco confiáveis, deixando para a execução orçamentária os ajustes que se tornarão cada vez mais indispensáveis ante os inevitáveis erros nas previsões.

⁴ Veja coluna *O direito financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015.

Previsões estas que, como determina a lei ora mencionada, devem ser feitas em observância a normas técnicas e legais, e não fundadas no “incrementalismo” vigente na maior parte dos entes federados, em que as previsões são feitas com base no orçamento executado no ano anterior, acrescido de algum valor a título de expectativas simplistas de provável aumento na arrecadação.

Por oportuno, abandonar a técnica do “orçamento incrementalivo” é medida que se impõe para que as previsões da lei orçamentária sejam mais adequadas e próximas da realidade e evitem inúmeras outras distorções, inclusive na fase de execução orçamentária, como os indesejados gastos em final de exercício,⁵ inclusão exagerada de despesas em restos a pagar⁶ e a manutenção de programas que já não se mostram mais úteis e necessários. O orçamento precisa deixar de ter “caráter geológico”, na bem-humorada expressão criada recentemente por Delfim Netto, mostrando que os programas “se acumulam em camadas” e nunca terminam.⁷

Necessário também que se dê efetivo e integral cumprimento ao art. 4º da LRF, que confere à lei de diretrizes orçamentárias várias atribuições, destacando-se, entre outras também relevantes, a de regulamentar o já citado contingenciamento, estabelecendo “critérios e forma de limitação de empenho” (art. 4º, I, *b*), o que evitaria seu uso impróprio, dando maior segurança e transparência a um instrumento por vezes necessário para ajustar eventuais imprecisões ao longo da execução orçamentária que, se espera, sejam cada vez menores. Relevante também que a LDO estabeleça normas que regulamentem o controle de custos e avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos (art. 4º, I, *e*), o que é fundamental para permitir a fiscalização, não só pelo sistema de controle já estabelecido constitucionalmente, mas também e principalmente pela sociedade, tornando transparente e factível a verificação de quanto custam e o que se espera da aplicação do dinheiro público tal como previsto na lei orçamentária.

É preciso também que se reconheça e se atribua efetivamente o caráter impositivo à lei orçamentária, abandonando a tese, que boa parte da doutrina já deixou de lado, de que o orçamento é lei meramente “formal”, “autorizativa”, sem caráter “mandatório” ou “impositivo”, tornando facultativas suas disposições. Entendimento

⁵ Veja coluna *Natal é tempo de correr com a execução orçamentária*, publicada em 11 de dezembro de 2012.

⁶ Veja coluna *O final do ano, as dívidas e os restos a pagar*, publicada em 17 de dezembro de 2013.

⁷ Antonio Delfim Netto, *Por que não começar do começo de 2017? Valor Econômico*, coluna publicada em 12 de maio de 2015.

que não se coaduna com o atual sistema de planejamento governamental, em que as leis orçamentárias representam os principais instrumentos e dependem de seu fiel cumprimento para que se concretizem as ações tal como planejadas. Tornaria desnecessárias emendas constitucionais, como a recentemente publicada (Emenda Constitucional 86, de 2015), para criar o “orçamento impositivo”, e ainda de forma pouco abrangente, restringindo-se aos valores inseridos nos orçamentos pelas emendas parlamentares.⁸

Com efeito, não é mais possível deixar de reconhecer o caráter material da lei orçamentária, ante as inúmeras funções por ela exercidas no âmbito do planejamento, gestão e controle, cujos dispositivos contêm autorizações, proibições e determinações, e vinculam a ação do administrador a perseguir os objetivos e metas,⁹ e afastar, pelo critério da concretude de uma lei orçamentária, o seu controle de constitucionalidade.¹⁰

Nesse sentido já caminha a jurisprudência, o que é de suma importância para permitir aquele que é um dos mais importantes avanços em curso em matéria orçamentária – o controle de constitucionalidade. Uma evolução que ainda não se completou e é fundamental para dar maior credibilidade e segurança jurídica às leis orçamentárias.

O controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, inicialmente não admitido pela nossa Suprema Corte, por reconhecê-la como leis formais, “de efeitos concretos”,¹¹ passou a ser aceito, com o surgimento das primeiras decisões admitindo a possibilidade de controle de constitucionalidade da lei orçamentária. Cabe destaque à ADI 2.925, que reconheceu “adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta”, mas a inflexão mais significativa deu-se na ADI 4.048, já citada no início deste texto, *leading case* que não deixa mais dúvidas sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, reconhecendo que estas não podem ficar insuscetíveis de controle

⁸ Sobre a questão do orçamento impositivo, veja as colunas já publicadas no site do Conjur : *Orçamento impositivo é avanço para administração* em 7 de maio de 2013; *Aprovação do orçamento impositivo não dá credibilidade à lei orçamentária* em 10 de março de 2015 e *Poderes Judiciário e Executivo firmam pacto de combate à corrupção* em 25 de março de 2015.

⁹ FARIA, Rodrigo. *Natureza jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da USP, 2009.

¹⁰ CHRISTOPOULOS, Basile. *Controle de constitucionalidade de normas orçamentárias*. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da USP, 2014, p. 121.

¹¹ STF, ADI 1640, entre outras.

judicial, embora ainda não reconheça por completo a possibilidade de amplo controle de conteúdo das normas orçamentárias.¹²

A recente ação (ADPF) movida pelo PSOL¹³ traz ao debate a tese do “estado inconstitucional de coisas”, mostrando que muito ainda se pode esperar em termos de avanço no que tange ao controle de constitucionalidade que envolva matéria financeira. Mas isso é tema que vale uma análise mais detalhada e fica para uma próxima oportunidade.

Enfim, já é hora de deixar no passado a ideia de que a lei orçamentária é uma peça de ficção para colocá-la em seu devido lugar e ocupar merecidamente o espaço que lhe cabe, que é o de lei mais importante depois da Constituição.

¹² Nesse sentido, com a análise da evolução da jurisprudência do STF, veja-se CORREIA NETO, Celso de Barros. O orçamento público e o Supremo Tribunal Federal, texto integrante da obra *Orçamentos públicos e direito financeiro* (CONTI, José Mauricio e SCAFF, Fernando F. (coords.)). São Paulo: RT, 2011, p. 111-126). Ainda na mesma obra, vejam-se ASSONI Filho, Sérgio. *Controle de constitucionalidade da lei orçamentária*, p. 21-40, e NEME, Eliana F. e ARAUJO, Luiz Alberto D. *O controle de constitucionalidade de normas orçamentárias*, p. 203-214.

¹³ *PSOL pede intervenção do Supremo no sistema carcerário*, notícia publicada em 28 de maio de 2015, no site do Conjur.

VEREADOR NÃO PODE APENAS HOMOLOGAR A LEI ORÇAMENTÁRIA

Coluna publicada em 25.9.2012: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-25/contas-vista-vereador-fundamental-elaboracao-lei-orcamentaria>>

Avizinham-se as eleições municipais e, dentro de alguns dias, serão eleitos prefeitos e vereadores em todo o país. Há algumas semanas, assistimos ao horário eleitoral, em que proliferam as propostas com as quais os candidatos pretendem convencer o eleitorado.

Décadas se passam e chama a atenção, neste cenário, um fato bastante inusitado: o desconhecimento pelos candidatos a vereadores e também pelos eleitores das funções do Poder Legislativo Municipal e, por conseguinte, das atribuições que os vereadores exercerão assim que eleitos.

A competência dos municípios é bastante restrita e está, em sua maior parte, delineada nos artigos 30 e 31 da Constituição, sendo parte dessa competência exercida pelo Poder Legislativo ou com sua participação. Entre elas, destacam-se: a) legislar sobre assuntos de interesse local; b) suplementar a legislação federal e estadual no que couber; c) legislar sobre tributos municipais; e d) legislar em matéria de ordenamento territorial, planejamento, uso e ocupação do solo urbano, dentre outras.¹

O exercício dessa competência, no mais das vezes, não é muito intenso. Não são muitos, e nem sempre relevantes, os assuntos de interesse local que exigem leis para serem regulados; os tributos municipais, por sua vez, em regra, têm legislação estabilizada, exigindo poucas alterações, sem contar a pequena margem que lhes resta para inovações, em função do detalhamento da legislação complementar, como é o caso do ISS. Em alguns municípios, há maior relevância, efetivamente,

¹ Constituição Federal, artigo 30, com as adaptações cabíveis.

na legislação sobre uso e ocupação do solo, talvez um dos poucos itens dessa breve lista que exigem uma participação mais efetiva do legislador municipal.

Como se vê, são poucas as atribuições de um vereador. Infelizmente, pois nenhum político está mais próximo do povo que o vereador. Nenhum político é capaz de identificar com mais precisão as reais necessidades da população, levando, portanto, a voz do povo para dentro da administração pública.

Pior é ver que essas atribuições, já pequenas, são, por vezes, indevidamente reduzidas. Cito como exemplo a generalizada ideia de que não têm eles iniciativa legislativa em qualquer projeto que envolva despesa pública, concessões de incentivos fiscais e outras que tratam de matéria financeira. Ficam tolhidos em sua capacidade de apresentar projetos de lei, já que, no mais das vezes, estes referem-se às matérias citadas. E, por incrível que pareça, injustificada e inexplicavelmente, pois tal entendimento não passa de verdadeiro boato! Não há qualquer plausibilidade jurídica nessa tese sobre a qual já discorri longamente² e, desta feita, remeterei o leitor ao texto já publicado, para oportunamente voltar ao tema.

Há que se ressaltar, ainda, dois pontos relevantes em que se observam graves desconhecimentos a respeito das atribuições de um vereador, integrante do Poder Legislativo Municipal.

O primeiro deles é a clareza quanto à sua função como membro do Poder Legislativo. Ou seja, as atribuições do vereador limitam-se ao que compete ao Poder Legislativo, o que muitos parecem desconhecer tal a quantidade de manifestações e promessas que envolvem atribuições de outros poderes, especialmente o Executivo. Vereador é eleito para cumprir as funções que lhe cabem como legislador, tais como as que foram sucintamente enumeradas nos parágrafos anteriores.

Evidente que, em sendo um legítimo representante da população, age bem em fazer chegar ao Poder Executivo as necessidades daqueles que o elegeram, mas essa não é sua verdadeira função. E, como se verá a seguir, há meios mais adequados que lhe permitem atender ao interesse público que estão no âmbito de suas atribuições constitucionais.

O segundo ponto relevante é a consciência de que integra o Poder Legislativo *Municipal*. O Brasil é uma Federação e, como tal, composta de entes federativos de três esferas: federal, estadual e municipal. Há divisão de competências, recursos,

² CONTI, José Mauricio. Iniciativa legislativa em matéria financeira. CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. (coords.) *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: RT, 2011, p. 283-307. Ver também coluna *Parlamentar pode, sim, propor lei em matéria financeira*, publicada em 4 de julho de 2013.

encargos, de modo que cada esfera de governo tem sua competência delimitada pela Constituição. Os esforços dos vereadores hão de se concentrar naquilo que é da alçada municipal, pois são outros os representantes legitimados a agir na esfera estadual e federal.

Por outro lado, há competências da maior relevância a serem exercidas pelos vereadores, e o que se nota é o desconhecimento a respeito delas. A principal é justamente a atuação no âmbito das finanças públicas.

O orçamento público é a lei anual, que define os gastos públicos. Quanto se vai gastar, onde vai ser aplicado o dinheiro, quem vai fazê-lo e para quê. É lei, de iniciativa do prefeito, mas submetida à aprovação pela Câmara, cabendo aos vereadores debatê-la, com poderes para apresentar emendas e adequar o projeto encaminhado pelo Poder Executivo aos reais interesses da população. Os recursos públicos municipais só poderão ser gastos se previstos no orçamento. Ou seja, toda e qualquer ação governamental municipal que importe em despesa tem de estar contemplada na lei orçamentária. Em suma: os vereadores têm a palavra final para decidir o que será feito com todo o dinheiro público municipal!

E mais: cabe ao Poder Legislativo municipal fiscalizar as contas públicas, pois é o titular do controle externo da administração municipal, e julgará anualmente as contas apresentadas pelo Prefeito.³ Dispõe de poderes de fiscalização da atividade financeira da administração pública municipal, cabendo-lhe analisar, investigar, denunciar irregularidades, enfim, exercer na plenitude seus poderes como fiscais do dinheiro público. Um julgamento desfavorável das contas gera consequências extremamente graves, evidenciando a relevância da decisão. O reconhecimento da regularidade das contas, por outro lado, em tese, demonstra que a lei orçamentária foi fielmente cumprida, tendo sido o dinheiro público correta e adequadamente aplicado. Em outras palavras: aos vereadores compete definir o que será feito com o dinheiro público e fiscalizar sua correta destinação. Desnecessário dizer, a esta altura, que os vereadores cumprem a mais relevante função no âmbito municipal, representada pela deliberação, aprovação e fiscalização do orçamento público municipal.

É oportuna a pergunta, que deixo ao leitor e eleitor responder: quantas vezes se viu na propaganda eleitoral referência ao exercício dessas atribuições?

Por essas razões, é importante que vereadores e eleitores procurem se informar a respeito das reais funções do Poder Legislativo Municipal, bem como das competências e encargos afetos aos municípios. Os Poderes públicos têm o dever de

³ Constituição Federal, artigo 31.

esclarecer melhor a população a respeito dessas informações, permitindo ao eleitor escolher correta e conscientemente seu candidato e, ao vereador, exercer melhor a sua função, fazendo valer, sem distorções, o princípio democrático expresso no artigo 1º de nossa Constituição.

Deve ainda ser uma luta de todos tornar efetivas as funções dos vereadores, permitindo que exerçam na plenitude seu mandato, sem subterfúgios que mitiguem seu poder que já não tem a dimensão merecida.

Cito, apenas para exemplificar, os orçamentos municipais.

Têm os vereadores hoje, na esmagadora maioria dos municípios, uma ínfima participação na elaboração e execução da lei orçamentária, em função de costumes arraigados que praticamente anularam a participação e influência dos vereadores naquilo que é a sua mais relevante função. Leis orçamentárias são aprovadas com altíssimas margens de remanejamento,⁴ tornando-as quase inúteis como peças legislativas, por transferir ao prefeito o poder de alterá-las sem necessidade de autorização da Câmara e fazendo com que os orçamentos públicos, que há alguns anos eram verdadeiras peças de ficção, continuem se portando como tais na maior parte dos municípios.

Vê-se a concessão de pequenas verbas a título de dotação para atender emendas parlamentares, transformando o poder de decidir sobre as despesas públicas em uma disputa por verdadeiras migalhas e anulando qualquer iniciativa de interferir nas políticas públicas municipais. Sem contar os municípios em que não há dotação alguma para as emendas parlamentares, reduzindo a participação dos vereadores à mera homologação da proposta orçamentária.

É oportuno o momento para esta reflexão, pois já passou da hora de resgatar a importância e dignidade das funções daquele que é o político mais próximo do povo, representante mais fiel das necessidades da sociedade.

⁴ Autorizações antecipadas para que o Poder Executivo abra créditos suplementares, nos termos do art. 7º da Lei 4.320/1964.

PARLAMENTAR PODE, SIM, PROPOR LEI EM MATÉRIA FINANCEIRA

Coluna publicada em 4.7.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-04/contas-vista-parlamentar-sim-propor-lei-materia-financeira>>

Escrevo a respeito de um tema sobre o qual já publiquei,¹ mas que ainda me intriga e merece nova abordagem, desta vez em tom menos acadêmico, que permite atingir um público mais amplo, razão pela qual este espaço se mostra ideal.

Trata-se da iniciativa de leis em matéria financeira, assunto que, curiosamente, ainda se mostra desconhecido não somente pelo público, mas também pelos maiores interessados nele, que são os parlamentares de todo o país.

O processo legislativo, conjunto de atos por meio do qual são formadas as leis e demais normas que compõem nosso ordenamento jurídico, é basicamente composto de três fases. A iniciativa, por meio do qual o processo é deflagrado; a constitutiva, na qual se dá a tramitação e aprovação; e a fase de integração e eficácia que compreende a promulgação e publicação. Embora seja um processo, em tese, próprio do Poder Legislativo, ele conta com a participação dos demais poderes, especialmente do Executivo, que tem competência para a iniciativa em vários temas, cabendo-lhe ainda a sanção, na fase final de aprovação, além de muitas outras intervenções.

No âmbito das finanças públicas, a distribuição das atribuições em matéria de processo legislativo mostra-se mais sensível, dado o grande poder envolvido no

¹ *Iniciativa legislativa em matéria financeira*. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando F. (coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: RT, 2011, p. 283-307. Tendo em vista que o tema já foi abordado nesta publicação, argumentos desenvolvidos e trechos escritos serão por vezes reproduzidos, ainda que não com a exata redação, dado o outro estilo de linguagem adotado, razão pela qual me permito não colocar aspas. E remeto o leitor ao texto original já publicado, caso tenha interesse em se aprofundar no tema.

controle sobre os recursos públicos. Torna-se necessário construir um cuidadoso sistema que permita a participação dos poderes nesse processo de forma a evitar que uma desigual distribuição venha a permitir que um se sobreponha ao outro.

Sendo o Poder Executivo o principal responsável pela condução da administração pública, a ele cabem importantes atribuições no processo legislativo orçamentário, destacando-se a iniciativa privativa (ou reservada) e vinculada dos projetos de leis orçamentárias anuais, de diretrizes orçamentárias e planos plurianuais (art. 165 da Constituição). Trata-se de competência que lhe confere um grande poder, sendo, no entanto, coerente e necessária, até porque o Poder Executivo detém o comando da maior parte da administração pública, compreendendo os órgãos responsáveis pela arrecadação de recursos e de coordenação do processo de elaboração e execução orçamentárias.

Mas há um aspecto extremamente curioso e que chama a atenção. Trata-se de fato sobejamente conhecido, sendo verdadeiramente “público e notório”, que são de iniciativa legislativa os projetos de lei em matéria financeira em geral, tais como os que envolvam gasto público, leis tributárias e outras questões orçamentárias. Iniciativa privativa esta que, em sendo aplicada – como de fato tem sido – aniquila quase toda a possibilidade de o Poder Legislativo iniciar o processo legislativo, pois passam a ser raros os casos de projetos de lei que tenham relevância e não envolvam as questões mencionadas. Como bem definiu recentemente o presidente da Câmara de Vereadores de São Paulo, vereador José Américo (PT), fica o Poder Legislativo “de mãos atadas”.²

O vereador queixa-se da impossibilidade de legislar sobre política tributária e de elaborar projetos que gerem despesas, sugerindo que se reflita sobre isso (“A ideia de que os Legislativos não podem elaborar projetos que gerem custos extras precisa ser revista”, diz ele), expressando o pensamento de quase todos os parlamentares do País, de todas as esferas de governo, e pede apoio em favor de emenda constitucional que restaure as prerrogativas do Poder Legislativo.

A norma, no entanto, não precisa ser revista. E não precisa pelo simples fato de que tal vedação simplesmente não existe. Mas a “ideia” precisa.

Curioso por saber a origem dessa “vedação”, descobri-a consultando a Constituição anterior, na qual constava, em seu artigo 57, I, que “é da competência exclusiva do presidente da República a iniciativa das leis que disponham sobre matéria financeira” (Constituição brasileira de 1967, com redação da Emenda Constitucional

² José Américo Dias. Um Legislativo de mãos atadas. *Folha de S.Paulo*, em 2 de maio de 2013, p. A6.

1, de 1969; a Constituição de 1967, texto original, tinha a mesma redação, alterando-se o artigo, que era de número 60, I). Ocorre que tal dispositivo *desapareceu* na Constituição de 1988, não havendo, por conseguinte, por que prevalecer esta iniciativa privativa das leis que disponham sobre matéria financeira. Trata-se de norma que deixou de constar de nossos textos legais, mas que parece se recusar a sair do ordenamento jurídico, pois continua sendo cumprida, como se pode notar.

Construção jurisprudencial, poder-se-ia cogitar. Também não. Submetida a questão à nossa Suprema Corte, pouco após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ministro Celso de Mello bem observou que “a Constituição Federal de 1988 não reproduziu em seu texto a norma contida no artigo 57, I, da Carta Política de 1969, que atribuía ao Chefe do Poder Executivo da União a iniciativa de leis referentes a matéria financeira, o que impede, agora, vigente um novo ordenamento constitucional, a útil invocação da jurisprudência que se formou, anteriormente, no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que tal constituía princípio de observância necessária, e de compulsória aplicação, pelas unidades federadas” (ADI-MC 352, relator ministro Celso de Mello, julgado em 28 de agosto de 1990). E completa e ratifica, pouco depois, em outro julgado, ao asseverar que a regra da iniciativa reservada é exceção, sendo aplicável somente se prevista expressamente no texto, não se presumindo nem comportando interpretação ampliativa (ADI 724-6/RS, relator ministro Celso de Mello, julgado em 7 de maio de 1992).

A suposta restrição à iniciativa legislativa em matéria financeira não está nem na lei, nem na jurisprudência.

E também na doutrina não encontra respaldo, pois, além do texto que escrevi, outros autores já haviam anteriormente sustentado essa mesma tese.³

E não há que se falar em eventual disposição legal expressa nesse sentido nos demais entes da federação estabelecendo a vedação para a iniciativa do Poder Legislativo nessa matéria, pois “as regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito – como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada – ao princípio fundamental da independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República” (ADI 276-7/AL, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 13 de janeiro de 1997).⁴

³ FERRARI Filho, Sérgio A. Plebiscito, matéria orçamentária e iniciativa privativa. Parecer 14/1999 – SAFF. *Revista Direito*, vol. 4, n. 7, Rio de Janeiro, jan.-jun. 2000, p. 247-267.

⁴ No mesmo sentido: ADI 2.731-0/ES, j. 20.3.2003 e ADI 2.892-8/ES, j. 19.2.2004, ambos de relatoria do Min. Carlos Velloso.

Ouve-se dizer que, na administração pública, vigora o não escrito e não jurídico princípio do “sempre foi assim”, e talvez seja essa a explicação mais plausível para esse fenômeno, em que essa “norma” permanece plenamente eficaz, apesar de não mais existir!

Para um país em que muitos se queixam das “leis que não pegam”, fica o registro, ainda que eventual, dessa “lei” que “pegou” até demais, pois continua sendo cumprida mesmo depois de excluída do texto da Constituição...

Não pode ser outra a conclusão: nossos parlamentares têm iniciativa para propor leis que disponham sobre matéria orçamentária (salvo, evidentemente, as leis orçamentárias – PPA, LDO e LOA), tributária e mesmo as que envolvam aumento de despesa pública.⁵

E finalizo, com licença do presidente Barack Obama para adaptar seu *slogan* de campanha, mandando meu recado aos parlamentares de todo o país: *yes, you can!*

⁵ Ressalvadas aquelas em que há disposições constitucionais expressas, tais como a criação de cargos e remuneração de servidores.

PODERES NÃO SÃO INDEPENDENTES SEM AUTONOMIA FINANCEIRA

Coluna publicada em 27.8.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-27/contas-vista-poderes-nao-sao-independentes-autonomia-financeira>>

O governo federal deve apresentar até o final desta semana a proposta de orçamento para 2014, obedecendo ao prazo previsto no artigo 35, § 2º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. Trata-se de um ato extremamente importante para toda a sociedade, para o qual todos devem voltar suas atenções uma vez que é na lei orçamentária que se define precisamente o que o governo vai fazer, quanto, como e onde vai gastar o dinheiro que é de todos nós.

Há muitas questões importantes que se definem neste momento. Desta vez, destacarei apenas uma delas, que é a do respeito à autonomia financeira dos Poderes, em especial do Judiciário, e das instituições também contempladas pela Constituição com maior autonomia sobre seus orçamentos – caso do Ministério Público e Defensoria Pública. Faço isso porque a questão pode voltar ao noticiário nestes próximos dias, como já tem ocorrido há muitos anos, como consequência de embates entre os poderes decorrentes do desrespeito à autonomia financeira que se tem constatado por ocasião da apresentação da proposta orçamentária da União.¹

Escrevo a respeito de assunto sobre o qual já discorri longamente² e, desta vez, cuidarei dele de modo mais sucinto, deixando ao leitor que tenha interesse mais específico a indicação desta fonte com informações mais completas.

¹ Que, como já mencionado, deverá ocorrer até o final desta semana. Na maior parte dos estados, a apresentação proposta orçamentária ocorre no final de setembro, na forma prevista em legislação específica de cada um.

² CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006, 223p.

A Constituição assegura, logo no artigo 2º, a independência dos três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário. A independência pressupõe autonomia, e esta tem em seu aspecto financeiro o pilar mais importante. Não há independência sem autonomia financeira. Isso vale para os Poderes da República, entes da Federação, países e até mesmo para cada um de nós.

Por essa razão é que a Constituição volta a tratar do tema, de forma precisa e detalhada, no artigo 99 assegurando ao Poder Judiciário autonomia administrativa e financeira.

Há que se lembrar estarem as finanças públicas do Estado sob controle conjunto dos Poderes Executivo e Legislativo, que dividem as atribuições nesta matéria. De forma sucinta, vê-se que esta competência da mais alta relevância política é partilhada entre esses dois Poderes de forma razoavelmente equitativa. O Poder Executivo tem a iniciativa das leis orçamentárias, principal instrumento das finanças públicas, que são submetidas ao Poder Legislativo, a quem cabe propor emendas e aprovar o texto final. A execução orçamentária é uma atividade essencialmente comandada pelo Poder Executivo, enquanto a fiscalização financeira e orçamentária é de titularidade do Poder Legislativo.

O Poder Judiciário e demais instituições independentes ficam praticamente excluídos desse processo, o que os fragiliza bastante em matéria de finanças públicas. Daí porque a necessidade que lhes sejam dadas garantias para se fazer respeitar a imprescindível autonomia financeira, sem a qual não se concretiza a independência de poderes assegurada pelo artigo 2º de nossa Constituição. Justificam-se, pois, dispositivos constitucionais específicos como é o caso do artigo 99, com referência ao Poder Judiciário, artigo 127, § 3º, no que tange ao Ministério Público, e o artigo 134, §§ 2º e 3º, para a Defensoria Pública.³

Entre as várias garantias que se verificam no artigo 99 da Constituição, a mais relevante é aquela contida no § 1º, segundo o qual “os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias”.⁴

Embora a lei orçamentária seja de iniciativa privativa e vinculada do Poder Executivo, cabe ao Judiciário estipular a parcela do orçamento que prevê seus

³ E não se deve esquecer os Tribunais de Contas, instituições fundamentais para a fiscalização das contas públicas, para o que devem ser independentes, tendo o texto constitucional lhes assegurado, em vários dispositivos, garantias voltadas a preservar sua independência funcional.

⁴ No mesmo sentido dispõe os artigos anteriormente citados, referindo-se ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

próprios gastos. Não pode haver interferência do Executivo, uma vez que os limites dentro dos quais deva ser apresentada estão previamente fixados na lei de diretrizes orçamentárias, aprovada pelo Poder Legislativo, e que antecede (ou deveria anteceder...) a apresentação da proposta de orçamento.

Infelizmente esse dispositivo constitucional não vem sendo cumprido da forma como se espera. Muitos entes da federação – entre os quais, o estado mais rico da Federação, que é São Paulo – sequer fazem constar o limite de despesas do Poder Judiciário na lei de diretrizes orçamentárias, deixando um vácuo legislativo inaceitável, pois não estabelece os parâmetros para a apresentação da proposta por parte do Poder Judiciário, que fica, por conseguinte, livre para apresentar o orçamento da forma que entende adequada. Essa proposta, por sua vez, ao ser incorporada ao projeto de lei orçamentária do Estado, tem sofrido “cortes” em seus valores, promovidos pelo Poder Executivo de forma absolutamente inconstitucional,⁵ em flagrante afronta à autonomia financeira do Poder Judiciário, fato que é recorrente nesse período todos os anos, esperando-se que neste venha a ser uma exceção.

Mais do que isso, estabelece o dispositivo⁶ que tais limites devem ser estabelecidos *conjuntamente* com os demais Poderes, o que é solenemente ignorado por praticamente todos os entes da Federação. Entre eles, está incluída a União, que os estabelece unilateralmente, sem qualquer consulta ou deliberação tomada de forma consensual, como exige expressamente a Constituição.

Não há como se negar a importância da independência do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, para o que a autonomia financeira afigura-se como elemento indispensável. Permitir que os Poderes interfiram, por qualquer meio, uns nos outros, mitigando a sua independência, é ferir esta que, além de cláusula pétrea, configura um dos pilares nos quais se sustenta nosso Estado Democrático de Direito. Ao Poder Judiciário cabe tomar decisões sobre causas da maior relevância, muitas delas contrariando interesses de outros Poderes, ou mesmo de importantes e influentes membros dos Poderes da República. Nada mais atual do que ver o exemplo do chamado “mensalão”, processo criminal cujas decisões finais estão sendo tomadas e resultará na prisão de políticos poderosos. Não há como conceber que o Poder Judiciário possa estar, nesta e em outras situações, subjugado pelos demais Poderes por qualquer razão, inclusive e especialmente

⁵ Conforme já argumentei em CONTI, José Mauricio. A Lei de Diretrizes Orçamentárias e a autonomia financeira do Poder Judiciário. *Revista Forum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE*, Porto Alegre, ed. Forum, ano 1, n. 1, mar./ago. 2012, p. 34.

⁶ Que, por sinal, como já registrado, é equivalente para o Ministério Público e Defensoria Pública, nos termos dos artigos já citados.

financeira. Veja-se, neste mesmo caso, o papel do Ministério Público, a quem coube formular e sustentar a acusação contra os réus.

Há que se notar – e lamentar – o que tem ocorrido com o Poder Legislativo, muitas vezes constrangido pelo Poder Executivo a tomar medidas com as quais não está de pleno acordo, por pressões de natureza financeira a que fica submetido, como se tem visto na questão da liberação de recursos para as emendas parlamentares ao orçamento, assunto já abordado em duas colunas anteriores (*Emendas ao orçamento e desequilíbrio de poderes*, publicada em 3 de julho de 2012, e *Orçamento impositivo é avanço para a administração*, publicada em 7 de maio de 2013).

Há outras formas pelas quais se pode assegurar, ou melhorar, a autonomia financeira dos Poderes e instituições constitucionalmente independentes, tais como gerenciamento de fundos, participações previamente fixadas na receita orçamentária e vinculações. E é também evidente que a autonomia financeira deve vir sempre e necessariamente acompanhada de boa gestão dos recursos, pois o que mais importa é usar bem o dinheiro público. Mas esses são assuntos para outras colunas. Respeitar as propostas orçamentárias apresentadas pelos Poder Judiciário, Ministérios Públicos e Defensorias Públicas já é um passo importante que os Poderes Executivos de toda a Federação podem dar para mostrar que estamos em Estado Democrático de Direito que cumpre sua Constituição.

VINCULAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS NÃO SÃO A PANACEIA DOS PROBLEMAS

Coluna publicada em 8.4.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-08/contas-vista-vinculacoes-orcamentarias-nao-sao-panaceia-problemas>>

Há vinte anos, em 1º de março de 1994, surgia o Fundo Social de Emergência, por meio da Emenda Constitucional de Revisão 1, de 1994, que o instituiu acrescentando os artigos 71 a 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precursor da Desvinculação de Receitas da União (DRU), prevista na Emenda Constitucional 27, de 2000, ambos tratam da polêmica questão orçamentária das vinculações de receitas. Uma boa oportunidade para trazer o tema para debate.

Vê-se o tempo todo, e não é de hoje, notícias sobre soluções para inúmeros problemas baseadas nas “vinculações”. Vinculações de todo o tipo. Vincular recursos para a saúde, educação, moradia e tantas outras políticas públicas. Soam como se vincular receitas para determinadas finalidades fosse a solução milagrosa para todos os problemas da área.

Curioso e interessante notar como as vinculações atraem o interesse dos legisladores, que, agindo com boa-fé e as melhores intenções, têm enorme apreço por criar leis “vinculando” receitas para finalidades que têm apelo popular e interesse público, como se assim fazendo estivessem, num passe de mágica, resolvendo todos os problemas. Tanto exageraram nisso que esse ânimo só pode ser contido por meio de norma constitucional, hoje erigida ao *status* de princípio orçamentário – o “princípio da não afetação”, ou, para parte dos autores, “princípio da não vinculação”, que em nosso ordenamento jurídico vem contemplado no artigo 167, IV, da Constituição.

Se assim não fosse, seguramente nossos chefes de Poder Executivo dos vários entes da federação e administradores públicos em geral pouca ou nenhuma discricionariedade teriam na gestão das finanças públicas, uma vez que todos os recursos estariam previamente destinados a algum gasto. Administrar resumir-se-ia a contemplar o fluxo dos recursos “carimbados”, sem que fosse possível nele interferir.

Mesmo submetida à forte limitação constitucional, as vinculações continuam a existir e aumentar, tanto que motivaram a edição das emendas constitucionais mencionadas no início desta coluna, estabelecendo “desvinculações” gerais, permitindo uma maior discricionariedade na alocação dos recursos no orçamento público.

Esquecem-se os legisladores, administradores e a sociedade de modo geral que as vinculações, por si só, pouco representam em termos de melhoria da qualidade do gasto público. Sei que palavras como essas soam como um “balde de água fria” nos esperançosos legisladores e mesmo na sociedade em geral, que vê nelas uma verdadeira “luz no fim do túnel” para inúmeras deficiências na atenção ao cumprimento de direitos fundamentais do ser humano que ao Estado cabe prover. Mas é a dura realidade.

Cumpra observar que os orçamentos públicos, quaisquer que sejam eles – da União, estados ou municípios –, contemplam muito dinheiro. Só para que se tenha uma ideia, o da União compreende valores na ordem de 2,5 trilhões de reais; o do Estado de São Paulo, próximo de 190 bilhões, e o do Município de São Paulo, 50 bilhões. Muitos desses recursos estão de alguma forma “vinculados”, quer seja por vinculações propriamente ditas, quer seja por estarem destinados a despesas obrigatórias – outra figura orçamentária de engessamento dos gastos públicos – e, portanto com pouca margem de discricionariedade na decisão sobre a alocação do gasto.

Apenas para ilustrar o leitor, embora seja questão técnica, convém abrir parênteses para esclarecer haver certa confusão no uso do termo “vinculação”, inclusive por parte do legislador. O termo “vinculação” é apropriado para referir-se às hipóteses em que se estabelece uma ligação entre receitas e despesas específicas, um “elo normativo entre uma fonte e um destino”, como é o caso, por exemplo, da “CIDE-combustíveis” para o financiamento da infraestrutura de transportes (CF, art. 177, § 4º, II, *c*). Outra coisa são os gastos ou despesas mínimas obrigatórias, em que há determinação constitucional ou legal para compelir o administrador a aplicar um mínimo de recursos públicos, arrecadados em um determinado exercício, para certa finalidade. É o que ocorre, por exemplo, na educação, em que a Constituição, no seu artigo 212, prevê que caberá à União aplicar 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 [...] na manutenção e desenvolvimento do ensino”.¹ Registro, ainda, o uso impróprio da expressão em nossa

¹ Sobre o tema, recomendo a leitura da obra *Vinculação de receitas públicas*, de André Castro Carvalho, que tratou com muita propriedade do tema (São Paulo: Quartier Latin, 2010).

Constituição, ao chamar de vinculação as repartições de receitas tributárias utilizadas no nosso sistema de federalismo fiscal, como se vê no artigo 167, IV.

Mesmo assim, a margem de “manobra” dessa enorme quantidade de recursos orçamentários, pelas várias possibilidades existentes no âmbito da administração pública, por técnicas administrativas, contábeis, jurídicas e de outra natureza ainda é grande. Soluções simples permitem contornar com relativa facilidade as vinculações. Veja-se, por exemplo, uma criação de contribuição com recursos vinculados à área da saúde, como ocorreu por certo período com a CPMF. Criar um tributo novo, com recursos destinados à saúde, importa em um significativo aumento da destinação de recursos para a saúde, não é mesmo? Não necessariamente. Os recursos até então destinados à saúde não eram em boa parte “vinculados”, de modo que, em tese, nada impede de, havendo recursos agora exclusivos para a área da saúde, os que lhe eram anteriormente alocados deixem de sê-lo, voltem-se para despesas em outras áreas, ficando a saúde agora financiada pelos recursos vinculados da referida contribuição. A “vinculação” criada foi importante instrumento para assegurar arrecadação de dinheiro para a saúde, mas efetivamente pode não representar acréscimo de um único centavo ao setor.

Mesmo a vinculação para uma determinada área não é simples de se operacionalizar. Muitos são os recursos com destinação específica para a educação, obrigando o administrador a gastá-los apenas e tão somente nessa área. Mas o que é exata e precisamente educação e quais gastos podem ser considerados inerentes a ela? Não há dúvidas quanto ao salário dos professores e aos gastos com material escolar. Mas há muitas outras despesas que permitem extensas discussões, muitas delas já objeto de debates e decisões, tanto no âmbito acadêmico quanto em órgãos que tratam do tema, como os Tribunais de Contas, ou mesmo no próprio Poder Judiciário. É o caso, por exemplo, apenas para citar alguns, do pagamento de salários de aposentados e pensionistas, da merenda escolar, campanhas educativas, enfim, há uma extensa gama de possibilidades que permitem tornar por demais elástico o que pode e o que não pode ser considerado gasto com educação. E assim o é em outras áreas: saúde, segurança, justiça, entre outros.

E nem discorrerei sobre a comprovada ineficácia de vinculações ou aumento nas receitas como medida que melhore, por si só, determinado setor ou política pública. As recentes propostas de vinculações de recursos para a educação, quer pela destinação de recursos dos *royalties* do petróleo, quer pela “vinculação” de 10% do PIB, esbarram na constatação de que o Brasil já gasta com educação valores proporcionalmente equivalentes aos países desenvolvidos, como já mencionei em coluna anterior, sem que isso tenha resultado em efetiva melhora na prestação

do serviço.² Melhorias na gestão produzem mais efeito do que aumento nos gastos, como já disse tempos atrás.³

O que se vê é uma verdadeira “guerra” entre o Poder Executivo e o Legislativo, este querendo vincular, e aquele, desvincular recursos. Uma disputa de poder na arena do orçamento público.

As vinculações são apenas instrumentos dessa guerra. Instrumentos que podem ser úteis para nos proteger dos maus governantes, obrigando-os a aplicar recursos nas áreas mais importantes; mas prejudicam os bons governantes, tirando-lhes a discricionariedade para usar o dinheiro público da forma que pode se mostrar mais adequada ao interesse da coletividade. As vinculações, tal como as facas, não são boas ou más. Bom ou ruim é o uso que se faz delas. Tanto podem ser úteis para salvar vidas, como fazem os médicos com seus bisturis, como para acabar com elas, como fazem os assassinos.

Uma guerra cujo foco está de todo equivocado, pois a questão principal não é para onde destinar os recursos, mas sim como utilizá-los bem.

² *Nem só com royalties se melhora a qualidade da educação*, publicada em 30 de julho de 2013.

³ Veja-se a coluna *Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*, publicada em 31 de julho de 2012.

NATAL É TEMPO DE CORRER COM A EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Coluna publicada em 11.12.2012: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-11/contas-vista-natal-tempo-correr-execucao-orcamentaria>>

O Natal está chegando, com ele o final de ano, as festas e, em breve, o novo ano. Época oportuna (ou inoportuna?) para algumas considerações sobre a execução orçamentária, tema talvez um tanto quanto inadequado para esse período festivo...

Retomo hoje, nesta coluna, assuntos que, de certa forma, já foram objeto de referência anteriormente com a finalidade de chamar a atenção para algumas questões interessantes.

O sistema orçamentário brasileiro tem como ponto central a lei orçamentária, que cada ente da nossa Federação (União, estados, DF e municípios) deve elaborar, aprovar e executar anualmente.

Nossas leis orçamentárias têm vigência pelo período de um ano, que corresponde ao ano civil, por força da legislação nacional aplicável (Lei 4.320, de 1964, art. 34), produzindo seus efeitos, portanto, de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano.

Nem sempre foi assim, nem todos os países seguem essas datas, mas a conveniência ou não de mantê-las é objeto de outra discussão, a ser feita oportunamente (algumas observações acerca deste tema o leitor poderá ver na minha coluna de 20 de novembro de 2012 – *No primeiro ano de mandato, não se cumprem promessas*). Sendo assim, as despesas nelas previstas devem ser efetuadas nesse período, caso contrário terão de ser novamente inseridas no orçamento para que os valores possam ser gastos no próximo exercício.

Como já escrevi na coluna de 31 de agosto de 2012 (*Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*), “Gastar dinheiro público não é fácil, e nem deve ser. Submetidas a uma série de procedimentos e controles, com a louvável finalidade

de evitar desvios e mau uso dos recursos públicos, a despesa pública é um ato complexo. Previsão legal no orçamento, licitações, empenho, cronogramas, liquidações, enfim, há um longo percurso até o desembolso”.

Da dotação consignada no orçamento, no início do ano, até o efetivo desembolso, há um longo caminho a percorrer, como se pode observar, e esse percurso exige organização, disciplina e muito trabalho, o que nem sempre se verifica na imensa administração pública brasileira. A complexidade em se concretizar o gasto público, aliada a um possível – talvez provável, ou certo... – comportamento de “deixar para a última hora”, faz com que, todos os anos, invariavelmente, às vésperas do Natal, os administradores públicos se vejam às voltas com a necessidade de gastar os recursos previstos no orçamento, sob pena de, não o fazendo, correrem o risco de ficar sem eles no ano seguinte.

Abro um pequeno parênteses nesse ponto para esclarecer a “perda” de recursos que não foram gastos.

O Brasil adota o que é usualmente chamado de “orçamento incrementativo”. E o que significa exatamente isso? A elaboração da lei orçamentária é uma tarefa complexa, em que são necessários estudos e debates – técnicos e políticos – envolvendo toda a sociedade, uma infinidade de pessoas e órgãos, para que, ao final, se possa chegar à lei orçamentária aprovada, na qual estão discriminadas as receitas, bem como as despesas, detalhadas por órgãos, programas, ações governamentais etc. Seria ideal que a cada ano todos esses detalhes fossem minuciosamente analisados e debatidos a fim de que cada orçamento pudesse representar com a maior fidelidade possível os anseios da população.

É o que se propõe com a adoção da técnica orçamentária do “orçamento base zero”, já tentada algumas vezes, sem o esperado sucesso. As dificuldades de implementação dessa técnica levam à generalidade dos países em adotar a técnica do “orçamento incrementativo”, por meio do qual os debates a cada novo orçamento partem do orçamento elaborado e executado, de modo que as alterações ocorrem pontual e gradualmente, com poucas possibilidades de grandes e repentinas transformações.

Dessa forma, há uma tendência à manutenção dos programas, ações governamentais e respectivas dotações, ano após ano. Como consequência, valores de dotações previstas em uma lei orçamentária e não utilizados terão grande possibilidade de serem “cortados” do orçamento seguinte, pois ele será elaborado com base no que foi previsto e executado no exercício anterior. E as dotações que forem utilizadas, ainda que mal utilizadas, mantidas.

Compreensível, embora não plenamente justificável, o comportamento dos gestores públicos, ao passar o final de ano correndo para gastar dinheiro público,

quando deveriam estar mais preocupados em escolher o peru e acompanhamentos para as festas natalinas...

Fechados parênteses, volto ao tema central já chamando a atenção para um paradoxo: como se falar em correr para gastar o dinheiro previsto no orçamento? Significa que o dinheiro está sobrando, quando todos sabem que está faltando?

Pois é. Sobrando e faltando ao mesmo tempo, difícil de explicar, mas os gestores públicos não terão dificuldade em entender e confirmar. Estranho, mas real e verdadeiro.

O pior são as consequências nocivas que esse comportamento causa às finanças públicas.

Na ânsia de gastar, por vezes impera o “vale-tudo”. Não importa se o gasto é útil, necessário, atende ou não ao interesse público, já que a prioridade passa a ser “limpar o caixa” a qualquer custo. Nessa hora, muito do escasso dinheiro público é desperdiçado com despesas de menor relevância, por vezes desconectadas do sistema de planejamento das ações governamentais, causando distorções nos rumos da administração.

Priorizam-se despesas de fácil execução, que dispensam procedimentos complexos, como licitações, que inviabilizariam o gasto do dinheiro antes de findo o exercício.

Na falta de tempo para avaliar prioridades, promove-se uma “caça ao tesouro” em que ganham os mais rápidos, mais espertos e mais sortudos.

Certamente, ficam felizes os contemplados, destinatários dos recursos, bens ou serviços para os quais as dotações foram generosamente liberadas.

Quem perde sou eu, você, somos nós – afinal é o dinheiro público que vai para o ralo.

O assunto aparece com alguma frequência na mídia nessa época do ano, ainda que não se possa identificar à primeira vista. No *O Estado de S.Paulo* de 7 de dezembro de 2012 (Por acordo no orçamento, Dilma libera R\$ 3,4 bilhões em emendas), anuncia-se que “para aprovar a proposta orçamentária de 2013 antes do recesso parlamentar, o governo se comprometeu a liberar R\$ 3,4 bilhões em emendas de parlamentares nos próximos dez dias. Pelo acordo fechado com a oposição, cada um dos cerca de 100 deputados e senadores do DEM, do PSDB e do PS vai ter empenhados R\$ 5 milhões de suas emendas ao Orçamento deste ano até o dia 20 de dezembro, data prevista para a votação no plenário do Congresso da proposta orçamentária para o ano que vem. Para os quase 500 parlamentares da base aliada, o Palácio do Planalto vai empenhar R\$ 6 milhões em emendas orçamentárias”.

Mais um uso para este verdadeiro “peru de Natal” que são os recursos ainda não gastos no final de exercício: a barganha com os parlamentares, a que já me referi na coluna de 3 de julho de 2012 (*Emendas ao orçamento e desequilíbrio de poderes*). A liberação de recursos das dotações contingenciadas desde o início do ano, cujo gasto deveria ser feito de forma planejada e transparente, transforma-se em “moeda” para a “compra de votos” necessária à aprovação da lei orçamentária.

Lei orçamentária que, por sua vez, contemplará dotações para despesas que os parlamentares exigiram nela inserir, sem o que não votariam a lei orçamentária. Contemplará também dotações de interesse do governo, para as quais a inserção no orçamento, por vezes, custou algumas liberações de recursos orçamentários que estavam “sobrando” no final do ano. Dotações essas que, após inseridas, serão contingenciadas à espera do final do ano seguinte e, assim, segue o “ciclo orçamentário” (que, frise-se, não é o significado que a doutrina do Direito Financeiro dá à expressão...).

Certamente a estória se repetirá no ano seguinte, como já vem ocorrendo há anos (ou décadas, quiçá séculos...).

Mas um ano novo é sempre época de renovação das esperanças. Que a quebra desse “círculo vicioso orçamentário” entre na lista de desejos.

E um feliz 2013 a todos!

O FINAL DE ANO, AS DÍVIDAS E OS “RESTOS A PAGAR”

Coluna publicada em 17.12.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-17/contas-vista-final-ano-dividas-restos-pagar>>

Final de ano é tempo de festas e confraternizações. Mas é época também de refletir sobre o ano que passou, em todos os sentidos. Pensar no que se fez e no que se projeta para o ano seguinte. E é hora também de acertar as contas. Tempo de balanço. Para as pessoas, as empresas e também o setor público.

É o momento em que aparecem as consequências daquele hábito arraigado de deixar tudo para a última hora: falta o dinheiro, adiam-se pagamentos, parcelam-se dívidas. Muitas vezes, criam-se novos compromissos – afinal, o Natal está aí, todos querem presentes. Difícil dizer se é um hábito de todos ou apenas de nós, brasileiros.

O fato é que esse (mau) hábito reflete-se na administração pública, que parece reproduzir o comportamento das pessoas e também postergar a quitação de suas contas.

Pagamentos que deveriam ter sido feitos ao longo do ano são deixados para o ano seguinte. Cria-se o que tecnicamente se chama de “restos a pagar”,¹ ou seja, a administração pública compromete-se no final do ano a fazer pagamentos de despesas empenhadas no exercício, deixando-os para que se concretizem no exercício financeiro seguinte, onerando o próximo orçamento.

É até compreensível o uso moderado desse instrumento.

Afinal de contas, nossas leis orçamentárias, como nos demais países, têm vigência temporária, em atenção ao princípio da anualidade, que, por disposição

¹ As “despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro”, previstas no art. 36 da Lei 4.320, de 1964, e 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101, de 2000.

legal (Lei 4.320/1964, artigo 34), corresponde ao ano civil, iniciando-se em 1º de janeiro e terminando em 31 de dezembro,

A anualidade orçamentária, erigida à condição de princípio pelos doutrinadores, é, de um lado, uma necessidade, uma vez que os orçamentos públicos exercem as funções de controle, gestão e planejamento e, para isso, torna-se imprescindível que se estabeleça um período determinado para que sejam previstas e autorizadas as receitas e despesas, a fim de que possam ser controladas.

Por outro lado, a existência de um prazo fixo para a vigência da lei orçamentária causa alguns problemas e distorções,² uma vez que a atividade financeira do setor público compreende um conjunto de atos que se realizam continuamente.

Daí porque a necessidade de mecanismos, como é o caso dos restos a pagar, que permitam adaptar a necessária temporariedade da lei orçamentária com a diversidade de situações que decorrem da atividade financeira ininterrupta do setor público.

Infelizmente, o que se tem observado é seu uso abusivo, generalizando-se a inscrição de valores em restos a pagar, fazendo com que o ano se inicie com expressivos valores já empenhados, criando-se um verdadeiro “orçamento paralelo”, que dificulta o planejamento e a gestão e torna menos transparentes os gastos públicos.

Intensifica-se, ainda, a disputa pela liberação desses recursos no exercício seguinte, em um jogo sujeito a interferências políticas e de toda ordem, com regras pouco claras e transparentes.

O legislador tem estado atento a isso e várias são as limitações impostas para a inscrição em restos a pagar, com vedações voltadas a evitar abusos e descontrole das contas públicas, além da previsão de relatórios que procuram dar maior transparência. Mas, lamentavelmente, isso parecer não estar sendo suficiente, pois o que se vê é um crescimento constante desses valores.

Constata-se ser necessário o aperfeiçoamento da legislação em matéria de finanças públicas, e isso passa pela revisão da ideia de anualidade orçamentária, a fim de tornar nossas leis orçamentárias mais coerentes com a modernização da administração pública.

Com efeito, atualmente a lei orçamentária insere-se no contexto de um sistema orçamentário, coordenando-se com outras leis que abrangem períodos mais

² Já me referi a esse assunto na coluna publicada no final do ano passado (*Natal é tempo de correr com a execução orçamentária*, publicada em 11 de dezembro de 2012), em que mostrei que a aproximação do final do exercício leva a uma “corrida” para a execução apressada da lei orçamentária, com a finalidade de evitar a perda das dotações consignadas no orçamento.

amplos da atividade financeira do Estado, que não prescinde de previsões de médio e até mesmo longo prazos, como a lei de diretrizes orçamentárias, o plano plurianual, plano nacional de educação e outras, que vêm exercendo funções cada vez mais relevantes. Já há muito se fala também no princípio da plurianualidade,³ tendo em vista o reconhecimento de que as despesas do setor público são, no mais das vezes, de caráter plurianual, com o que o sistema orçamentário deve ser compatível.

A lei anual de diretrizes orçamentárias, para citar uma dessas novas e importantes atribuições, atualmente incorpora o anexo de metas fiscais (LRF, artigo 4º, 1º), com previsões para o exercício a que se refere mais os dois seguintes, institucionalizando o chamado planejamento “deslizante” (ou “rolante”, como preferem alguns autores), adaptando a anualidade orçamentária ao planejamento plurianual e permitindo maior segurança jurídica para as despesas que extrapolam o exercício financeiro. Essas despesas, hoje, são fundamentais para assegurar o desenvolvimento econômico e social, especialmente em função das grandes obras de infraestrutura, cada vez mais necessárias para melhorar o bem-estar de nossa sociedade. Basta ver as imprescindíveis obras voltadas a favorecer a mobilidade urbana, problema crescente nas grandes metrópoles, que exigem altos investimentos em transportes coletivos de massa, como o metrôviário, vias rápidas e outros; ou ainda as grandes obras voltadas à produção de energia, como usinas hidrelétricas. Todas obras de grande vulto, fundamentais para o país, e cuja implantação ultrapassa em muito o período do exercício financeiro.

Os contratos com o Estado cada vez menos se esgotam no curto prazo, e é necessário assegurar o seu cumprimento pelo poder público. Nosso sistema jurídico precisa estar preparado e adequado para dar segurança jurídica, em todos os aspectos, especialmente financeiros, para esses investimentos que ultrapassam a vigência da lei orçamentária.

Os projetos de lei em curso voltados a substituir a Lei 4.320, de 1964,⁴ sugerem mecanismos de aperfeiçoamento nesse sentido, como a introdução de um anexo e novas regras que garantem recursos para os empreendimentos plurianuais, possibilidade de carregar dotações orçamentárias para o próximo exercício (“*carry-over*”), além de melhor regulamentação para os restos a pagar. Com isso, evitam-se ou reduzem-se os efeitos indesejáveis de uma anualidade orçamentária rígida, causadora das já citadas ineficiências na gestão financeira do Estado.

³ José Afonso da Silva, *O orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: RT, 1973, p. 134.

⁴ Sobre os quais já me referi na coluna *Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias*, publicada em 12 de março de 2013.

A administração pública e o sistema orçamentário precisam se adaptar aos novos tempos, e muito há que se fazer, como se pode ver.

E as pessoas e governantes também podem colaborar, e muito, mudando hábitos que, embora pareçam fazer parte de uma cultura, não são nada saudáveis para as finanças públicas, muito menos para as particulares. Endividar-se não é por si só um mau hábito, pelo contrário, é muitas vezes um incentivo e motor do crescimento e desenvolvimento. Exige apenas planejamento e responsabilidade.

É hora de aproveitar os últimos dias que faltam para o fim do ano e acertar nossas contas. Pode ser difícil convencer nós brasileiros a não ter dívidas, mas ano novo é o momento para fazer as promessas e, quem sabe, desta vez seja diferente. Vamos esperar que todos, especialmente nossos governantes, deixem as dívidas pagas em 2013 e vamos começar 2014 com dinheiro para os novos projetos. Um feliz 2014 a todos, com muito dinheiro no bolso e no caixa. E sem “restos a pagar”!

EMENDAS AO ORÇAMENTO E O DESEQUILÍBRIO DE PODERES

Coluna publicada em 3.7.2012: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-03/contas-vista-emendas-orcamento-desequilibrio-poderes>>

A chamada “CPI do Cachoeira” trouxe de volta ao debate questão que há muito reclama solução em nosso processo orçamentário. Noticiou a imprensa recentemente um “pico” de “liberação” de emendas parlamentares por ocasião da formação da referida CPI, fato constatado também em outras oportunidades.¹

Toda a problemática deste tema requer uma explicação ao leitor sobre o funcionamento do nosso sistema de elaboração da lei orçamentária anual (LOA) dos entes federados, que é interessante explicitar, a fim de que se possa ter uma exata compreensão do problema e a dimensão de sua importância no funcionamento de nossa democracia representativa e, com isso, chamar a atenção para este já velho problema, esperando que possa provocar a reflexão para possíveis soluções.

Os entes que compõem a Federação brasileira – União, estados, Distrito Federal e municípios – têm sua atividade financeira explicitada nas leis orçamentárias, de vigência anual, compreendendo as receitas e despesas para o exercício financeiro. Nela estão definidos os destinos dos recursos públicos e, portanto, onde e como será aplicado o seu, o meu, o nosso dinheiro. Definem-se quais programas e respectivas ações governamentais serão implantados, continuados, encerrados, quanto se destinará a cada um, evidenciando as políticas públicas que cada esfera de governo desenvolverá durante o período. Faz da lei orçamentária, como já reconheceu o ministro Carlos Ayres Britto, a lei infraconstitucional mais importante para o país.²

¹ Gasto do governo com varejo político dispara após a crise. Liberações para emendas parlamentares agora superam R\$ 350 mi por mês. *Folha de S.Paulo*, cad. Poder, 6.5.2012.

² “Abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país, porque a que mais influencia o destino da coletividade” (STF, Tribunal Pleno, ADI 4.048-MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2006, voto do Min. Carlos Britto, p. 92).

Delicada, portanto, a questão da distribuição das atribuições entre os Poderes quando se trata da lei orçamentária. Nosso ordenamento jurídico prevê que a iniciativa legislativa é privativa do Poder Executivo, submetendo-se o projeto encaminhado ao Poder Legislativo para deliberação e aprovação. Aprovada a lei, o Poder Executivo assume o comando da execução orçamentária, e todo o processo é fiscalizado pelos sistemas de controle interno e externo das finanças públicas, este último sob o comando do Poder Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas. Vê-se haver uma razoavelmente bem distribuída partilha de atribuições no que tange às leis orçamentárias, que, se não fossem as distorções causadas pelo mau uso do sistema, comporia um bem construído processo orçamentário. Mau uso este que, como se verá, ocorre justamente na questão das emendas parlamentares.

E onde estão essas distorções?

Em sendo uma lei, o orçamento público submete-se ao crivo do Poder Legislativo, a quem cabe deliberar sobre a proposta encaminhada pelo Poder Executivo, podendo, por conseguinte, alterá-la. Isto se dá por meio as emendas parlamentares, cuja regulamentação está constitucionalmente prevista no artigo 166, § 3º, da Constituição Federal.

Apresentado o projeto de lei orçamentária ao Poder Legislativo, no segundo semestre de cada ano,³ os parlamentares oferecem suas emendas, que, em tese, sujeitam-se tão somente às limitações estabelecidas no artigo 166, § 3º, exigindo-se compatibilidade com o plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias, sendo vedadas emendas que incidam sobre dotações para pessoal, serviços da dívida e as transferências intergovernamentais. E o mais relevante: indiquem os recursos necessários para atendê-las, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesas. Ou seja: não cabe aos parlamentares “criar receita” para atender suas emendas parlamentares.

Apresentar emendas, propondo novas opções de gastos, com a indicação dos recursos necessários para atendê-las, importando em cortar outras despesas já incluídas no projeto de lei orçamentária pelo Poder Executivo, evidentemente causará uma grande disputa política pela respectiva aprovação, com a dificuldade prática de analisar as milhares de emendas apresentadas pelas centenas de senadores e deputados,⁴ cada uma com sua peculiaridade de inclusão de uma nova despesa com

³ Mais precisamente, na esfera federal, no final do mês de agosto, em cumprimento ao disposto no artigo 35, § 2º do ADCT, que determina seja o projeto apresentado quatro meses antes de findo o exercício financeiro.

⁴ 81 Senadores e mais de 500 deputados na esfera federal compõem o Congresso Nacional, responsável pelo Orçamento da União.

o recurso oriundo do corte de outra despesa, tudo isso no exíguo prazo de menos de quatro meses.

A praxe dos Parlamentos praticamente consolidou a sistemática de definir previamente, em acordo entre os líderes de ambos os Poderes, uma “cota” para as emendas parlamentares, estabelecendo-se um montante fixo, a ser contabilizado em rubrica específica durante a tramitação do projeto, para servir de “fonte de recursos” para atender a demanda das emendas parlamentares.

Duas graves distorções na participação do Poder Legislativo – e, por conseguinte, da vontade popular – no processo orçamentário se vislumbram a partir dessa prática: a primeira delas é a redução da influência dos parlamentares no orçamento público, que, exceto no que se refere ao montante destinado à “cota das emendas parlamentares”, pouco ou nada interferem na elaboração da peça orçamentária, e, portanto, na decisão sobre a alocação dos recursos públicos; a segunda é a limitação da ação dos parlamentares à inclusão de despesas de caráter eminentemente paroquial e localizado, visando atender a demandas de menor vulto, geralmente destinadas a interesses específicos de sua base de apoio eleitoral. Inviabiliza, por conseguinte, a participação efetiva dos representantes do povo, eleitos para compor o Parlamento, na definição das políticas públicas e nas grandes questões relacionadas à alocação dos recursos, fazendo do Poder Executivo praticamente o único responsável pelas escolhas que vão definir os programas a serem cumpridos pelo ente federado.

Mas o pior ainda está por vir e é o que fica claramente evidenciado na notícia referida no início deste texto.

Aprovada e publicada a lei orçamentária, inicia-se a fase de execução, na qual as despesas se concretizarão, com a efetiva entrega dos recursos que constam das dotações orçamentárias para o cumprimento dos programas governamentais nela estabelecidos.

Nesse processo, compete ao Poder Executivo comandar a liberação dos recursos, e as várias circunstâncias que envolvem as inevitáveis e sempre presentes imperfeições na previsão de arrecadação e mesmo no fluxo das despesas tornam necessário haver mecanismos de flexibilidade que permitam a adequação das liberações de recursos ao ingresso de receitas.

Entre os vários instrumentos está o contingenciamento (ou limitação de empenho, nos termos da legislação vigente), por meio do qual não se autorizam as despesas até que se torne adequada e oportuna a respectiva liberação, descontingenciando-se, então, os valores orçados e efetivando-se a entrega do dinheiro. Criado para adaptar o fluxo de entrada com a saída de recursos, permitindo um

adequado gerenciamento das finanças, o que se vê é uma distorção no uso desse instrumento.

Uma vez que se sabem quais as dotações orçamentárias inseridas no orçamento pelas emendas parlamentares, cuja liberação dos recursos é de evidente interesse do parlamentar que a patrocinou, o contingenciamento das referidas dotações, para liberação oportuna, transformou o processo orçamentário em verdadeiro instrumento de “compra” de apoio político do Legislativo por parte do Executivo. As dotações consignadas às emendas parlamentares são liberadas, como se tem reiteradamente constatado, por razões de interesse político, e não financeiro. Desvia-se, dessa forma, o contingenciamento, instrumento de flexibilidade orçamentária destinado a melhor gerenciar o fluxo de recursos, de sua verdadeira finalidade, que é adaptar as inconstâncias da atividade financeira para buscar atingir o fiel cumprimento da lei orçamentária tal como aprovada, para outra que não lhe é própria, a saber, a de moeda de troca entre os Poderes por apoios políticos circunstanciais.

A análise da liberação de recursos contingenciados contemplados por emendas parlamentares, mostrando coincidência com as datas de votações importantes no Congresso Nacional, tal como constatado pela imprensa, não deixa margem a dúvidas sobre esse desvio de finalidade que se vem constatando no processo orçamentário.⁵

Urge aproveitar mais essa oportunidade em que o tema volta à tona para que se intensifiquem os esforços no sentido de criar mecanismos mais eficientes de participação do Poder Legislativo no processo orçamentário, bem como de controle da atividade de execução orçamentária pelo Poder Executivo, a fim de que o Orçamento Público cumpra seu papel de lei, que, de fato, represente as escolhas da população sobre a aplicação dos recursos públicos e sejam estas cumpridas tal como aprovadas.

⁵ R\$ 84,5 milhões em 9.3.2012, logo após a rejeição, pelo Senado, de indicação para a ANTT; R\$ 47,5 milhões em 27.3.2012, véspera da votação da Lei Geral da Copa; e R\$ 40,3 milhões em 20.4.2012, dia seguinte à criação da “CPI do Cachoeira” (notícia citada, vide nota 1).

DURANTE AS ELEIÇÕES, PENSE BEM PARA QUEM VAI ENTREGAR A CHAVE DO COFRE

Coluna publicada em 26.8.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-26/eleicoes-pense-bem-quem-entregar-chave-cofre>>

“No dinheiro está o princípio vital do organismo político; o tesouro é o coração do Estado; a gerência das finanças envolve a supremacia sobre a ação do governo” (Rui Barbosa).

As sábias palavras de um dos maiores gênios brasileiros continuam mais atuais do que nunca. Poucas palavras que muito explicam, como veremos.

A corrida (ou guerra?) eleitoral já começou. Vê-se, sem sombra de dúvida, que os cargos mais disputados são os de Chefe do Poder Executivo – no caso desta eleição, Governadores de Estado e Presidente da República.

Em nosso país, cuja Constituição consagra o Estado Democrático de Direito (art. 1º), com separação de poderes (art. 2º), isso não deixa de ser curioso, pois o Poder Legislativo é o principal responsável pela elaboração e aprovação das leis a que todos estamos sujeitos. Deveria, pois, ser o mais “importante”, que tem mais “poder”¹ e, conseqüentemente, o mais cobiçado.

Mas não é o que ocorre.

Observe que, na prática, quem tem mais poder é o Chefe do Poder Executivo. É isso que justifica serem eles mais conhecidos e esses cargos mais cobiçados e objeto de desejo da grande maioria dos políticos. Veja você mesmo, caro leitor. Pergunto-lhe: você sabe quem é o Presidente (ou seria Presidenta? Solicito ajuda dos gramáticos!) da República? O Governador do Estado? O Prefeito do Município? A resposta é em regra positiva e segura. E o Presidente do Congresso Nacional? Da

¹ No sentido coloquial do termo, sem entrar em discussões mais profundas sobre o exato conteúdo e significado da expressão, uma vez não ser o propósito deste breve texto.

Assembleia Legislativa? Da Câmara Municipal? Quem é o Presidente do Supremo Tribunal Federal? Dos demais Tribunais Superiores? E do Tribunal de Justiça? Essas últimas são mais difíceis, não é mesmo? As respostas nem sempre são certas e, no mais das vezes, com hesitações.

E porque isso ocorre? De onde vem esse “poder maior”, essa supremacia, do Poder Executivo?

A resposta, embora não seja tão difícil, é pouco conhecida. E quem nos dá é o Direito Financeiro. Rui Barbosa nos indica o caminho para chegar a ela.

As leis orçamentárias, que definem as receitas e despesas, são, como já tenho repetido, fazendo coro à nossa Suprema Corte, as mais importantes do ordenamento jurídico depois da Constituição.²

E, em todo o processo que envolve as leis orçamentárias, desde sua elaboração, passando pela execução e fiscalização, no chamado ciclo orçamentário, o Poder Executivo tem papel destacado. Não deveria ser o principal, uma vez que em nosso Estado Democrático de Direito “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes” (CF, art. 1º e parágrafo único), que tem (ou deveria ter...) no Poder Legislativo seu mandatário mais fiel, como bem colocou o ministro Luiz Fux: “Se, por certo, não só o Poder Legislativo busca raízes de legitimidade no povo, já que, como afirma a Constituição Federal de 1988, é deste último que todo o poder emana (CF, art. 1º, parágrafo único), nem por isso se pode ignorar que cabe ao Parlamento, na lógica que perpassa a tripartição dos poderes, a primazia no papel de caixa de ressonância da vontade popular, derivada (i) da forma de provimento de seus cargos pela via do batismo democrático e, simultaneamente, (ii) da composição plúrima a espelhar os diversos segmentos da sociedade”.³

Mas a realidade, nesse caso, não é muito coerente com a teoria, como se verá.

A importância das leis orçamentárias reflete-se no ciclo orçamentário, em que se observa haver extremo cuidado em dividir as diversas fases entre os poderes Executivo e Legislativo, atribuindo-se competências a ambos, de modo a deixar evidente a presença do sistema de “freios e contrapesos”. Em síntese, o Poder Executivo tem a iniciativa da lei orçamentária, que é aprovada pelo Poder Legislativo, cabendo ao Executivo conduzir a sua execução, que o Legislativo fiscalizará.

Muitos são os poderes do Executivo na primeira fase do ciclo orçamentário, a começar pela prerrogativa de apresentar a proposta de orçamento, conforme

² Ministro Carlos Ayres Britto, STF, ADI-MC 4.048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 92 dos autos.

³ STF, ADI-MC 4.663.

expressamente dispõe o artigo 165 da Constituição, o que já é por demais significativo, tendo em vista as limitações do Poder Legislativo em propor emendas ao projeto (CF, art. 166, § 3º).

Limitações estas que, na prática, são muito maiores do que prevê nossa Constituição. Isso porque já se institucionalizou, na generalidade dos entes que compõem nossa federação, a prática de definir previamente uma “cota” para as emendas do Poder Legislativo,⁴ sujeitando nossos parlamentares a propor alterações no montante estabelecido (em geral, valores que não atingem 1% do orçamento total), que não alteram de forma relevante o orçamento – o que o torna, de fato, uma lei quase integralmente de autoria do Poder Executivo.

O Poder Legislativo, contudo, é quem tem a palavra final em matéria de finanças públicas: cabe a ele aprovar as leis orçamentárias.

Mas a supremacia do Poder Executivo aparece de forma mais evidente na fase de execução orçamentária, na qual tem papel predominante e fica clara sua função de gestor das finanças públicas.

A lei orçamentária, como toda e qualquer lei, existe para ser cumprida. Tem, no entanto, algumas peculiaridades que permitem reconhecer legítimo e necessário sujeitar-se a algum grau de flexibilidade em sua execução. Elaborada com base em previsões de arrecadação, que vão estabelecer o montante de receitas e consequente limite das despesas, vê-se haver inúmeros fatos futuros e incertos que impedem seja a lei executada um espelho daquela que foi aprovada.

Flexibilidade esta que, embora necessária, deve ter sua extensão reduzida ao mínimo, restringindo-se as possibilidades de alteração do que foi aprovado. Mas não é o que acontece.

Generalizou-se a prática de estabelecer autorizações prévias para que o Executivo abra créditos suplementares (Lei 4.320, de 1964, art. 7º, I), as chamadas “margens de remanejamento”, de tal forma exageradas, que dispensam toda e qualquer necessidade de lei para aprovar referidos créditos responsáveis por alterar o orçamento. Uma verdadeira delegação do Poder Legislativo ao Poder Executivo para conduzir a execução orçamentária da forma que lhe aprouver, aumentando, diminuindo, remanejando e transferindo recursos, de modo a descaracterizar as dotações que inicialmente constavam das leis orçamentárias.

O contingenciamento, instrumento destinado a adequar o fluxo da atividade financeira do Estado, compatibilizando o ingresso com a saída de recursos, tem

⁴ Como já expus na coluna *Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de Poderes*, publicada em 3 de julho de 2012.

sido utilizado de maneira ilegítima pelo Poder Executivo, limitando o empenho para postergar os gastos com a finalidade de “criar dificuldades para vender facilidades”, como já exposto em coluna anterior.⁵

Transferências voluntárias, importante mecanismo para adequar a partilha de recursos e minimizar distorções na distribuição das receitas em nosso sistema federativo, têm sido utilizadas pelos Poderes Executivos da União e dos Estados não como instrumentos de um federalismo cooperativo, mas sim de subordinação política dos entes subnacionais, criando relações de dependência que ferem o princípio federativo.⁶

São muitas as distorções, vários os desvios, que distanciam a teoria da realidade e mostram que, em matéria orçamentária, o sistema de “freios e contrapesos” não está funcionando como deveria. O Poder Executivo, em nosso país, sem que a Constituição autorizasse, se apossou do tesouro, o “coração do Estado”, controlando o dinheiro público, “princípio vital do organismo político”, o que lhe tem dado a supremacia das ações governamentais, para usar as precisas palavras de Rui Barbosa.

As eleições se aproximam. É hora de pensar bem em quem votar. Todos querem pegar a “chave do cofre”. Fique atento para quem vai entregá-la.

⁵ *Hora é de “apertar o cinto” e contingenciar gastos*, publicada em 11 de março de 2014.

⁶ Assunto já abordado na coluna *Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*, publicada em 28 de agosto de 2012.

HORA É DE “APERTAR O CINTO” E CONTINGENCIAR GASTOS

Coluna publicada em 11.3.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-11/contas-vista-hora-apertar-cinto-contingenciar-gastos>>

Foi amplamente noticiado na mídia, em fevereiro de 2014, o “corte” de R\$ 44 bilhões no orçamento da União deste ano de 2014. Fato semelhante ocorreu, no mesmo período, com o município de São Paulo e outros entes da federação.

Este “corte” orçamentário é o conhecido “contingenciamento” para os versados no tema. Ou, para usar a expressão legal, “limitação de empenho”.¹ Termos técnicos aparentemente difíceis de compreender para aqueles que não atuam na área, mas que, pode-se notar, de grande importância, tanto que o assunto foi manchete nos principais meios de comunicação.

Embora a notícia venha com a aparência de novidade, trata-se de fato corriqueiro, já institucionalizado pela administração pública brasileira, tem ocorrido todo início de ano e é importante e interessante compreendê-lo melhor.

O orçamento público, “a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição”, nas felizes palavras do ministro Carlos Ayres Britto,² contém a previsão de receitas e despesas para o exercício financeiro, que é anual (Lei 4.320, de 1964, artigo 34). Deve haver, pois, grande preocupação em democratizar sua elaboração, de modo que, tendo seu processo iniciado pelo Poder Executivo, por força de determinação constitucional (CF, art. 165, III), transforme-se em uma lei que represente com a maior fidelidade possível os interesses da sociedade. E, principalmente, não se pode descuidar de sua execução, para que a lei cumprida seja a imagem da que foi aprovada.

¹ Vejam-se artigos 4º e 9º da LRF, dentre outros artigos e diplomas legais.

² STF, ADI-MC 4.048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 92 dos autos.

Sendo o orçamento anual, a previsão das receitas e despesas no orçamento contém valores que representam a atividade financeira durante todo o ano. Assim, as receitas nele previstas não correspondem a dinheiro existente e disponível, mas sim a uma estimativa da arrecadação que se concretizará ao longo de todo o exercício financeiro. O mesmo ocorre com as despesas, cuja previsão orçamentária, ato necessário para que sejam autorizados os gastos, por força do princípio da legalidade orçamentária, representa valores a serem despendidos durante o exercício financeiro. Essa autorização anual, para que se concretize, depende da arrecadação, com a qual deve guardar compatibilidade, razão pela qual a dotação orçamentária não autoriza, por si só, a realização da despesa.

Cabe ao Poder Executivo, responsável maior pela gestão das finanças públicas e que exerce o comando da execução orçamentária na maior parte da administração pública, estabelecer a programação financeira, dando cumprimento à lei orçamentária, ao “assegurar a liberação automática e oportuna dos recursos necessários à execução dos programas anuais de trabalho” (Decreto-lei 200, artigo 17). Por meio da programação financeira, compatibiliza-se a arrecadação com o gasto e ajusta-se o ritmo da execução do orçamento ao fluxo de recursos, observando o estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 9º), que vincula o contingenciamento à necessidade de ajuste fiscal se verificada a frustração de receitas. Infelizmente não é o que se tem reiteradamente notado, pois “seu uso indiscriminado tem se firmado mais como um elemento das relações de poder existentes entre Executivo e Legislativo do que como uma ocorrência fundamentada na lei e na sistemática constitucional das atribuições parlamentares no orçamento público”.³

Ao fazê-lo, o Poder Executivo deve controlar o fluxo de recursos de forma ao mesmo tempo prudente, evitando o descontrole de contas e, de outro lado, corajosa, impondo o ritmo adequado sem “frear” desnecessariamente os investimentos e a concretização das políticas públicas.

Deve também usar o contingenciamento tão somente como medida de ajustes na programação financeira do Estado, sem desviar-se dos programas e respectivos objetivos, resultados e metas previstos na lei orçamentária. Não pode ser um meio de transferir a decisão sobre onde, como e quanto gastar para o Poder Executivo, que lamentavelmente tem se utilizado desse instrumento para cumprir a lei orçamentária da forma que lhe convém. Muito pior é usar o contingenciamento para

³ Como exposto com precisão por Gabriel Lochagin, em recente dissertação de mestrado defendida junto à USP (*A flexibilidade da execução orçamentária*, São Paulo, 2012, p. 152-153).

postergar despesas com vistas a “criar dificuldades para vender facilidades”, prática nada republicana, porém corriqueira, disseminada em toda a administração pública, e que tem sido utilizada como instrumento de cooptação de apoio político, corrupção e desvios de toda ordem, tema ao qual já me referi anteriormente em várias oportunidades.⁴ Isso poderia ser facilmente evitado se a lei fosse cumprida, pois o artigo 4º, I, *b* da LRF delega às leis de diretrizes orçamentárias disporem sobre critérios e forma de limitação de empenho, o que poucos entes da federação fazem.

O contingenciamento é um importante instrumento de política financeira e gestão das finanças públicas, pois, além das funções já mencionadas, pode ser utilizado para privilegiar despesas mais relevantes, conferindo-lhes maior segurança jurídica ao garantir que não sejam passíveis de limitação de empenho, como autoriza expressamente o artigo 9º, § 2º da LRF.

Já há algum tempo observa-se, no início do ano, a edição de decretos de programação financeira e cronogramas de desembolso “conservadores”, estabelecendo “contingenciamentos preventivos” severos das despesas, com a clara intenção de “sinalizar o mercado” de que o governo pretende agir de forma a conter seus gastos e cumprir compromissos como os de atingir as metas de superávit primário. Daí surgirem as notícias dos chamados “cortes”, que, de fato, não necessariamente o são, pois o contingenciamento nada mais é do que uma postergação da despesa, não implicando em uma efetiva redução de gastos.

Trata-se, em verdade, de atos muito mais voltados a produzir efeitos midiáticos do que representativos de medidas concretas de maior controle e rigor nas contas públicas. Alexandre Schwartzman, em artigo recente, mostra que, em comparação com anos anteriores, os gastos no âmbito do orçamento federal continuam aumentando, a despeito dos contingenciamentos. Estes, na feliz expressão utilizada pelo autor, só têm “cortado vento”.

E, por vezes, os “cortes” recaem sobre os investimentos, despesas importantes para o desenvolvimento social e econômico, quando poderiam atingir despesas de custeio em setores menos relevantes, onde o desperdício se mostra mais presente e o aproveitamento dos recursos está dissociado do interesse público.

Há, pois, que se dar maior atenção a este instrumento que, não à toa, tem ocupado, com frequência e destaque, o noticiário. Além de receber a devida e

⁴ Vejam-se especialmente as colunas publicadas em 3 de julho de 2013 (*Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de poderes*), 28 de agosto de 2012 (*Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*) e 7 de maio e 2013 (*Orçamento impositivo é avanço para a administração*).

merecida atenção, deve-se exigir que seja utilizado com seriedade, a fim de que possa ter a necessária credibilidade.

Os contingenciamentos, em verdade, são como as promessas de regime, cujos sacrifícios se prometem “começar na próxima segunda-feira” – ou, para ser mais adequado a estes dias, “depois do Carnaval”. Mas todos sabem que, da promessa à prática, há um longo caminho a percorrer. O Estado brasileiro anda acima do peso. Não se apertam os cintos com promessas, é necessário muito mais do que isso. Precisamos de medidas mais concretas e efetivas para cortar as “gordurinhas”. E que não são poucas...

ORÇAMENTO IMPOSITIVO É AVANÇO PARA ADMINISTRAÇÃO

Coluna publicada em 7.5.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-07/contas-vista-orcamento-impositivo-avanco-administracao>>

As declarações do presidente da Câmara dos Deputados, Henrique Eduardo Alves (PMDB-RN),¹ ao manifestar intenção em acelerar a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 565/2006, que altera e acrescenta artigos da Constituição com a finalidade de tornar obrigatória a execução de dotações orçamentárias, traz de volta o debate sobre o “orçamento impositivo”.

Trata-se de questão antiga, já de há muito objeto de discussões intensas, e de fundamental importância para a democracia, o equilíbrio e independência de poderes e até mesmo a autonomia dos entes federados, mas sobre a qual não há consenso entre os estudiosos do Direito Financeiro.

Não obstante ser um tema complexo, que dá margem a longas discussões, objeto de vários trabalhos que o abordam com profundidade, não posso deixar de aproveitar a oportunidade para, ainda que de modo sucinto e simplificado, abordar o tema e fazer algumas considerações para que se possa compreendê-lo.

A lei orçamentária tem características peculiares que a diferem substancialmente das demais leis. Tem natureza temporária – vale por um exercício financeiro, segundo a legislação vigente hoje no Brasil – e, ao definir a atividade financeira, cada ente federado, por esse período, depende, no âmbito das receitas, de previsões da arrecadação de recursos a se concretizarem futuramente. No que toca às despesas, aloca recursos para gastos cuja realização depende, muitas vezes, de uma série de fatores nem sempre controláveis e previsíveis.

¹ Veja-se artigo Orçamento respeitosamente impositivo. *Folha de S.Paulo*, 14.4.2013, seção Tendências/Debates, p. A3.

Vê-se, pois, que é lei cujo cumprimento não é possível exigir com o rigor que se espera das demais normas que compõem o ordenamento jurídico.

Daí surgirem divergências quanto ao caráter “mandatório” dos dispositivos da lei orçamentária, especialmente no que tange às despesas. Seriam meras “autorizações” para gastar, sem que houvesse obrigação de efetivar o gasto (“orçamento autorizativo”), ou teriam caráter “impositivo”, de modo que, havendo previsão na lei orçamentária, o governante deve cumpri-la, efetuando o gasto de modo a dar cumprimento às ações governamentais em cujas dotações estão alocados os recursos (“orçamento impositivo”)?

Trata-se de questão a exigir, evidentemente, um estudo minucioso do tema, o que não é compatível com estas breves palavras.²

Mas não impede que se possa contextualizá-la em função das discussões sobre a mencionada PEC, esclarecendo as relevantes consequências.

É possível adiantar, desde logo, que qualquer posição que venha um dia a se consolidar em torno do tema seguramente não poderá ocupar nenhum dos extremos. Ou seja, não se pode conceber que o orçamento seja uma lei apenas no aspecto formal, com dispositivos dotados de caráter meramente autorizativo, sob pena de torná-lo um instrumento inócuo para o planejamento e gestão governamentais, além de mitigar a importância de todo o processo legislativo, especialmente a participação do Congresso em sua discussão e aprovação. E também não é possível reconhecer em seus dispositivos um caráter mandatório de tal forma rígido e preciso que se permita assegurar a execução integral de todos os programas para os quais foram consignadas dotações, uma vez que inúmeros fatores, imprevisíveis e insuscetíveis de controle podem tornar isso impossível, inviável ou até mesmo não oportuno.

É imperioso constatar que a eficácia, a credibilidade e o respeito à lei orçamentária exigem que, uma vez aprovada, sua execução deva pautar-se pela busca do fiel cumprimento de seus dispositivos.

Como já mencionei ao tratar do tema, o “papel do processo de execução do orçamento é cumprir, com a maior fidelidade possível, o orçamento aprovado, de modo que se façam apenas os ajustes necessários, no montante imprescindível para

² E passa pela própria definição da natureza da lei orçamentária, com as possibilidades de considerá-la como tendo uma natureza de “lei formal”, pois teria apenas as características de lei por seguir os procedimentos próprios do processo legislativo, “lei material”, ou seja, teria também o conteúdo próprio de lei, produzindo efeitos concretos, criando relações jurídicas, ou uma natureza *sui generis*. Mas não é o caso, nestas poucas linhas, de avançar nessa discussão – fica para uma próxima oportunidade.

adequar a aplicação das receitas arrecadadas no atendimento às necessidades públicas, sempre tendo em vista o interesse da coletividade”. Para que isso ocorra, são necessários instrumentos de flexibilidade, a serem utilizados de modo a “cumprir o que foi estabelecido pela lei orçamentária em seu aspecto essencial, para o que se faz necessário realizar ajustes nas previsões e programações orçamentárias durante o curso de sua execução”, sendo necessário compatibilizar “a necessidade de cumprir-se fielmente o orçamento, do modo como aprovado pelo Poder Legislativo, com as imprescindíveis alterações que se fazem necessárias ao longo do exercício financeiro, sem, com isso, descaracterizá-lo e fazer dele uma peça de ficção”.³

Para isso, existem instrumentos como os créditos adicionais, por meio dos quais são aprovadas alterações na lei orçamentária; o contingenciamento, com o qual o Poder Executivo, gestor das finanças públicas e comandante do processo de execução orçamentária, adéqua e compatibiliza a entrada e saída de recursos, os remanejamentos são instrumentos, como os créditos adicionais e contingenciamentos.

São úteis e necessários para o processo de execução orçamentária, que, no entanto, devem ser utilizados com parcimônia, pois o abuso e falta de critérios podem fazer deles instrumentos que desviam a execução da lei orçamentária de seu curso, levando o orçamento executado a diferir substancialmente do que foi aprovado – e tornando-o, portanto, uma lei com pouco ou nenhum conteúdo material, incapaz de produzir os efeitos que lhe são próprios, como o de dar segurança jurídica ao sistema de planejamento governamental e gestão pública.

Mas não é o que se tem observado.

A frequência com a qual os Poderes Executivos de todas as esferas de governo abusam desses instrumentos, contingenciando dotações de modo a impedir que sejam executadas antes de findo o exercício, realocando recursos com base em margens de remanejamento pré-aprovadas e de forma excessiva, e utilizando-se de outras tantas manobras orçamentárias, está a exigir uma postura mais rigorosa por parte do Poder Legislativo, voltada a fazer com que a lei orçamentária venha a cumprir efetivamente seu papel constitucional, de condutora da atividade financeira do Estado.

E é nesse sentido que caminha a PEC em tramitação ora referida.

Das alterações propostas, destaca-se a inclusão de dispositivo que considera a programação constante da lei orçamentária de execução obrigatória, exigindo autorização prévia e expressa do Congresso Nacional para eventual cancelamento ou contingenciamento, parcial ou total, da dotação.

³ CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 107.

Com isso, o Poder Executivo deixa de ter excessiva discricionariedade no uso desses instrumentos de flexibilidade orçamentária, que passarão doravante a ser submetidos à aprovação pelo Poder Legislativo, a quem caberá decidir sobre aspectos importantes do processo de execução do orçamento público. O orçamento passará a se tornar mais previsível e capaz de conferir maior segurança jurídica à administração pública e a todos que dela dependem e com ela se relacionem.

Além disso, impedirá o uso distorcido que tem sido feito desses instrumentos, como se vê quando o Poder Executivo obsta a liberação de recursos já consignados no orçamento com a finalidade de fazer deles “moeda de troca” para barganhas políticas diversas, aos quais já me referi em colunas anteriores, a cuja leitura remeto o leitor (veja-se, especialmente, *Emendas ao orçamento e desequilíbrio de Poderes*, publicada em 3 de julho de 2012, e *Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*, publicada em 28 de agosto de 2012).

A PEC ora referida não tem a pretensão de tornar o orçamento rigorosamente impositivo (até porque isso nem seria possível, dadas as características próprias da lei orçamentária). Vê-se que os propósitos são bem menos ambiciosos do que esse, uma vez que, mesmo aprovada, ainda será insuficiente para assegurar que os programas de trabalho inseridos no orçamento sejam executados.

Ressalte-se ainda que, conforme declara o deputado Henrique Alves, parece haver intenção de restringir a obrigatoriedade da execução para as dotações orçamentárias decorrentes das emendas parlamentares, de modo a se fazer respeitar a decisão dos congressistas em relação à pouca colaboração que têm dado na elaboração do orçamento, com a aprovação de emendas contendo algumas indicações de gastos públicos pontuais e que, mesmo assim, não vêm sendo respeitadas pelo Poder Executivo.

Mas, independentemente das razões que a justificam e até do fato de os interesses que a sustentam terem dimensões menores do que a questão jurídica de fundo, o fato é que a aprovação dessa emenda constitucional promoverá um importante avanço no sentido de se fazer respeitar a lei orçamentária. Colaborará decisivamente para lhe conferir maior eficácia e credibilidade – o que já é uma evolução para o que se espera de um futuro próximo, que é a máxima “impositividade” do orçamento –, e contribuirá para o respeito à democracia, à vontade popular expressa por ocasião da aprovação da lei orçamentária, à independência e autonomia dos poderes e ao planejamento e gestão eficiente da administração pública, elementos essenciais para o desenvolvimento econômico e social.

APROVAÇÃO DO “ORÇAMENTO IMPOSITIVO” É INSUFICIENTE PARA DAR CREDIBILIDADE À LEI ORÇAMENTÁRIA

Coluna publicada em 10.5.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-10/paradoxo-corte-aprovacao-orcamento-impositivo-nao-credibilidade-lei-orcamentaria>>

A recente aprovação pela Câmara dos Deputados da “PEC do Orçamento Impositivo” (Proposta de Emenda Constitucional 358/2013)¹ torna oportuno voltar ao assunto, sobre o qual já discorri nesta coluna em maio de 2013 (coluna *Orçamento impositivo é avanço para a administração*, publicada em 7 de maio de 2013), dada a importância que representa para o Direito Financeiro.

Em um ano que começou mal para o Direito Financeiro, como já destaquei recentemente² esta deve ser recebida como uma boa notícia.

Não darei o mesmo enfoque da coluna anterior, para a qual remeto o leitor, pois a efetiva aprovação dessa emenda constitucional permite ampliar as reflexões sobre o tema, agora já à luz do texto aprovado, especialmente para esclarecer alguns pontos polêmicos que surgiram durante esse período de discussões.

A PEC promoveu alterações na redação dos artigos 165, 166 e 198 da Constituição, introduzindo modificações no sistema de execução orçamentária, com a finalidade de tornar obrigatória a realização de parte das despesas previstas na lei orçamentária. Vem integrar o ordenamento jurídico após longa tramitação de várias propostas, destacando-se a PEC 22/2000 do Senado Federal, tendo havido impulso e divulgação em 2013, com o debate sobre a PEC 565/2006 na Câmara dos Deputados.

¹ Câmara aprova PEC do orçamento impositivo em 2º turno. Câmara Notícias (<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias>>).

² Coluna *Direito Financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015.

A lei orçamentária, já reconhecida como a mais importante depois da Constituição,³ sempre enfrentou problemas com relação à concretização de seus dispositivos, dadas suas peculiaridades, o que originou aos debates até hoje presentes sobre sua natureza “autorizativa” ou “impositiva”.

Como tenho defendido, não é coerente com o ordenamento jurídico vigente, que tem a lei orçamentária contextualizada em um sistema de planejamento governamental, na qual desempenha papel fundamental, considerar as disposições da lei orçamentária meras “autorizações” para as despesas públicas. Acolher tal interpretação é fazer pouco dessa lei tão relevante. Ainda que sejam necessários instrumentos de flexibilidade que permitam adequar as disposições da lei orçamentária às inevitáveis intercorrências que surgem no decorrer do exercício financeiro, há que se reconhecer o caráter mandatório – ou “impositivo” – da lei orçamentária.

Os principais aspectos da nova redação da Constituição estão no art. 165, §§ 9º e 11, ao preverem 1,2% da receita corrente líquida para as emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária, que se tornam de execução obrigatória, ressalvados apenas impedimentos de ordem técnica, caso em que serão adotadas as medidas especificadas no § 14.⁴

Outro item importante é a destinação de metade desse montante para as ações e serviços públicos de saúde, criando uma “vinculação” de recursos ao setor. Desde já convém ressaltar que, embora louvável privilegiar área tão fundamental para assegurar o cumprimento de direitos fundamentais como a saúde, as vinculações não são capazes por si só de resolver os problemas, como já destaquei em coluna anterior.⁵

Fato é que todo e qualquer mecanismo que venha a intensificar o caráter impositivo da lei orçamentária é importante para conferir maior seriedade e gerar mais confiança aos agentes públicos e privados quanto às previsões das ações

³ Min. Ayres Britto, STF, ADI-MC 4.048-1/DF, j. 14.5.2088, p. 92 dos autos.

⁴ Art. 166. (...)

§ 9º. As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

§ 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.

⁵ *Vinculações orçamentárias não são a panaceia dos problemas*, publicada em 8 de abril de 2014.

governamentais, tornando, com isso, mais eficiente a gestão pública. Nisso reside a principal virtude dessa alteração constitucional.

Limitar essa obrigatoriedade de cumprimento da lei orçamentária às emendas parlamentares individuais é, no entanto, reduzir demasiadamente o alcance de uma medida que deveria compreender todo o orçamento público – e essa seguramente é a principal crítica a ser registrada.

A redação prevista inicialmente na PEC 22/2000 não continha essa restrição, dispondo que “A programação constante da lei orçamentária anual é de execução obrigatória, salvo se aprovada, pelo Congresso Nacional, solicitação, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, para cancelamento ou contingenciamento, total ou parcial, de dotação” (proposta de redação ao art. 165-A da Constituição),⁶ mesma redação que constava da PEC 565/2006.

Tendo em vista a sistemática adotada pelo Congresso Nacional de criar uma “cota” para as emendas parlamentares, tema sobre o qual já se falou nesta coluna,⁷ é em função da execução delas que se estabeleceu uma relação conflituosa entre os Poderes Executivo e Legislativo pelo comando da destinação dos recursos orçamentários. Daí porque, durante a tramitação da PEC do Orçamento Impositivo, a redação final do texto acabou por restringir a impositividade do orçamento aos valores que nele se inserem por meio das emendas parlamentares individuais e, com isso, perdeu-se uma excelente oportunidade de aprovar a proposta inicial mais abrangente.

É importante aproveitar a oportunidade do debate acerca do assunto para esclarecer muitas questões controvertidas e críticas ao orçamento impositivo e à proposta aprovada, o que se pretende fazer a seguir.

1) O orçamento impositivo “engessa” a atuação do governo e compromete a eficiência da administração

Trata-se de argumento que revela fato em parte verdadeiro. No entanto, isso deve ser visto positivamente, como qualidade, e não defeito. Não há dúvida quanto a promover algum grau de “engessamento” na ação governamental, sob o ponto de vista do Poder Executivo, responsável maior pela condução da execução orçamentária. Mas não se pode afirmar que compromete a eficiência da administração pública.

Sendo o orçamento uma lei, aprovada para estabelecer a destinação dos gastos durante todo o exercício financeiro, o que se espera é seu fiel cumprimento, de

⁶ *Diário do Senado Federal*, 7 de junho de 2000, p. 11.983.

⁷ *Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de Poderes*, publicada em 3 de julho de 2012.

modo que, no final do exercício, o que nele está previsto seja efetivamente executado. Reduzir a flexibilidade e diminuir a discricionariedade do Poder Executivo na execução orçamentária (“engessando-o”) são medidas adequadas para atingir esse objetivo, que dão maior previsibilidade, credibilidade e transparência à lei orçamentária, além de segurança jurídica à administração pública e a toda a sociedade.

A flexibilidade é inerente ao processo de execução orçamentária, mas deve orientar-se para cumprir o estabelecido na lei orçamentária em seu aspecto essencial, limitando-se a proceder aos ajustes que se façam imprescindíveis para adaptar o orçamento às imprevisibilidades surgidas no decorrer do exercício financeiro.

Não se pode concluir que exigir o cumprimento de uma lei tal como aprovada seja motivo de ineficiência administrativa, pelo contrário. A segurança jurídica e a credibilidade conferida à lei, nessa hipótese, são razões para tornar mais eficiente a administração pública.

2) As emendas parlamentares atendem apenas a interesses paroquiais, desorganizam o planejamento e o orçamento, prejudicam a gestão e comprometem as políticas públicas

A redução da participação parlamentar na elaboração do orçamento às emendas parlamentares, com o sistema de “cotas” já institucionalizado, já é por si só uma grave distorção no processo orçamentário, que mitiga a importância da participação do Congresso Nacional na elaboração do orçamento federal.

Deixa-o de lado na discussão sobre a definição da alocação de recursos orçamentários para as principais políticas públicas, limitando sua participação à inserção de despesas que pouco representam, se considerado o orçamento como um todo, ainda que envolvam altas somas de dinheiro público.

Isso deturpa a atuação parlamentar, que volta suas preocupações para atender a demandas locais e específicas de setores e grupos, os chamados interesses “paroquiais”, o que tem sido duramente criticado, e não sem razão.

Algumas vezes até exageradamente, como se vê da opinião expressa pelo jornalista Fernando Rodrigues, que considerou a obrigatoriedade da execução financeira das emendas parlamentares um “desastre gerencial”, prevendo que os candidatos ao Congresso Nacional, nas campanhas eleitorais, “poderão zanzar pelas ruas com uma plaquinha pendurada no pescoço: *valor: 14 milhões*”.⁸ Em sentido semelhante escreveu Raul Velloso, que via a PEC como uma “manobra”, verdadeira “brincadeira de mau gosto” que “garantiria uma fatia de R\$ 10 milhões da pizza

⁸ Desastre no manejo político. *Folha de S.Paulo*, 9 de novembro de 2013, p. A2.

orçamentária para cada parlamentar patrocinar algum gasto junto à sua base de apoio”?

Como mencionado, restringir a obrigatoriedade da execução orçamentária às emendas parlamentares individuais está longe do ideal, pois o que se espera e deseja, para dar seriedade à lei orçamentária, é que o orçamento seja cumprido tal como aprovado, e não somente no que tange às referidas emendas.

Cumpra ressaltar que as emendas parlamentares só podem ser aprovadas se compatíveis com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias (CF, art. 166, § 3º, I), e, até por representarem pequena parcela do orçamento público, não há como desorganizarem o sistema de planejamento e orçamento, nem comprometerem a gestão, a implementação e a execução das políticas públicas.

Evidentemente há que se exigir atuação mais responsável do Congresso Nacional ao usar as emendas para atender o interesse público. Isso, no entanto, não pode comprometer a seriedade da lei orçamentária, nem a obrigatoriedade do cumprimento do que nela foi aprovado, o que é fundamental para dar segurança ao ordenamento jurídico. Nem justificar a transferência do poder de decidir sobre os gastos públicos para o Poder Executivo, como se este fosse mais responsável e competente para melhor alocá-los.

3) *A PEC do Orçamento Impositivo é um casuísmo*

De fato, há de se reconhecer que esta PEC, nas circunstâncias em que foi aprovada, e restrita à obrigatoriedade na execução das emendas parlamentares, evidencia uma ação oportunista do Congresso Nacional, que permite entrever o interesse em tão somente priorizar o atendimento das destinações de recursos orçamentários patrocinados pelos parlamentares.

A questão foi exposta com muita propriedade por José Marcos Domingues recentemente,¹⁰ que deixou evidente a inadequação em se privilegiar emendas individuais dos congressistas em detrimento das políticas públicas que devem ser planejadas, refletidas e discutidas em função do bem comum.

Conforme já exposto anteriormente, é evidente que seria muito melhor a aprovação da PEC original que estendia a obrigatoriedade da execução da lei orçamentária como um todo; no entanto, pior é não haver qualquer obrigatoriedade na execução do orçamento, dando margem à interpretação de que se trata de lei

⁹ Proposta inoportuna. *Folha de S.Paulo*, 10 de agosto de 2013, p. A3.

¹⁰ Coluna *Pelo controle judicial do orçamento impositivo de emendas individuais*, publicada em 19 de fevereiro de 2015, no site do Conjur.

meramente autorizativa dos gastos, cuja execução se sujeita à ampla discricionariedade do Poder Executivo.

O orçamento impositivo vem valorizar a lei orçamentária, tem por finalidade conferir maior efetividade a seus dispositivos e, razão pela qual, devem ser apoiadas as ações no sentido de implementá-lo.

Por isso, é melhor olhar a restrição às emendas parlamentares não como uma medida casuística, que de fato aparenta ser, mas sim como uma medida excessivamente tímida para o que se espera, que é tornar a lei orçamentária uma norma de eficácia plena e de elevada credibilidade.

A PEC aprovada infelizmente não foi abrangente o bastante para fazer com o que o orçamento deixe de ser uma peça de ficção, como desejou a Senadora Ana Amélia ao tratar do tema.¹¹

Mas a nova redação dada à Constituição é um começo. Insuficiente para dar à lei orçamentária a credibilidade e segurança jurídica que se espera da lei mais importante depois da Constituição.

É necessário avançar ainda muito mais.

¹¹ O fim da ficção. *Folha de S.Paulo*, 10 de março de 2013.

CRISE ECONÔMICA PODE CRIAR “ORÇAMENTO RECURSO-ZERO”

Coluna publicada em 8.3.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-08/contas-vista-crise-economica-criar-orcamento-recurso-zero>>

Voltou-se a falar no chamado “orçamento base-zero”, especialmente em razão da forte crise econômica, em que a escassez torna-se mais intensa, e exige-se a busca de soluções para melhor aproveitar os recursos públicos. O tema apareceu na mídia também por ter sido expressamente mencionado na proposta “Uma ponte para o futuro”,¹ apresentada pelo PMDB no final do ano passado, sendo interessantes e oportunas algumas considerações sobre essa técnica orçamentária pouco conhecida pelo público.

A ideia central da técnica do “orçamento base-zero” (OBZ) consiste em fazer com que, na elaboração da peça orçamentária, em que são definidas todas as ações governamentais e respectivos recursos que lhe serão destinados, cada item seja avaliado “a partir do zero”, analisando-se a respectiva oportunidade e conveniência de que sejam mantidos e qual a dotação que lhe será destinada. Contrapõe-se à técnica tradicional, largamente adotada e predominante do “orçamento incremental”, em que a elaboração do orçamento parte do que já está sendo feito, realizando-se ajustes no orçamento dos exercícios anteriores, ou seja, atua-se na margem, e não na base, de forma incremental.

Trata-se de técnica que aparece na evolução histórica dos orçamentos públicos, típica em épocas de necessidade de contenção de gastos, atribuindo-se sua origem ao governo americano, que a implantou no setor público no Estado da Geórgia, pelo então governador Jimmy Carter, em 1973, e posteriormente no governo federal, baseada na experiência desenvolvida pela empresa Texas Instruments.²

¹ Fundação Ulysses Guimarães – PMDB. *Uma ponte para o futuro*. Brasília, outubro de 2015, <www.pmdb.org.br>.

² PHYRR, Peter. The zero-base approach in government budgeting. LYDEN e MILLER, *Public Budgeting*, 1978, p. 253.

O orçamento base-zero surgiu a partir de recomendações sobre a qualidade do gasto público, uma preocupação que, como se pode facilmente constatar, não é exatamente nova. A preocupação em desenvolver sistemas de organização do orçamento que permitissem incluir informações não apenas sobre quais órgãos realizariam as despesas, mas o que seria feito com o dinheiro público, é ligada a esse propósito: fazer com que o orçamento público, este documento tão extenso e complexo, oferecesse mais informações sobre os objetivos, as funções e os programas a que se destinariam os escassos recursos públicos.

Desde a Comissão Hoover, criada pelo governo americano, a partir do final da década de 1940, a evolução do conceito de *performance budget* e a ideia de vincular as despesas ao desempenho fizeram com que se desenvolvessem técnicas voltadas a tornar as previsões orçamentárias menos burocráticas, associando-se os gastos ao planejamento e a metas de desempenho e resultado, quebrando a rotina de elaboração dos orçamentos e rompendo a tendência incremental.

Neste contexto, o orçamento base-zero pretendeu estimular a revisão contínua dos programas e a criatividade dos gestores públicos, com a criação de novas ações governamentais e a eliminação de gastos desnecessários e anacrônicos, bem como a permanência dos programas no orçamento seguinte, além de facilitar a realocação das despesas ano a ano.

Essa técnica tem o mérito de tentar evitar uma série de distorções causadas pela elaboração orçamentária na forma incremental, entre as quais se destaca a permanência de gastos desnecessários. Insere-se no contexto de uma das muitas ferramentas desenvolvidas para permitir que os resultados fossem avaliados e que se abandonasse a inércia característica de determinados modelos orçamentários em que programas antigos se acumulam uns sobre os outros e nunca são reavaliados.

Visa, por fim, ao que o economista Delfim Netto recentemente apelidou de “orçamento geológico”: “O orçamento (...) têm caráter geológico. A condição suficiente para um programa estar no orçamento de 2015 é que tenha estado no orçamento de 2014 e, para ter estado no de 2014, é porque já estava em 2013... E, assim, por uma indução regressiva, qualquer programa – seguramente sem qualquer avaliação de sua eficácia – terá permanecido (...) A geologia corre por conta dos ‘programas’ que se acumulam em camadas. Nunca terminam. Vão se somando uns sobre os outros adquirindo, quando preciso, novos nomes ‘fantasia’”.³

³ DELFIM NETTO, Antonio. Por que não começar do começo em 2017?. *Valor Econômico*, 12 de maio de 2015.

Programas que já não são adequados, cuja qualidade e efetividade não são boas, e mantêm-se em razão do “piloto automático”, estão presentes em todos os orçamentos, e foram reconhecidos pelo recém-empossado Ministro do Planejamento em pronunciamento recente.⁴ Uma análise criteriosa dos orçamentos das três esferas de governo levará “à conclusão de que há incontáveis dispêndios, programas e ações injustificáveis que se perpetuam por inércia sem que sejam questionados em termos de eficácia e eficiência”, e, se fossem reavaliados, “muitos seriam eliminados ou redimensionados, e suas dotações canalizadas para promover o equilíbrio fiscal, custear outras despesas ou reduzir a dívida pública”.⁵

Outra distorção causada pelo orçamento incrementalivo aparece nas despesas de final de exercício, já tratadas nesta coluna [Coluna *Natal é tempo de correr com a execução orçamentária*, publicada em 11 de dezembro de 2012 e que consta neste livro]. Com a tendência de manutenção dos programas, ações e respectivas dotações, os gestores públicos esforçam-se para “esgotar” os recursos previstos em cada uma delas, ao observar que o final do ano está chegando e os valores ainda não foram gastos, evitando que, no exercício subsequente, sejam reduzidas ou extintas, ante a inércia decorrente da técnica incrementaliva. O que, evidentemente, acaba gerando gastos desnecessários, voltados única e exclusivamente para manter o orçamento tal como está.

É importante ressaltar, ao contrário do que tem sido propagado, que a ferramenta do orçamento base-zero não está necessariamente relacionada ao fim das vinculações,⁶ sendo possível a convivência de ambas. Embora as vinculações orçamentárias tenham características que aproximem muito algumas deficiências por ela provocadas das que ocorrem em razão do orçamento incrementalivo, por garantirem recursos para determinadas áreas independentemente de reavaliação da permanência dos motivos que a justifiquem, ambas não se excluem. Veja-se, por exemplo, o caso das despesas mínimas obrigatórias para a área da educação, previstas em nossa Constituição. O fato de se assegurar este gasto mínimo em educação, que

⁴ “Temos hoje um conjunto de políticas que são implementadas, mas a avaliação da qualidade e efetividade ainda não é boa (...) Eu preciso sistematicamente, ano a ano, avaliar se determinado programa social, se determinado investimento deve ou não continuar” (Valdir Simão, na *Folha de S.Paulo*, editorial “A vez do Social”, publicado em 2 de fevereiro de 2016). No mesmo sentido a entrevista publicada na mesma data com o título “Programas sociais têm de sair do ‘piloto automático’, afirma ministro”.

⁵ CINTRA, Marcos. Por que não se consegue cortar gastos. *Folha de S.Paulo*, em 4 de janeiro de 2016.

⁶ Que já foram objeto de referência nesta coluna, especialmente a coluna *Vinculações não são a panaceia dos problemas*, publicada em 8 de abril de 2014 e que consta neste livro.

tem se mostrado fundamental como garantia financeira a respaldar a implementação e permanência desse direito social que é fundamental para nosso Estado Democrático de Direito, em nada impede que se aplique o orçamento base-zero, ainda que mais restrito. Isto é, mesmo que não se reavalie o volume total já predeterminado das dotações, a sua destinação pode ser revista com maior constância. Do montante de recursos aplicados no setor, deve-se reavaliar, programa por programa, ação por ação, a conveniência e oportunidade de cada gasto, extinguindo-se uns, criando-se outros, aumentando ou diminuindo as dotações dos programas conforme a conveniência e oportunidade em cada caso, sempre tendo em vista os resultados e metas, que devem ser aperfeiçoados de modo a promover a melhoria na qualidade do gasto público. Isto sem que, no final, o gasto total do setor seja inferior ao mínimo estabelecido pela Constituição, até porque a realidade mostra que ainda não se atingiu um padrão de educação que permita ser alcançado com gastos inferiores ao que é exigido. O que não é diferente em outros setores, como a saúde.

Não obstante as vantagens do “orçamento base-zero”, esta ferramenta não tem sido utilizada, dados os diversos empecilhos que apresenta para sua implementação. São altos os custos, em tempo e dinheiro, e enormes as dificuldades para que se avaliem as despesas públicas item a item, o que tem dificultado o uso desta técnica, explicando em parte seu pouco sucesso.

Mas a crise que assola o país atualmente está promovendo uma preocupação ainda maior.

Sabe-se que, mais do que as vinculações, as despesas obrigatórias assumidas pelos governos, e que praticamente não admitem reduções, são cada vez maiores. Pagamento de servidores públicos, despesas essenciais à manutenção da administração pública, como energia, água, limpeza, conservação, pagamento de precatórios, contratos celebrados e já cumpridos etc. compõem um conjunto de gastos que comprometem a quase totalidade do orçamento. Já se estimou que ultrapassem 90% das receitas, e isso em épocas de normalidade da atividade econômica.

Na situação atual, muitos antes da federação já estão com o orçamento integralmente comprometido no pagamento de despesas de natureza obrigatória, e mais do que isso, já se fala que essas despesas ultrapassam o montante das receitas. Ou seja, não há mais nenhum recurso disponível para qualquer gasto. Governantes veem-se diante da “escolha trágica” de selecionar quem ficará sem receber o que lhe é devido.

Nesta conjuntura, e do jeito que as coisas vão, daqui a pouco a expressão “orçamento base-zero” vai ficar desatualizada, e a realidade do país vai dar origem a uma nova técnica orçamentária, o “orçamento recurso-zero”!

FLEXIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA DEVE SER USADA COM MODERAÇÃO

Coluna publicada em 20.9.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-20/contas-vista-flexibilidade-orcamentaria-usada-moderacao>>

Em 31 de agosto de 2016, em cumprimento ao disposto no art. 35, § 2º, III, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição, foi apresentada a proposta de orçamento federal para 2017. E nos próximos dias devem ser apresentadas as propostas orçamentárias da maior parte dos demais entes da federação, conforme dispõe a legislação própria de cada um.

Infelizmente é apresentada mais uma vez sem que tenha sido precedida da aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, que tem a função de balizar o conteúdo da lei orçamentária, o que prejudica e desvaloriza o sistema de planejamento orçamentário definido pela Constituição e Lei de Responsabilidade Fiscal. Fato comum em épocas de turbulência política, como a que ora se apresenta, mas que vem ocorrendo com indesejável frequência, como se tem observado nos últimos anos.

Desnecessário ressaltar a importância do sistema de planejamento governamental e, mais ainda, da lei orçamentária que nele se insere, já reconhecida como a mais importante após a Constituição, o que já ressaltei muitas vezes nesta coluna, pois nela se define o que vai ser feito com o dinheiro público.

E não é demais voltar a enfatizar a necessidade de que se lute para aproximar cada vez mais o que consta do orçamento com os desejos da população, tornando-o uma peça que efetivamente reflita, de forma democrática e transparente, o que se pretende fazer com os recursos que todos entregamos para o Estado.

Mais ainda, é fundamental que se cumpra o que nele foi aprovado, sendo este um aspecto de suma relevância, e para o qual o ordenamento jurídico ainda não tem dado uma resposta satisfatória.

É antigo o debate no âmbito do Direito Financeiro sobre a “natureza jurídica” da lei orçamentária e seu caráter “autorizativo” ou “impositivo”, ao qual já nos re-

ferimos anteriormente em outras colunas,¹ e não é o caso de voltar ao tema neste texto, cujo objetivo será tão somente esclarecer algumas questões relevantes em torno do assunto.

Recentemente, a aprovação da Lei 13.332, de 1º.9.2016, gerou polêmica ao alterar dispositivo do orçamento federal em vigor (LOA 2016, Lei 13.255, de 14.1.2016), dando margem a interpretações equivocadas a respeito de um tema que vale a pena esclarecer e trazer para o debate: o da flexibilidade orçamentária. Mesmo porque, no recente caso que levou ao *impeachment* da Presidente da República, uma das acusações envolve justamente um dos instrumentos de flexibilidade orçamentária, o que deixa evidente a sua importância.

Sendo a lei orçamentária uma previsão de arrecadação e definição dos gastos que ocorrerão no exercício financeiro subsequente, torna-se evidente que seu cumprimento não tem como se realizar de modo absolutamente fiel, sendo natural e compreensível que o orçamento executado não será idêntico ao que foi aprovado. São muitas as intercorrências havidas desde as previsões que são feitas para a elaboração da peça orçamentária até o final de sua execução. Várias alterações nos fatos econômicos e sociais, nem sempre previsíveis e mensuráveis, exigem mecanismos que permitam ajustes ao longo da execução orçamentária.

Daí por que existem os instrumentos de flexibilidade orçamentária, com a finalidade de viabilizar alterações que se mostrem necessárias no orçamento.

A grande questão que se coloca é justamente a dimensão que se deve dar ao uso desses instrumentos. Em diferentes ordenamentos jurídicos a flexibilidade orçamentária se mostra ora mais ampla, ora mais restrita, com conflitos de diferentes características e graus de profundidade entre os Poderes Executivo e Legislativo.² O Brasil não escapa a estas questões. E a distribuição de poderes durante a fase de execução orçamentária é elemento central das engrenagens que movem o direito orçamentário, pois é a partir das competências para flexibilizar o orçamento público que se determina a distribuição do poder financeiro.³

¹ Entre outras, na coluna *Orçamento não pode mais ser uma peça de ficção*, publicada em 2 de junho de 2015 (e que consta neste livro).

² O que permite identificar, como bem sistematizado por Gabriel Lochagin, os instrumentos de flexibilidade com *participação parlamentar forte*, caso em que sua autorização depende de aprovação *prévia e específica* do Poder Legislativo; e outros com *participação parlamentar fraca*, nos quais a aprovação parlamentar ou não é *prévia* ou não é *específica* (*A flexibilidade da execução orçamentária*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP, 2012, p. 95 e seguintes).

³ Algumas considerações sobre o tema estão na coluna *Durante as eleições, pense bem para quem vai entregar a chave do cofre*, publicada em 26 de agosto de 2014 e que consta neste livro.

O orçamento é uma lei, sendo, portanto, evidente que deve e se espera seja cumprida. Tendo em vista as peculiaridades da lei orçamentária, já referidas, uma eventual impossibilidade de sua execução nos exatos termos em que foi aprovada não justifica alterações de tal forma significativas que a desfigure por completo, sob pena de inutilizá-la como instrumento de planejamento, de condução da atividade financeira da administração pública e inviabilizando o controle. É tornar a lei orçamentária “letra morta” e verdadeira “peça de ficção”, como chega a ser conhecida, alcunha que não se pode mais permitir que seja merecedora.

Para isso, é necessário que os instrumentos de flexibilidade orçamentária sejam limitados e seu uso moderado, de modo a fazer com que sejam utilizados para “*cumprir o que foi estabelecido pela lei orçamentária em seu aspecto essencial* [com] os ajustes nas previsões e programações orçamentárias durante o curso de sua execução, [mantendo-se] a necessidade de se cumprir fielmente o orçamento, do modo como aprovado pelo Poder Legislativo, com as imprescindíveis alterações que se façam necessárias ao longo do exercício financeiro, *sem, com isso, descaracterizá-lo e fazer dele uma peça de ficção*”.⁴ Embora indispensáveis, em face da natureza da lei orçamentária, os instrumentos de flexibilidade orçamentária devem ser sempre utilizados para alcançar os fins consignados na peça orçamentária, como bem colocado por Rodrigo Faria.⁵

E quais seriam esses instrumentos?

Vale destacar alguns, mais utilizados e representativos, o que será feito a seguir.

Os principais instrumentos de flexibilidade destinados a alterar dotações previstas no orçamento aprovado são os *créditos adicionais*, previstos nos artigos 40 a 46 da Lei 4.320, de 1964. Há três tipos: os suplementares, os especiais e os extraordinários. Os créditos suplementares são abertos para o reforço de dotações que se mostraram insuficientes, os especiais atendem a despesas que não tinham dotação orçamentária específica, e os extraordinários são admitidos para despesas imprevisíveis e urgentes, conforme dispõe o artigo 167, § 3º, da Constituição. Para cada uma dessas modalidades há diferentes procedimentos legislativos de aprovação.

Os créditos extraordinários admitem abertura por medida provisória (artigo 62, § 1º, *d*, da Constituição). A aprovação parlamentar é, portanto, posterior à abertura do crédito, quando o Poder Legislativo é chamado a apreciar a medida de

⁴ Como já escrevi em CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. MP Editora, 2006. p. 93. Destaquei.

⁵ FARIA, Rodrigo Oliveira. *Natureza jurídica do orçamento e flexibilidade orçamentária*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009. p. 268.

urgência, daí o enfraquecimento de suas possibilidades de controle. Os créditos suplementares e os especiais, por sua vez, devem ser abertos por lei, porém com uma exceção diretamente relevante ao caso aqui analisado.

Existe a possibilidade de que a própria lei orçamentária anual preveja uma autorização prévia ao Poder Executivo para a abertura de créditos suplementares dentro de limites quantitativos e respeitadas as condições previstas. Esse instrumento, denominado *margem de remanejamento*, é largamente utilizado pelos entes da federação, e confere poderes importantes ao Executivo para manejar o orçamento público. Esta autorização é prevista no art. 7º, I, da referida Lei 4.320, o qual, com o intuito de agilizar a execução orçamentária, trata da possibilidade de na lei orçamentária haver dispositivo autorizando o Poder Executivo a abrir créditos suplementares, limitando a importância e observando os requisitos legais. Permite-se, assim, que seja dispensada a necessidade de um projeto de lei para abrir créditos suplementares, que podem ser baixados por ato do Executivo, *desde que respeitados os termos da autorização que lhe foi concedida pela lei orçamentária*.

Em face da importância que tem como instrumento de modificação dos orçamentos aprovados, é recomendável que as margens de remanejamento sejam autorizações bem limitadas, tanto em vista dos percentuais permitidos quanto da observância de estritas condições para sua abertura. Comentando estas autorizações prévias à abertura de créditos suplementares, Pontes de Miranda já advertia: “[t]udo aconselha que, no caso dos créditos suplementares, se determinem de antemão os serviços para os quais podem ser abertos e a quanto podem montar de per si e em quais condições”.⁶ Somente é possível o exercício excepcional do poder de modificar as dotações orçamentárias pela via dos créditos suplementares se respeitados os limites da autorização contida na lei orçamentária. Estabelecer os limites e as condições do emprego das margens de remanejamento “trata-se de competência parlamentar. Mais do que isso, tem-se que tal autorização constitui competência exclusiva do Poder Legislativo, que não a poderia delegar a outro Poder sob pena de renunciar a suas prerrogativas constitucionais”.⁷

Esse dispositivo estava previsto no orçamento federal de 2015 (Lei 13.115, de 20 de abril), que estabelecia limites de remanejamento de até 20%, mediante o emprego de recursos provenientes de fontes especificadas no artigo 4º desta lei, que

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936. t. 1, p. 547-8.

⁷ LOCHAGIN, Gabriel. *A flexibilidade da execução orçamentária*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2012, p. 135.

deveriam observar, além do limite quantitativo, diversos requisitos, entre os quais a compatibilidade com a obtenção da meta de resultado primário prevista na LDO (*caput* do mesmo artigo 4º).

Consta também do orçamento federal de 2016 autorização semelhante, porém com o limite de 10% para abertura dos créditos suplementares, previsto no artigo 4º. A necessidade de cumprimento da meta de resultado primário já constava da lei original. A modificação da lei orçamentária de 2016, veiculada pela Lei 13.332 deste ano, alterou o percentual para 20%, o mesmo que havia sido estabelecido para 2015, sem modificar o requisito de cumprimento da meta de superávit primário da LDO. Ou seja, aumentou-se o percentual, ampliando a flexibilidade, o que não é desejável em face do que foi exposto. Perdeu-se a oportunidade de limitar o uso indevidamente amplo das margens de remanejamento, o que importou em recuo do que poderia ter sido um avanço com a tentativa, ora frustrada, de reduzir o percentual que estava vigente na lei orçamentária de 2015. No entanto, não houve alteração no que se refere à exigência de se observar a meta fiscal, cujo descumprimento deu origem à ilegalidade que caracterizou um dos crimes de responsabilidade motivadores do recente *impeachment* da Presidente. Não houve neste aspecto, portanto, modificação que importasse em alterar o fato que foi tipificado como conduta ilegal, como chegou a ser difundido.

É relevante ressaltar a necessidade de que os demais entes da federação fiquem atentos a esta questão, pois muitos abrem margens de remanejamento elevadíssimas, com percentuais demasiadamente altos, e sem impor outras condições restritivas. Um verdadeiro despropósito que precisa cessar, pois promove uma delegação de poderes do Legislativo ao Executivo, fazendo com que a lei orçamentária praticamente deixe de ter natureza de lei para passar a, de fato, tornar-se ato do Poder Executivo, contrariando o que determina a Constituição.

Há ainda outros instrumentos importantes de flexibilização da execução orçamentária, com destaque para o *contingenciamento*, sobre o qual já discorremos na coluna *Hora é de apertar o cinto e contingenciar gastos*, publicada em 11 de março de 2014.⁸

Com a finalidade de empregar os créditos orçamentários em montantes inferiores aos previstos, promove-se a limitação de empenho e movimentação financeira, terminologia usada pela Lei de Responsabilidade Fiscal para tratar dos contingenciamentos (ou “bloqueios”) de recursos. De acordo com a programação orçamentária e financeira do ente, deve-se proceder à suspensão da execução do

⁸ A coluna consta neste livro.

gasto tendo em vista, por exemplo, as expectativas de diminuição da arrecadação. Trata-se, portanto, de um instrumento de ajuste da execução da despesa aos fluxos de receitas. A ausência de autorização legislativa anterior específica para os atos de contingenciamento faz deles atos com fraco controle parlamentar.

Mas há diversos outros mecanismos de flexibilidade voltados não a gastar menos, mas a gastar mais ou de forma diversa da inicialmente prevista. É o caso, por exemplo, das transposições, remanejamentos e transferências de recursos, que realocam recursos de uma categoria da programação a outra ou de um órgão a outro, conforme previsto na Constituição Federal, no artigo 167, VI. A diferença entre eles é tratada em alguns trabalhos a respeito do orçamento público, que procuram diferenciá-los. Caso se trate de alteração de dotações em razão de mudanças na organização administrativa, há remanejamento, como quando se extingue um órgão e se deslocam seus recursos a outro (modificação no plano institucional); caso se reveja a prioridade de programas, fala-se em transposição (modificação no plano programático); e caso se transfiram recursos entre distintas categorias de despesa tem-se propriamente a transferência (modificação no plano dos gastos).⁹

Há que se registrar ainda a chamada *reserva de contingência*, “dotação global não especificamente destinada a determinado órgão, unidade orçamentária, programa ou categoria econômica, cujos recursos serão utilizados para a abertura de créditos adicionais” (Decreto-lei 200/1967, art. 91), e que deve constar da lei orçamentária anual, sendo destinada ao atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos, cujo uso deve ser estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias (Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 5º, II). Com a reserva de contingência, torna-se mais fácil atender a necessidades imprevistas, evitando a necessidade de se anularem dotações específicas já existentes e modificar o orçamento aprovado.

Como se pode notar, não faltam mecanismos para alterar o orçamento, talvez até em demasia. O ideal seria que fossem utilizados somente quando necessário, o que não se verifica na realidade, em uma prática que se perpetua e parece que não vai cessar.

O fato é que os orçamentos são leis por demais relevantes, é preciso garantir que sejam cumpridos da forma mais fiel possível, pois somente assim poderão ser levados a sério.

⁹ Ver MACHADO JR., José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal*. 31. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2002/2003. p. 108.

USO POLÍTICO DOS INSTRUMENTOS DE DIREITO FINANCEIRO DEVE SER COMBATIDO

Coluna publicada em 25.7.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-25/contas-vista-uso-politico-direito-financeiro-combatido>>

A crise política que parece não cessar trouxe à tona uma antiga questão de Direito Financeiro, que evidencia a forte inter-relação entre esse ramo do Direito e a política: o uso impróprio das emendas parlamentares como meio para conseguir apoio do Poder Legislativo às medidas de interesse do Poder Executivo e/ou de seus membros.

Proliferaram nas últimas semanas notícias¹ de que a votação que poderia receber a denúncia contra o Presidente Michel Temer motivou uma verdadeira “compra de votos” de parlamentares por meio da liberação de recursos que constam do orçamento inseridos por meio de emendas parlamentares.

O tema não é novo e, curiosamente, foi abordado na primeira coluna que escrevi para a seção Contas à Vista, publicada cinco anos atrás, no já longínquo dia 3 de julho de 2012 (*Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de poderes*²), quando o

¹ Apenas para citar algumas: Liberação de emendas parlamentares dispara em junho após crise. *Exame.com*, 4 de julho de 2017 (<<http://exame.abril.com.br/brasil/liberacao-de-emendas-parlamentares-dispara-em-junho-apos-crise/>>); Após delação da JBS, governo dispara liberação de emendas parlamentares. *Folha/UOL*, 5 de julho de 2017 (<<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/07/1898642-apos-delacao-da-jbs-governo-dispara-liberacao-de-emendas-parlamentares.shtml>>). Diz a notícia, em certo trecho, que “A liberação de emendas é um dos mecanismos mais tradicionais que os governos lançam mão para garantir a fidelidade da base aliada”; e Governo federal libera R\$ 3,4 bi em emendas para garantir votos. *Correio Braziliense*, 23 de julho de 2017 (<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/07/23/internas_polbraeco,611773/governo-federal-libera-r-3-4-bi-em-emendas-para-garantir-votos.shtml>).

² E que consta deste livro.

“fator motivador” das liberações de recursos foi a formação da chamada “CPI do Cachoeira”, que a essa altura poucos devem se lembrar, perdida que ficou no meio de tantos e mais graves escândalos que se sucederam desde então.

Trata-se de uma interferência no ciclo orçamentário, em que, na fase legislativa de elaboração da lei orçamentária, os parlamentares, por meio de emendas ao projeto de lei, inserem no orçamento recursos para atender aos interesses de suas bases eleitorais. Aprovada a lei orçamentária, durante a fase de execução, os recursos contemplados por essas emendas ficam sujeitos a contingenciamentos, e a liberação acaba sendo condicionada a contrapartidas dos parlamentares, como, no caso noticiado, o apoio contra a autorização para que o Presidente da seja processado pela prática de crimes.³

Para coibir essa prática (ou ao menos tentar...), em 2015 foi aprovada a “PEC do Orçamento Impositivo” (Proposta de Emenda Constitucional 385/2013), que se materializou na Emenda Constitucional 86/2015, alterando a redação dos artigos 165 e 166 da Constituição para tornar obrigatória a execução das dotações orçamentárias que foram introduzidas pelas emendas parlamentares individuais (tratei do tema na coluna *Aprovação do orçamento impositivo não dá credibilidade à lei orçamentária*, publicada em 10 de março de 2015). Ou seja, fez-se uma emenda constitucional que não só teve a curiosa finalidade de obrigar a cumprir uma lei – a lei orçamentária –, como se limitou a apenas exigir esse cumprimento para uma mínima parcela dela – os valores inseridos por emendas parlamentares, que correspondem a pouco mais de 1% do orçamento. E o pior, pelo que se vê, é que não surtiu o efeito esperado, uma vez que as notícias recentes dão conta de que a prática continua.

Este é um dos mais claros exemplos de uso político de instrumentos de Direito Financeiro, evidenciando que nesse ramo do Direito a política exerce forte in-

³ Como escrevi à época na citada coluna, “Uma vez que se sabem quais as dotações orçamentárias inseridas no orçamento pelas emendas parlamentares, cuja liberação dos recursos é de evidente interesse do parlamentar que a patrocinou, o contingenciamento das referidas dotações, para liberação oportuna, transformou o processo orçamentário em verdadeiro instrumento de ‘compra’ de apoio político do Legislativo por parte do Executivo. As dotações consignadas às emendas parlamentares são liberadas, como se tem reiteradamente constatado, por razões de interesse político, e não financeiro. Desvia-se, dessa forma, o contingenciamento, instrumento de flexibilidade orçamentária destinado a melhor gerenciar o fluxo de recursos, de sua verdadeira finalidade, que é adaptar as inconstâncias da atividade financeira para buscar atingir o fiel cumprimento da lei orçamentária tal como aprovada, para outra que não lhe é própria, a saber, a de moeda de troca entre os Poderes por apoios políticos circunstanciais”.

fluência, por vezes até exagerada, a ponto de prejudicar a segurança jurídica que se espera das normas de Direito Financeiro.

Interessante notar que essa “pressão” que se faz por meio de instrumentos próprios do Direito Financeiro ocorre também em outro sentido, “contra” o Chefe do Poder Executivo.

Veja-se o recente caso da suspensão da emissão de passaportes pela Polícia Federal por falta de recursos, que motivou concessão de recursos adicionais por meio da abertura de créditos suplementares.

Nesse caso, tendo em vista que adotamos a técnica de “orçamento incremental”, por meio do qual o orçamento é elaborado tendo por base o orçamento do ano anterior, é comum que as dotações sejam fixadas de maneira insuficiente, considerando o provável crescimento das despesas a cada ano.⁴ Uma técnica de todo conveniente para o Chefe do Poder Executivo, que fica, ao longo do exercício, com o poder altamente discricionário de promover a abertura de créditos adicionais destinados a suplementar as dotações – e mais uma oportunidade para que possa usar politicamente esse instrumento de Direito Financeiro.

No entanto, por vezes o provérbio “o feitiço vira contra o feiticeiro” se faz presente. Esgotada a dotação para os recursos destinados às despesas com a emissão de passaportes, a Polícia Federal simplesmente suspendeu a prestação do serviço público, justamente às vésperas das férias escolares e em um período de relações tensas entre o órgão e o Presidente.⁵ Um fato que chega a ser corriqueiro, repete-se praticamente todos os anos e é solucionado sem grandes alardes, passa ser manchete principal da mídia, causa transtorno a milhares de pessoas, e com isso o órgão “vitimado” pela falta de recursos consegue chamar a atenção para sua importância e a necessidade que tem de mais recursos. E é prontamente atendido pelo Presidente.⁶

Esse uso político dos instrumentos de Direito Financeiro permite entender porque tantos problemas podem ser causados por tão pouco, e dão pistas que faci-

⁴ Abordei o tema nas colunas *Crise econômica pode criar “orçamento recurso-zero”*, publicada em 8 de março de 2016, e *Natal é tempo de correr com a execução orçamentária*, publicada em 11 de dezembro de 2012, dentre outras. Ambas constam neste livro.

⁵ Congresso aprova crédito extra para regularizar emissão de passaportes. *Folha de S.Paulo*, 13 de julho de 2017 (<<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/07/1901144-congresso-aprova-credito-extra-para-regularizar-emissao-de-passaportes.shtml>>).

⁶ Temer sanciona projeto que libera R\$ 102 milhões para emissão de passaportes. *EBC – Agência Brasil*, 19 de julho de 2017 (<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-07/temer-sanciona-projeto-que-libera-r-102-milhoes-para-emissao-de-passaportes>>).

litam compreender alguns fenômenos orçamentários. Em recente editorial, manifestou-se a *Folha de S.Paulo*: “Parece difícil entender como um governo cujo Orçamento supera o trilhão de reais tem dificuldades para reajustar o Bolsa Família ou, num exemplo mais prosaico, fornecer os passaportes requisitados – e pagos pelos cidadão do país. (...) Ambos os casos envolvem montantes pouco expressivos para os padrões da despesa federal e, ao mesmo tempo, medidas essenciais. (...) Mesmo em meio à severa escassez de receitas, não deveria haver maior dificuldade em remanejar recursos de programas menos prioritários para atender a tais objetivos – o que afetaria menos de 0,1% dos gastos autorizados neste ano” (“Orçamento Insensato”).⁷

O orçamento, lei aprovada pelo Poder Legislativo, que deveria ter a palavra final em matéria de gastos públicos, precisa ser aperfeiçoado, bem como o processo orçamentário, para que não fique nas mãos do Poder Executivo, a quem caberia apenas cumpri-lo, o poder de alterá-lo e desfigurá-lo, como muitas vezes ocorre.⁸

O uso político dos instrumentos de Direito Financeiro em nada colabora para a confiabilidade nas instituições, o aperfeiçoamento da democracia e respeito à vontade do povo em matéria de finanças públicas, e deve ser combatido. Como disse Eça de Queiroz, “a luta pelo dinheiro é santa” – mas até certo ponto e com moderação...

⁷ *Folha de S. Paulo*, editorial publicado em 5 de julho de 2017 (<<http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2017/07/1898537-orcamento-insensato.shtml>>).

⁸ Veja-se nesse tema a coluna *Durante as eleições, pense bem para quem vai entregar a chave do cofre*, publicada em 26 de agosto de 2014 e que consta neste livro.

⁹ “A luta pelo dinheiro é santa – porque é, no fundo, a luta pela liberdade: mas até uma certa soma. Passada ela – é a tristonha e baixa gula do ouro.”

NÃO FALTA DINHEIRO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, FALTA GESTÃO

Coluna publicada em 31.7.2012: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-31/contas-vista-nao-falta-dinheiro-administracao-publica-falta-gestao>>

“Governo tem 59 bilhões para investimento, mas não consegue gastar.” A manchete do *O Estado de S.Paulo* de 8 de julho de 2012 parece irreal. Ter dinheiro, e não conseguir gastar não soa verossímil. Mas é uma realidade bastante conhecida pela administração pública.

Gastar dinheiro público não é fácil e nem deve ser. Submetida a uma série de procedimentos e controles, com a louvável finalidade de evitar desvios e mau uso dos recursos públicos, a despesa pública é um ato complexo. Previsão legal no orçamento, licitações, empenho, cronogramas, liquidações, enfim, há um longo percurso até o desembolso.

Somente isso já mostra a necessidade de se ter uma administração pública preparada para operacionalizar o gasto público de forma rápida e eficiente, pois a liberação tardia do recurso pode até mesmo inviabilizar a finalidade para a qual seria destinado.

Infelizmente não é o que se verifica por uma série de razões.

De início, há que se observar que a gestão de recursos públicos está se tornando uma atividade cada vez mais complexa, a exigir pessoal especializado para cumprir esta que é uma atividade-meio, e não fim.

E a tendência natural é que cada Poder, órgão ou entidade que preste serviços públicos seja composto por servidores voltados à sua atividade-fim, para cumprir a função que deles se espera.

Assim é que em hospitais públicos espera-se encontrar médicos; em escolas públicas, professores; na segurança pública, policiais; no Judiciário, juízes; e em todos eles, os demais profissionais preparados para cumprir a finalidade para a qual os órgãos foram criados.

No entanto, nesses órgãos as despesas públicas ocorrem o tempo todo e em valores expressivos. É evidente que não se pode esperar de médicos, professores e outros profissionais de áreas específicas conhecimento, experiência e desenvoltura, por exemplo, em realizar licitações, sem contar todos os demais procedimentos próprios da complexa operacionalização da despesa pública.

Natural que ocorra o que se vem observando em toda a administração pública: a falta de profissionais especializados em gestão pública leva a um enorme desperdício de dinheiro. E não há que se falar desvios decorrentes de corrupção, apropriações indevidas e outros atos ilícitos. Uma lastimável perda de dinheiro que decorre pura e simplesmente de um fator: má administração.

Ainda mais lamentável é constatar que os recursos desperdiçados por má gestão são de grande monta. Valores que, embora praticamente imensuráveis, não sendo possível calcular com precisão, dão todas as evidências de que sejam extremamente expressivos. Não seria de se espantar, caso se pudesse chegar a um cálculo exato, de que venham a superar os decorrentes de corrupção e outros desvios. E mais: é extremamente difícil responsabilizar agentes públicos por má gestão.

É de todo evidente que de nada adianta arrecadar mais se, na hora de gastar, os recursos são mal aplicados e não chegam ao seu destino. Já passou a hora de se voltarem os esforços, a energia e as preocupações para a despesa pública, e não para a receita.

A relação fisco-contribuinte já atingiu seu limite: os contribuintes não suportam mais a carga tributária, e o aumento da arrecadação só trará prejuízos ao cidadão e também ao país. Ademais, a administração pública, no que tange aos órgãos encarregados da arrecadação, estes sim, especialmente após as transformações que se observaram a partir da década de 1990, têm se informatizado, modernizado e aumentado sua eficiência, servindo de exemplo até para outros países. Não há por que priorizar a receita.

Portanto, passou a hora de conferir a mesma – ou até maior – eficiência aos órgãos que gastam o dinheiro público.

É verdade que a administração pública vem passando, já há algumas décadas, por processo de modernização. Novas técnicas de administração pública vêm sendo implantadas e, na década de 1990, houve uma intensificação desse processo. Embora ainda não consolidado, o processo de transformação de uma administração pública burocrática, mais preocupada com os procedimentos e a continuidade, em uma administração pública gerencial, mais moderna e eficiente, com gestores comprometidos com resultados e metas, é um caminho sem volta.

A modernização do processo orçamentário, iniciada na década de 1960, com o orçamento-programa e as normas de planejamento da ação governamental, se tornou mais evidente a partir, principalmente, da Lei de Responsabilidade Fiscal, em 2000, com as novas exigências de coordenação e planejamento da administração pública.

A Constituição de 1988 e a estabilização da moeda em meados da década de 1990 permitiram a retomada do planejamento governamental – que se perdera no período de alta inflação –, com a exigência de um planejamento amplo e ao mesmo tempo eficiente, abrangendo todos os entes federados de forma coordenada.

As normas de planejamento, com a exigência de planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais com previsões precisas e confiáveis, e programas governamentais bem construídos, com resultados, metas e indicadores claros e factíveis, tornam a administração pública mais democrática e transparente. Obrigam o administrador a respeitar a vontade da sociedade, perseguindo os objetivos por ela traçados, e os submete a um controle social mais efetivo. Fazem-no pensar a longo prazo, evitando a descontinuidade das ações governamentais. E geram um comprometimento dos governantes com políticas de Estado e não políticas de governo, efêmeras e que não podem ficar restritas ao mandatário do momento.

Notam-se avanços. Os planos plurianuais têm se aperfeiçoado a cada nova edição, e as leis de diretrizes orçamentárias intensificaram seu papel como instrumentos de planejamento da ação governamental. Já há exigências de planejamento intragovernamental, como é o caso do Poder Judiciário, com a Resolução 70, de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu o planejamento estratégico nos tribunais.

O mesmo se pode verificar com o aumento da informatização e a introdução de técnicas mais modernas de gestão.

Há, no entanto, que se dar maior velocidade a esse processo que se mostra aquém das expectativas.

A maior parte da administração pública ainda não aderiu a ele, especialmente no âmbito de estados e municípios; a implantação das modernas técnicas de gestão, bem como a construção de uma administração pública com gestores profissionais, ainda é incipiente. Os Tribunais de Contas ainda não consolidaram a prática de fiscalizar a eficiência do gasto público, e ainda predomina, na maior parte deles, a análise meramente formal das despesas públicas, o que não se coaduna mais com as novas tendências da nova administração pública.

A informatização que já tomou conta da iniciativa privada não guarda correspondência na máquina pública, que segue atrás, muito mais lentamente do que se pode esperar.

Há, portanto, muito o que fazer. E rápido, pois, enquanto isso, o dinheiro público – meu, seu e nosso – vai embora, sem que tenhamos o retorno devido em serviços públicos de qualidade.

Finalizo pedindo desculpas, em parte, pelo título desta coluna, em que estou ciente ter exagerado, sendo até incorreto, ao dizer que não falta dinheiro. É evidente que dinheiro também falta, e não é pouco. Por mais que se melhore a gestão, há muitos setores em que os recursos são escassos e, ainda que bem geridos, são insuficientes para atender a demanda para a qual foram criados. Mas creio que essa quase “licença poética” se justifica para chamar a atenção para aquele que é, hoje, o aspecto mais urgente e relevante na administração pública: aprimorar a qualidade do gasto público em todos os seus aspectos, tornando-o mais eficiente, com melhor relação custo-benefício, permitindo, assim, que os sempre e cada vez mais escassos recursos públicos sejam bem aproveitados.

É hora de se concentrar na despesa e não na receita, fazendo mais com menos.

RESPONSABILIDADE ORÇAMENTÁRIA PRECISA DE MELHORIAS

Coluna publicada em 12.3.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-12/contas-vista-qualidade-fiscal-responsabilidade-orcamentaria>>

Na grande maioria das vezes, quando se tem de sopesar valores, a qualidade é mais importante do que a quantidade e raras são as situações em que se justifica escolha diferente. Assim também ocorre com os gastos públicos.

Trata-se de mais uma entre inúmeras situações em que a qualidade é mais relevante do que a quantidade. Curioso notar que, em geral, isso não é percebido, e muito dinheiro público é desperdiçado por essa razão.

Veja-se que há uma grande disputa por recursos públicos. Órgãos públicos, servidores públicos, empresas privadas, pessoas físicas, enfim, muitos lutando e litigando por mais dinheiro. Observem: por *mais* dinheiro.

Mas poucas são as vezes em que há movimentos, manifestações, litígios, pelo *bom* uso do dinheiro público, o que, em ocorrendo, talvez até dispense, ou, com toda a certeza, diminua a incessante busca por mais dinheiro.

É a evidente e equivocada busca pela quantidade, em desconsideração ao que é mais importante: a qualidade.

Como já cheguei a mencionar em coluna anterior (*Não falta dinheiro à administração pública, falta gestão*, em 31 de julho de 2013), é muito difícil calcular quanto dinheiro público é desperdiçado por falta de uma melhor gestão. Mas é muito fácil saber que é muito, e não tenho dúvidas de que, se cálculo houver, chegará a números impressionantes.

A administração pública já se apercebeu disso, e vê-se que os movimentos em direção a uma gestão pública mais eficiente, com técnicas mais modernas de gestão, associadas a mecanismos de contabilização orçamentária das despesas que favoreçam o gasto público voltado a atender as finalidades para a qual foi destinado,

apontam na mesma direção. Nota-se, tão somente, uma maior ou menor velocidade de implementação dessas técnicas, quer por países, regiões, órgãos ou instituições, fazendo com que um melhor uso do dinheiro público fique na dependência da consciência e da competência dos gestores e chefes de Poder, gerando atrasos que só prejudicam aqueles que andam mais devagar.

O sistema de fiscalização financeira e orçamentária, atento à Constituição Federal, que em seu artigo 70 preconiza a fiscalização da legitimidade e economicidade do dinheiro público, e no artigo 37, *caput*, erige a eficiência à condição de princípio que rege a administração pública, já está há muito tempo desenvolvendo técnicas voltadas a uma fiscalização da qualidade do gasto público. Infelizmente ainda não acolhidas pelos sistemas de fiscalização de todos os entes da federação, essas técnicas certamente serão implementadas num futuro próximo.

Outro passo fundamental nesse sentido é o aperfeiçoamento das normas de elaboração, execução e fiscalização dos orçamentos públicos, hoje estabelecidas basicamente na Lei 4.320, do já longínquo ano de 1964, quando ainda estava em vigor a Constituição de 1946. Moderna para a época, hoje, próxima de completar 50 anos, chega a hora de fazer parte do passado.

A Constituição de 1988 é expressa em seu artigo 165, § 9º, ao dizer que “cabe à lei complementar dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual”, além de estabelecer normas sobre gestão pública e fundos. Já se passaram 20 anos e a referida lei ainda não foi publicada. A utilização, por recepção, no que é compatível, da Lei 4.320, evidentemente não é a melhor solução, deixando lacunas importantes, como a regulamentação do plano plurianual, inexistente à época.

Projetos em tramitação no Congresso Nacional, já alcunhados de “Lei de Qualidade Fiscal” e “Lei de Responsabilidade Orçamentária”, estão em curso com vistas a substituí-la por uma nova lei, mais moderna, contendo novas regras que modernizam o sistema orçamentário brasileiro, consolidando técnicas voltadas a favorecer a qualidade do gasto público, permitindo mais investimentos públicos e despesas na área social.

São muitos os desafios da nova lei que abrangem medidas no âmbito do planejamento, na gestão, na contabilidade pública, na transparência e na fiscalização.

Modificações na contabilização orçamentária, com o aperfeiçoamento dos programas, construídos de forma que sejam voltados a resultados claros e mensuráveis por indicadores precisos e confiáveis, contextualizados em um sistema de planejamento da ação governamental que permita aos atores públicos e privados

terem uma visão segura do que se espera do poder público, são algumas das medidas que integram esse necessário avanço na legislação vigente. Tornar definitivas regras de elaboração e execução orçamentárias, por norma aplicável de maneira uniforme a todos os entes da federação, garantindo maior segurança jurídica a regras que são atualmente veiculadas por leis de diretrizes orçamentárias (individualizadas para cada unidade federada e de caráter temporário), é também medida importante da nova legislação. É o caso, por exemplo, das regras para as hipóteses de anomia orçamentária, quando o orçamento não é aprovado no prazo, tema já abordado na coluna de 15 de janeiro de 2013 (*E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal*).

São necessárias, e os projetos as contemplam, normas para uniformizar e estabelecer limites para a execução orçamentária, especialmente nos restos a pagar, evitando que os pagamentos se prorroguem para o exercício seguinte e prejudiquem o planejamento, controle e transparência dos gastos. Ainda na execução orçamentária, há que se definir com mais clareza e precisão o grau de impositividade dos nossos orçamentos, criando mecanismos para tornar o orçamento executado o mais próximo possível daquele que foi aprovado.

Definir e padronizar a contabilização das receitas e despesas, seguindo padrões internacionais e estabelecendo limites e regras claras, de modo a dificultar ao máximo manobras de “contabilidade criativa” que contornem a legislação por caminhos tortuosos, são outras medidas que se impõem.

Há que se destacar também a importância da criação, aperfeiçoamento e sistematização de mecanismos de cooperação intergovernamental, cada vez mais necessários à execução de políticas públicas que dependem da ação conjunta de vários entes da federação, tanto no financiamento quanto na operacionalização, evitando que o interesse público fique sujeito às alternâncias de governos, muitas vezes de partidos e ideologias diferentes, que são transitórios, e cujos atritos possam impedir, dificultar e atrasar a implementação de políticas públicas voltadas a atender necessidades fundamentais da população.

Não há também como aguardar mais para melhorar e modernizar mecanismos de fiscalização e controle das políticas públicas, aferindo sua economicidade, eficiência, eficácia e efetividade, quer sejam executadas diretamente pelo poder público, quer sejam delegadas a entidades do terceiro setor, evitando o desvio de recursos do orçamento para instituições inidôneas e sem compromisso com o bom uso do dinheiro público.

Aperfeiçoar a qualidade do gasto público é fazer mais com menos, ou seja, produzir mais benefícios públicos com menos recursos, o que exige, entre outras

medidas além das já mencionadas, a modernização da gestão, aumento da participação popular nas decisões sobre o gasto público, maior transparência e controle. São inúmeras as providências a serem tomadas nesse sentido, que exigem não somente uma nova legislação, adaptada aos novos tempos e técnicas, mas também, e principalmente, uma mudança de cultura na administração pública. No mais das vezes preocupada com aspectos formais da despesa pública, a burocracia acaba perdendo o foco naquilo que realmente importa, que é atender a necessidade pública, transformando-se numa verdadeira “burrocracia”, de todos conhecida e odiada.

Como se vê, são muitos os desafios. Projetos de lei já existem, o sistema de fiscalização financeira está se aperfeiçoando nesse sentido. Resta apenas uma maior conscientização, apoio e ação firme da população para incentivar a implantação de uma nova perspectiva na administração pública e seus gestores, voltando-os a um gasto público de qualidade.

DIREITO FINANCEIRO PRECISA AVANÇAR, E A HORA É AGORA

Coluna publicada em 31.5.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-31/contas-vista-direito-financeiro-avancar-hora-agora>>

Os desmandos no campo do Direito Financeiro que levaram ao afastamento da Presidente da República podem ter seu lado positivo. Trouxeram o Direito Financeiro para o centro dos debates, e suas normas agora têm uma respeitabilidade, e o reconhecimento de sua importância de forma nunca antes vista. Oportunidade ímpar para transformar limões em limonadas.

As normas de Direito Financeiro precisam ser aperfeiçoadas, e agora é a hora certa para que os avanços nesse campo se concretizem, até porque as oportunidades não faltam.

Destaque cabe a dois projetos de lei que estão em fase adiantada de tramitação e são de grande relevância para modernizar as normas que organizam nossas finanças públicas, trazendo modificações de caráter estrutural, com avanços permanentes, voltados ao futuro, e não apenas destinados a resolver problemas momentâneos, para dar soluções provisórias a crises como a que ora se apresenta.

O primeiro e mais relevante é a substituição da Lei 4.320/1964 por outra norma de caráter geral que venha a disciplinar os orçamentos públicos.

A Constituição, em seu artigo 165, § 9º, previu que lei complementar viesse a disciplinar o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização das leis orçamentárias, bem como estabelecesse normas de gestão financeira e patrimonial. Como esta lei não foi editada, é a Lei 4.320/1964 que vem cumprindo, mesmo após mais de vinte anos de vigência da Constituição, o papel de estatuto das finanças públicas. Um atraso que não pode mais ser aceito em se tratando de lei tão relevante e cada vez mais necessária, pois de 1964 para cá foi significativa a evolução nas formas de organização e funcionamento das leis orçamentárias.

São muitas e bastante conhecidas as lacunas da atual ordenação geral dos orçamentos. Há uma evidente dissonância entre as leis orçamentárias constitucionalmente previstas e a sua ausência na legislação complementar. Não há, na Lei 4.320/1964, normas específicas para o plano plurianual (PPA) e a lei de diretrizes orçamentárias (LDO), e, ainda que a Lei de Responsabilidade Fiscal tenha estabelecido regras sobre a LDO, é omissa quanto ao PPA. As lacunas a esse respeito são muitas, e o improviso impera em vários aspectos.

O PPA, nunca regulamentado desde sua criação, tem sido objeto de modificações e experiências que buscam encontrar um formato adequado, a fim de que possa cumprir seu papel de instrumento de planejamento orçamentário da administração pública, que seja eficiente e confiável, e tenha um modelo que possa ser seguido por todos os entes da federação.

Órgãos do Poder Executivo federal decidem sobre temas de abrangência nacional, que se aplicam a todos os entes da federação, em matéria que deveria ser decidida em lei complementar – um desrespeito ao princípio federativo. Como já afirmado em outra coluna, “(...) a STN [Secretaria do Tesouro Nacional] e a SOF [Secretaria de Orçamento Federal] substituem o legislador complementar, assim como as próprias leis de diretrizes orçamentárias têm assumido pretensões normativas de balizamento universal precário e instável, porquanto *ad hoc* e contingente, do ciclo orçamentário federal”.¹ Evidenciam a necessidade da efetiva implantação do Conselho de Gestão Fiscal, órgão paritário composto por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, a quem caberá harmonizar e coordenar os entes da federação, adotando normas de padronização e consolidação das contas públicas, e responsável por incentivar boas práticas de gestão fiscal e que aumentem a eficiência na administração pública. Previsto no art. 67 da LRF, até agora não foi instalado – outro atraso que não se justifica mais.

Sem contar o uso cada vez mais disseminado da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União como preenchedora das lacunas da Lei 4.320, extrapolando os limites de suas funções e regulando temas inclusive de execução orçamentária, o que é inadequado até mesmo por seu caráter temporário e restrito à administração pública federal, e com dificuldades de cumprir suas funções constitucionais essenciais, de estabelecer as orientações para as grandes decisões alocativas.²

¹ Coluna *Lei dos Orçamentos Públicos completa 50 anos de vigência* (J. M. Conti e Élide G. Pinto), publicada em 17 de março de 2014.

² Nesse sentido, OLIVEIRA, Weder de. *Gênese, funcionalidade e constitucionalidade da Lei de Diretrizes Orçamentárias*. São Paulo: Fadusp, 2016. p. 261-264.

Diante da necessidade de conferir mais eficiência e transparência à administração pública, é oportuno que se acelerem as discussões dos projetos em tramitação no Congresso Nacional que tratam das normas gerais sobre os orçamentos públicos, focando naquela que deve ser a principal preocupação das modernas leis que tratam do tema: a qualidade dos gastos públicos. O projeto da “Lei de Qualidade Fiscal” estabelece as normas gerais sobre plano, orçamento, controle e contabilidade pública de que trata o artigo 165, § 9º, da Constituição. Tendo originado do Projeto de Lei Complementar do Senado nº 229, de autoria do Senador Tasso Jereissati, encontra-se aguardando o recebimento de emendas, após o parecer do relator, Senador Ricardo Ferraço, que propôs, no último dia 18 de maio, em seu relatório, um substitutivo ao projeto original. Alguns dos temas enfrentados são a reformulação do Plano Plurianual, por meio da qual se readequariam seus prazos de elaboração em relação à lei de diretrizes orçamentárias e à lei orçamentária anual, a racionalização do investimento público e da programação orçamentária de acordo com metodologias contemporâneas, e o assim chamado realismo do orçamento, de forma que o quadro fiscal previsto na lei de diretrizes orçamentárias seja fiel ao conhecimento que se tem da conjuntura no momento de sua elaboração, e que o orçamento se atenha, efetivamente, ao cumprimento das metas. Além disso, preveem-se alterações de não menos importância, como um sistema mais claro de classificação de despesas, que sirva de apoio aos resultados desejados na execução orçamentária, e as diretrizes para que a contabilidade do setor público se ajuste gradativamente a padrões internacionais. Procura-se, com isso, melhorar as informações produzidas na administração do orçamento, aí incluídos os controles de custos e a avaliação dos programas.

A tônica é, portanto, melhorar a gestão dos recursos, e conferir maior efetividade à ação administrativa. Como também já escrevi neste espaço, “aperfeiçoar a qualidade do gasto público é fazer mais com menos, ou seja, produzir mais benefícios públicos com menos recursos, o que exige, entre outras medidas além das já mencionadas, a modernização da gestão, aumento da participação popular nas decisões sobre o gasto público, maior transparência e controle. São inúmeras as providências a serem tomadas nesse sentido, que exigem não somente uma nova legislação, adaptada aos novos tempos e técnicas, mas também, e principalmente, uma mudança de cultura na administração pública”.³

³ Coluna *Responsabilidade orçamentária precisa de melhorias*, publicada em 12 de março de 2013 e que consta neste livro.

Outro projeto relevante diz respeito à dívida pública federal. Retomando as discussões sobre o Projeto de Resolução do Senado n. 84, de 2007, o recente parecer do relator, Senador José Serra, pretende regulamentar o limite de endividamento da União, cuja demora, ressalta o relator, “trouxe prejuízos ao país ao incentivar a lassidão fiscal”. Mostra que o crescimento da dívida bruta do governo geral indica não apenas a deterioração do cenário fiscal, mas também se relaciona com os procedimentos de disfarce dos resultados orçamentários negativos. Já afirmei, em outra coluna, que o equilíbrio fiscal é um dos pilares da Lei de Responsabilidade Fiscal, e que as manobras contábeis verificadas no período recente “só promoveram a quebra de confiança no governo para postergar por pouco tempo as más notícias sobre as finanças públicas”.⁴ O momento mais que justifica a preocupação com uma gestão mais responsável da dívida pública, para o qual os limites ao endividamento poderiam contribuir ao fornecerem um parâmetro de avaliação da capacidade de pagamento do governo federal. Uma espécie de alerta, o qual, se ultrapassado, imporá também ao governo federal a necessidade de reconduzir-se aos limites e avaliar melhor as condições de sustentação de sua política econômica. Propõe-se, assim, que Resolução do Senado supra a ausência de limites à dívida pública federal, que já existem para Estados e Municípios, veiculados pelas Resoluções 40 e 43.

É evidente que a adequação do endividamento federal exigirá regras de transição, também previstas. Assim, pelo prazo de 15 anos se segue um cronograma de adequação do endividamento, de forma progressiva, para que o atual volume da dívida consolidada chegue, ao final desse período, ao limite previsto. Caso, ainda assim, não se cumpra o teto previsto na resolução senatorial, seriam aplicáveis as sanções da Lei de Responsabilidade Fiscal para o descumprimento dos limites de endividamento, dentre as quais é relevante, para a União, a proibição de contração de operações de crédito enquanto perdurar o excesso de endividamento.

As alterações propostas na forma de fixar os limites que dificultem a “contabilidade criativa” e o uso indevido das relações entre as instituições financeiras públicas e o Tesouro mostram-se fundamentais para a transparência e adequada gestão da dívida pública.

Transparência que exige aperfeiçoamentos urgentes, pois, em matéria de dívida pública, estamos há muito diante de uma verdadeira “caixa-preta”, com operações complexas, pouco claras e mal regulamentadas, em um tema que carece de

⁴ Coluna *Irresponsabilidade fiscal ainda persiste, 15 anos após a publicação da lei*, publicada em 7 de abril de 2015 e que consta neste livro.

organização, sistematização e estudos mais profundos, além de uma análise mais profunda e detalhada, como inclusive determina a Constituição.⁵

Sem prejuízo de outros, a esses dois projetos deve-se dar especial atenção, aproveitando a oportunidade de modificações legislativas para aprovar leis que realmente interessam e fazem a diferença, promovendo aperfeiçoamentos estruturais importantes e modernizadores, produzindo efeitos que se projetam para o futuro e voltados a evitar que os mesmos erros se repitam, tornando recorrentes as medidas emergenciais que parecem não cessar.

Muitas das recentes propostas de alterações na legislação de finanças públicas evidenciam a marca da urgência, como já fiz referência recentemente em relação ao PL 257/2016, mostrando quão inadequadas são as soluções imediatas e de curto prazo.⁶ E outras que exigiriam análise mais aprofundada, mas que em regra apresentam as características de medidas voltadas a atender necessidades no mais das vezes provisórias de ajustes nas contas públicas.

É evidente que em momentos de crise aguda como a atual, em que se assume provisoriamente um governo em circunstâncias temporárias e com a obrigação de produzir resultados imediatos, as medidas de curto prazo, típicas da “administração-bombeiro”, voltada a “apagar incêndios”, acabam inevitavelmente prevalecendo. É importante nesses momentos não se deixar levar por elas e esquecer as que são fundamentais para a solução definitiva dos problemas e capazes de produzir avanços seguros e duradouros, mesmo porque as medidas desta natureza, produzidas “de afogadilho”, sem estudos prévios bem elaborados, tendem a ser imperfeitas e insuficientes para resolver os problemas mais importantes. E, como bem ressaltado por José Roberto Afonso, depois de controlado o incêndio, restarão escombros e será preciso reconstruir a casa.⁷

⁵ CF, ADCT, art. 26. Veja-se a ADPF 59, promovida pelo Conselho Federal da OAB em dezembro de 2004; e também vasto material em <www.auditoriacidada.org.br>.

⁶ Coluna *Refinanciar dívidas nada mais é do que postergar problemas*, publicada em 3 de maio de 2016.

⁷ “Já acabaram de chegar os bombeiros na macroeconomia, que, por ora, ainda tentam controlar o incêndio, e ainda precisarão de meses para apagá-lo. Porém já se sabe que a casa restará em escombros e será preciso chamar também arquitetos e engenheiros para desenhar e construir outra” (Não basta apagar o fogo; será preciso reconstruir a casa. *Folha de S.Paulo*, 21 de maio de 2016).

É PRECISO TER CAUTELA E TRANSPARÊNCIA PARA DEBATER A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Coluna publicada em 2.5.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-02/contas-vista-preciso-transparencia-debater-reforma-previdencia>>

Há algumas questões que parecem nunca sair da pauta de reformas constitucionais e legislativas, como a reforma “tributária”¹ e a do sistema previdenciário.

Nos últimos meses a chamada “reforma previdenciária” tem ocupado a atenção do Congresso Nacional, que colocou importantes medidas a ela relacionadas em pauta de votação, como a PEC 287/2016. O debate sobre o tema está na mídia e nas ruas, como se viu nas manifestações ocorridas em 28 de abril de 2017.

É interessante notar como um tema de tamanha relevância para a vida das pessoas e do país é tão pouco estudado, sendo escassos os trabalhos que abordam o tema com profundidade – embora isso não venha a ser novidade no âmbito do Direito Financeiro, em que fatos como esse chegam a ser corriqueiros.

Uma falha que os estudiosos não podem continuar a cometer, e o momento é mais do que oportuno para se dedicarem ao tema e suprirem esta inexplicável lacuna, trazendo elementos que possam esclarecer a todos, qualificar o debate, e não deixar que se cometam erros em um assunto que afeta as gerações presente e futura.

Para isso é importante que se conheçam algumas informações básicas que formam a estrutura jurídico-financeira do sistema previdenciário brasileiro.

De início, há que se destacar ser de tal forma relevante esse sistema, que a lei orçamentária anual dos entes da federação brasileira, nos expressos termos do art.

¹ Que prefiro colocar entre aspas porque defendo que as principais questões controvertidas estão muito mais no âmbito do direito financeiro do que tributário, sendo mais correto se a denominassem de “reforma financeira”.

165 da Constituição, comporta uma subdivisão em três partes, a saber: a) o orçamento fiscal, referente aos Poderes do ente federado, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público; b) o orçamento de investimento das empresas controladas pelo o ente da federação; e c) o orçamento da seguridade social, que abrange “todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo poder público”.

Uma organização orçamentária que se mostra de todo conveniente, pois permite melhor administração, maior controle e transparência sobre os recursos da seguridade social, evitando que se dispersem por todo o orçamento, misturando receitas e despesas de diversas naturezas e impedindo que se conheça a estrutura financeira do que está entre os mais – senão o mais – importante sistema de proteção financeira dos direitos sociais.

Há que se destacar a relevância financeira do orçamento da Seguridade Social, que, neste exercício financeiro de 2017, segundo a lei orçamentária federal vigente (Lei 13.414/2017), estima a receita total da União em mais de três trilhões de reais (R\$ 3.505.458.268.409,00), e o orçamento da Seguridade Social participa nesse montante com mais de seiscentos bilhões de reais (R\$ 668.099.666.174,00).

Desde logo convém observar que previdência social, cuja reforma está em acalorada discussão, insere-se no contexto da seguridade social, que abrange saúde, assistência social e a previdência social. A Constituição trata do tema nos artigos 194 a 204 (Saúde, arts. 196 a 200; Previdência Social, arts. 201 e 202; e Assistência Social, arts. 203 e 204).

O art. 195 prevê que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, sendo fontes de receita da seguridade social (e não somente da previdência social), recursos dos orçamentos de todos os entes federados *e também* (mas não somente)² das seguintes contribuições sociais:

“I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

² O art. 11 da Lei 8.212/1991 também é claro nesse sentido, ao dispor que, no âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto por receitas da União, das contribuições sociais e de outras fontes.

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.”

A Lei 8.212/1991 detalha o financiamento da seguridade social (arts. 10 e seguintes), enumerando as diversas formas de obtenção de recursos especificamente destinados a compor o orçamento da Seguridade Social, evidenciando, apenas no que tange a este aspecto, uma ampla gama de fontes que entram na composição das receitas do sistema.

Incomparavelmente mais complexa é a especificação do que deve ser incluído como despesa da seguridade social como um todo, incluindo a previdência social. Inúmeros exemplos poderiam ser citados evidenciando a dificuldade em delimitar quais sejam essas despesas, e também separar benefícios previdenciários de assistenciais. Em razão disso, o fato é que se constata não ser simples a verificação do desejável equilíbrio entre as receitas e despesas do sistema de previdência social, e apuração do eventual déficit existente, a fim de que seja possível, com segurança e transparência, promover alterações que efetivamente tragam uma solução para o problema, no curto e longo prazos, garantindo a sustentabilidade do sistema.

A esse já difícil detalhamento das receitas e despesas que compõem o sistema de previdência social, soma-se o “desenvolvimento e aprimoramento” da “contabilidade criativa”, que “evoluiu” muito nos últimos anos, e pouca segurança se consegue ter do que deve ou não estar no rol dos itens que a integram. Muitas das despesas alocadas no orçamento da Seguridade Social são de discutível relação com suas finalidades, onerando-o indevidamente.³

Recentemente, mudanças na organização da administração pública federal intensificaram ainda mais a dificuldade no gerenciamento dos recursos da previdência social. O Ministério da Previdência Social, que concentrava a administração do sistema, já no governo da ex-presidente Dilma Rousseff, foi incorporado ao Ministério do Trabalho e, mais recentemente, no atual governo, ao Ministério da

³ Nesse sentido, veja-se CALCIOLARI, Ricardo. *O orçamento da Seguridade Social e a efetividade dos direitos sociais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 135-136, entre outros trechos.

Fazenda. De fato, tornaram-se ligados ao Ministério da Fazenda o Conselho Nacional de Previdência e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (antes denominados Conselho Nacional de Previdência Social e Dataprev, respectivamente). Da mesma forma a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), o Conselho Nacional de Previdência Complementar e a Câmara de Recursos da Previdência Complementar. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Conselho de Recursos da Previdência Social passaram a compor, no entanto, o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário – mudança que parece ter surpreendido até o ministro da pasta.⁴ Com isto, este Ministério é o órgão atualmente responsável pelo Programa 2061 (Previdência Social), o qual, no orçamento de 2016, situava-se no âmbito de competências do Ministério do Trabalho e Previdência Social.⁵

Com isso, os recursos relacionados à previdência social, sob o aspecto da classificação orçamentária institucional, ficaram bastante dispersos, dificultando a visualização, identificação e gerenciamento da atividade financeira relacionada à previdência social.

Não se pode esquecer também da DRU – Desvinculação de Receitas da União, que permite a desvinculação, até o final de 2023, de 30% da arrecadação da União em relação às contribuições sociais, contribuições de intervenção no domínio econômico e taxas. A desvinculação foi estendida ainda aos Estados (artigo 76-A do ADCT) e aos Municípios (artigo 76-B), com as exceções ali elencadas. A este respeito, nota-se que desde o surgimento do Fundo Social de Emergência, fruto da Emenda Constitucional de Revisão n 1, de 1994, desafeta-se parte das receitas das contribuições sociais já referidas, destinadas a financiar a seguridade social. Esta previsão reiterou-se, ainda, no Fundo de Estabilização Fiscal (ECs 10/1996 e 17/1997) e nas regras anteriores da DRU, pelas Emendas 27/2000, 42/2003, 56/2007 e 68/2011, até chegar à forma atualmente vigente.

Excessos de renúncias fiscais, elevada sonegação de tributos e contribuições, e leniência na cobrança da dívida ativa, só agravam o quadro de incerteza sobre qual é a verdadeira situação das finanças públicas em matéria previdenciária, e dificultam aferir a existência e exata dimensão do alegado déficit, bem como suas reais causas.

⁴ <<http://politica.estadao.com.br/blogs/coluna-do-estadao/inss-vai-para-desenvolvimento-social-e-agrario-e-ate-ministro-fica-surpreso-com-mudanca/>>.

⁵ Ver, a propósito, a Lei 13.414, de 10 de janeiro de 2017, que estabelece o orçamento para o exercício de 2017, em conjunto com a Lei 13.341, de 29 de setembro de 2016.

Em face de tudo o que se pode constatar, vê-se que o orçamento da Seguridade Social, como instrumento para dar transparência, garantir o equilíbrio financeiro e aperfeiçoar a gestão do sistema de seguridade social, e por consequência da previdência social, está com suas funções bastante prejudicadas, como destacou Élide Graziane Pinto neste espaço.⁶

Do exposto, não é de se espantar a diversidade de opiniões sobre o tema, com posições diametralmente opostas, e todas elas fundadas em dados financeiros e estatísticos, o que deixa atônitos não só o cidadão comum, como também os parlamentares que estão com a responsabilidade de decidir esse tema crucial para o presente e o futuro do país.

Há uma quase unanimidade em reconhecer existir uma insustentabilidade do sistema previdenciário *no longo prazo*, o que exigiria uma reforma o quanto antes para evitar este problema futuro, e nesse sentido é de se louvar a firme atuação dos governantes. Um raro exemplo de preocupação com as próximas gerações, o que é bastante inusitado, verdadeira exceção à regra infelizmente vigente, de pensar somente no presente e agir como bombeiro, apagando incêndios e consertando erros cometidos no passado. Mas a questão é por demais relevante e há que se agir com cautela.

Esse espaço é por demais exíguo para discorrer sobre o tema com um mínimo de profundidade. Há ainda a tormentosa questão da previdência dos servidores públicos e a situação dos Estados e Municípios. Mas penso ser importante chamar a atenção para a enorme complexidade e dimensão do problema. E a evidente necessidade de que sejam feitos estudos mais claros, transparentes e compreensíveis, que permitam tomar decisões acertadas. A sociedade tem pressa, as reformas urgem, e o tempo está passando. Mas o provérbio “a pressa é inimiga da perfeição” aplica-se com perfeição (com o perdão pela redundância) a essa situação. E a sabedoria popular manda nesses casos andar “devagar com o andor, que o santo é de barro”.

Os trabalhadores, que ontem comemoraram o seu dia, e são os responsáveis pela construção de um país melhor, merecem ter seus direitos respeitados e a segurança de um sistema justo que os proteja na saúde, doença e velhice, e para isso é preciso que se construa e mantenha um bem estruturado sistema de previdência social, o que não se faz sem estudos profundos, sérios e tecnicamente precisos, que devem ser analisados com cuidado e sem açodamento.

⁶ Coluna *Inconstitucionalização do réquiem para o orçamento da Seguridade Social*, publicada em 28 de março de 2017.

QUE VENHA 2017, E TRAGA BOAS NOTÍCIAS PARA O DIREITO FINANCEIRO

Coluna publicada em 10.1.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-10/contas-vista-venha-2017-traga-boas-noticias-direito-financeiro>>

Foi-se o ano de 2016, alardeado por todos como muito difícil, chegando melancolicamente ao fim.

Para o Direito Financeiro, também não foi dos melhores, apesar de não ter sido tão ruim quanto o de 2015, que começou mal¹ e terminou ainda pior.²

Questões financeiras ocuparam o centro das atenções, e o *impeachment* da Presidente da República por crimes de responsabilidade em matéria orçamentária, se de um lado evidenciou a má conduta na gestão das finanças públicas, ao menos mostrou a força da legislação financeira e a necessidade de que seja respeitada, bem como a independência dos órgãos responsáveis pelo controle externo, como os Tribunais de Contas e o Congresso Nacional.³

Vislumbra-se um ano de dificuldades, e esperamos que traga avanços no âmbito do Direito Financeiro que possam colaborar para a recuperação da economia. Ou, ao menos que não se dê continuidade à degradação que foi imposta às normas de responsabilidade fiscal nos últimos anos.

Inicia-se com notícia da má situação financeira de Estados e Municípios, e a chance que está sendo dada aos Estados para que possam se reerguer, com a recen-

¹ Coluna *O Direito Financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015 e que consta neste livro.

² Coluna *2015: o ano de triste memória para o Direito Financeiro que não quer terminar*, publicada em 15 de dezembro de 2015 e que consta neste livro.

³ Coluna *Julgamento do TCU que reprovou contas do governo entrou para a história do Direito Financeiro*, publicada em 20 de outubro de 2015 e que consta neste livro.

te publicação da Lei Complementar 156, em 28.12.2016.⁴ Esta lei autoriza que a União reestruture as obrigações financeiras estaduais tanto por meio da prorrogação dos prazos de pagamento quanto pela via da redução das prestações. Assim, os contratos de refinanciamento firmados com a União (como aqueles ocorridos no bojo da Lei 9.496/1997) admitem prorrogação dos prazos de vencimento das parcelas, esperando-se que, com a reordenação do cronograma dos pagamentos se alivie a difícil situação financeira dos Estados. E, além da nova organização dos pagamentos, autoriza-se ainda a União a diminuir o montante das prestações – reduções extraordinárias que, em relação ao conturbado segundo semestre de 2016, podem chegar a 100% da parcela mensal devida (ver artigo 3º, § 3º, da Lei Complementar 156).⁵

Além das condições de revisão dos pagamentos, vale a pena destacar ao menos outros dois aspectos do processo de aprovação da Lei Complementar 156.

O primeiro é que o Congresso Nacional decidiu retirar as contrapartidas dos Estados previstas no projeto. Isto é, as principais condições e medidas de reforço à responsabilidade fiscal que estes entes deveriam cumprir para ter acesso aos benefícios de eventual reestruturação perante a União não estão previstas no texto final, mantendo-se apenas algumas exigências de divulgação de informações sobre a execução orçamentária e financeira. Entre estas contrapartidas estariam a redução de despesas de pessoal, suspensão de reajustes salariais e aumento das contribuições previdenciárias dos servidores.

Ausentes as contrapartidas na lei complementar, houve como contrarreação do governo o veto a medidas de alívio mais imediato das finanças estaduais aprovadas pelo Congresso, chamadas de “regime de recuperação fiscal”. Entre as faculdades concedidas ao ente participante de tal regime se encontrava a suspensão temporária dos pagamentos previstos nos contratos com a União – uma moratória de até 36 meses.

Sem as necessárias medidas de ajuste estrutural para que recebam benefícios financeiros, como a suspensão de pagamentos da dívida pública, a federação introduziria em um cenário de recursos já escassos um novo elemento de instabilidade: o “risco moral” devido à percepção de que a responsabilidade fiscal é desnecessária, pois sempre haverá a perspectiva do socorro federal. Já tratamos deste assunto

⁴ Que “estabelece o Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal e medidas de estímulo ao reequilíbrio fiscal”.

⁵ Desde que a redução não ultrapasse o valor mensal de 500 milhões de reais para cada parcela mensal, por Estado (como consta do art. 3º, § 5º).

quando analisamos as medidas de refinanciamento das dívidas subnacionais nos anos 1990 e os objetivos de estabilização pretendidos com a Lei de Responsabilidade Fiscal.⁶ Recentemente, Selene Peres Nunes voltou a analisar a questão, e sintetiza o problema: “a cada nova renegociação, gerava-se a expectativa de que o ajuste fiscal não era necessário porque sempre seria possível empurrar a dívida para o Governo Federal. Essa expectativa estimulava inadimplências sucessivas e frouxidão fiscal. Afinal, por que assumir o ônus político de ajustar as contas, se a União protegeria os inadimplentes?”⁷

Uma medida que não é isenta de críticas, típica da sempre presente “administração-bombeiro”, dada a “apagar incêndios”. No entanto, ante o fato consumado, só resta torcer para que dela seja feito bom uso, e quem sabe os Estados consigam sair do inusitado “estado de calamidade”, mais uma novidade que apareceu neste ano de 2016 no Direito Financeiro, já contaminando vários entes da federação.⁸

E é bom que os Estados possam recuperar suas finanças rapidamente, pois necessidades para ser atendidas não faltam. O ano já começa com uma delas, extremamente grave e muito dispendiosa – a situação carcerária –, esta indiscutivelmente em um verdadeiro “estado de calamidade”. Manchete dos principais meios de comunicação do país,⁹ o tema foi objeto de atenção em todo o mundo durante a semana passada, em razão do lamentável episódio ocorrido em Manaus no primeiro dia do ano, em que uma rebelião interna levou à morte de dezenas de detentos, e poucos dias depois o fato se repete em Boa Vista, Roraima. O tema não é novo, já foi objeto de referência neste espaço (Coluna *Solução para a crise carcerária tem significativo reflexo orçamentário*¹⁰) e está “sub-judice” pela inovadora ADPF 347, que tem por objeto a declaração do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro. Destaque deve ser dado ao fato de já ter sido concedida a medida liminar que, entre outras providências, determinou a liberação e vedou o contingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional –

⁶ Coluna *Refinanciar as dívidas nada mais é do que postergar problemas*, publicada em 3 de maio de 2016.

⁷ O risco moral do refinanciamento de dívidas. *Blog da Selene*, 17 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www.selene.blog.br/single-post/2016/10/17/O-risco-moral-do-refinanciamento-de-d%C3%ADvidas>>.

⁸ Coluna *Crise leva as finanças públicas ao “estado de calamidade”*, publicada em 28 de junho de 2016.

⁹ Incluindo a capa das revistas semanais, como *Veja* (A explosão da barbárie nas prisões brasileiras, edição 2152), *Época* (O país da carnificina, edição 968), *IstoÉ* (Os chefes do crime que apavoram o Brasil, edição 2456) e *Carta Capital* (Massacre amazônico, edição 934).

¹⁰ Publicada em 25 de agosto de 2015 e que consta deste livro.

Funpen. Recentemente, a Medida Provisória 755, de 19.12.2016, facilitou o repasse de recursos do fundo a Estados e Municípios, por meio das transferências voluntárias,¹¹ e agora de forma “direta”, com a diminuição de exigências para a transferência dos recursos.

Outras expectativas se formam, como a do julgamento definitivo das contas de governo pelo Congresso Nacional referente aos exercícios de 2014 e 2015, cujos respectivos pareceres prévios já foram elaborados pelo TCU, propondo, em ambos os casos, a rejeição das contas, em face das graves irregularidades encontradas (Acórdão TCU 2.461/2015, j. 7.10.2015, rel. Min. Augusto Nardes, referente às contas de 2014; e Acórdão TCU 2.523/2016, j. 5.10.2016, rel. Min. José Múcio Monteiro, referente às contas de 2015).

Estaremos também sob o “Novo Regime Fiscal”, tendo em vista a aprovação da Emenda Constitucional 95, publicada em 15.12.2016, decorrente da já famosa “PEC do Teto”, com medidas polêmicas, voltadas a tentar estabelecer limitação constitucional para as despesas públicas primárias, cuja análise merece maior atenção, inviável de ser feita nesse curto espaço. Por ora o melhor é ser otimista, e tentar ver os aspectos positivos, destacados com muita propriedade recentemente nesta seção por Júlio Marcelo de Oliveira, para quem “A fixação de um limite constitucional para o crescimento das despesas primárias por um período razoável de pelo menos dez anos, podendo ser revisto a partir de então, passa uma mensagem extremamente positiva para os agentes econômicos, de confiança no comportamento e na responsabilidade do Estado na gestão de seus recursos e na sua capacidade de honrar e gerenciar sua dívida”.¹²

Mas não há como deixar de registrar que o despreço pelo planejamento parece afigurar-se como uma questão suprapartidária. Não se fala no PPA vigente para o período 2016-2019, e com o novo governo o que se espera é que seja cumprido, ou, caso não se tenha intenção de fazê-lo, em face da mudança de governo, que seja proposta modificação e aprovada o quanto antes. Afinal, é preciso documentar e deixar explícitas as prioridades para os próximos três anos.

E a LDO, como está se tornando praxe, voltou a ser publicada intempestivamente (Lei 13.408, publicada somente em 26 de dezembro, seis meses após o prazo

¹¹ Sobre o assunto, veja-se DALLAVERDE, Alexandra K. *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*. Série Direito Financeiro (Coord. José Mauricio Conti). São Paulo: Blucher, 2016. A versão eletrônica do livro pode ser baixada gratuitamente no site da Editora Blucher.

¹² Coluna *O que há de bom no novo regime fiscal?*, publicada em 22 de novembro de 2016.

constitucionalmente fixado). Tendo o novo governo assumido provisoriamente em 12 de maio do ano que passou, pode até ser compreensível alguma dificuldade em aprovar esse documento com decisões tão importantes¹³ até o final de junho, como deveria, mesmo porque assumiu definitivamente somente em agosto. Mas não é razoável publicar a lei de forma simultânea à Lei Orçamentária, tornando a LDO atualmente uma verdadeira peça de ficção, deixando de ter relevância como lei de planejamento para ficar com sua função anômala e secundária de regular questões mais voltadas à execução orçamentária, servindo como substituto das lacunas da Lei 4.320. Aliás, esta é outra oportunidade que não se pode perder nesse ano que se inicia, pois os projetos que a substituem tramitam a passos lentos, e nada melhor do que promover a aprovação da Lei de Qualidade Fiscal.

Não são só os Estados, mas também e principalmente os Municípios, cujos Prefeitos tomaram posse neste primeiro dia do ano, que se encontram em severas dificuldades financeiras, como noticiado na mídia, que foi praticamente unânime em ressaltá-las. Sabendo que o primeiro ano de mandato não é próprio para cumprir promessas¹⁴, e não há milagres na gestão e nas contas públicas,¹⁵ espera-se que iniciem seus mandatos não esquecendo que devem desde já dar início à elaboração do plano plurianual,¹⁶ e agindo com responsabilidade, especialmente fiscal, pois lição dada pelo Direito Financeiro no ano de 2016 certamente não foi e não será esquecida.

Que todos enfrentem as dificuldades com criatividade, desde que não seja na contabilidade, pois o Direito Financeiro ainda não entrou na era da “pós-verdade”; nesse aspecto é conservador, e exige a verdade nas contas públicas!

¹³ *Decisões financeiras fundamentais são tomadas na LDO*, publicada em 18 de outubro de 2016.

¹⁴ Coluna *No primeiro ano de mandato, não se cumprem promessas*, publicada em 20 de novembro de 2012, e que consta deste livro.

¹⁵ Coluna *Ano e prefeitos “novos” não trazem milagrosamente melhor gestão*, por Élide Graziane Pinto, publicada no Conjur em 4 de janeiro de 2017.

¹⁶ Coluna *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, publicada em 24 de setembro de 2013, e que consta deste livro.

FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

- Controle interno mostra sua força no combate à corrupção* ••
- Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público* ••
- Corrupção na Petrobras precisa ser apurada com rigor pelo TCU e CGU* ••
- Julgamento das contas do governo precisa ser feito com rigor* ••
- Julgamento do TCU que reprovou contas do governo entrou para a história do Direito Financeiro* ••
- “PEC do padrão mínimo” vai aperfeiçoar Tribunais de Contas* ••
- Supremo gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos* ••
- Combate à corrupção marca uma nova república em construção* ••
- Moralização da administração pública: chegou a vez dos Tribunais de Contas* ••
- Discutindo a relação entre o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas* ••

CONTROLE INTERNO MOSTRA SUA FORÇA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Coluna publicada em 19.11.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/contas-vista-controle-interno-mostra-forca-combate-corrupcao>>

Nas últimas semanas o noticiário ocupou-se com as denúncias de corrupção envolvendo servidores da administração pública do Município de São Paulo. O desvio de recursos públicos causado pela corrupção é um mal que parece difícil, se não impossível, de extirpar.¹ Mas há que se trabalhar sempre tendo como meta a sua erradicação total. Trata-se de tema de grande interesse do Direito Financeiro, mas não pretendo abordá-lo nesta coluna, o que certamente será feito em outra oportunidade. Pretendo, neste texto, chamar a atenção e destacar o trabalho de um órgão ainda muito pouco conhecido, mas que foi o responsável por dar início e realizar as investigações que trouxeram a público a existência destes lamentáveis acontecimentos: o controle interno.

A intensa atividade financeira do Estado envolve imensas quantias de dinheiro, que cada um de nós entrega ao Poder Público para delas fazer bom uso, retornando à sociedade em forma de obras, serviços, enfim, ações governamentais que atendam as necessidades públicas. Apropriar-se desses recursos, como se vê nesses e em outros escândalos que envolvem atos de corrupção, como os ora mencionados, é fato que se sabe ocorrer com indesejada frequência, cabendo ao Estado saber prevenir e combater.

Para isso, são fundamentais os sistemas e órgãos que atuam nesse sentido, e são muitos. Enumerar todos certamente importará em omissões, mas vê-se destacarem o Poder Judiciário, Ministério Público, Procuradorias e muitas organizações governamentais e não governamentais.

¹ Verdadeira violência aos direitos humanos, como ressalta Regis de Oliveira (*Curso de direito financeiro*, São Paulo, RT, 2013, p. 311).

No âmbito do Direito Financeiro, nossa Constituição prevê um bem organizado sistema de fiscalização da atividade financeira do setor público, que é fundamental para evitar e combater não somente a corrupção, mas toda e qualquer forma de desvio e malversação de recursos públicos.

O artigo 70 da Constituição estabelece que essa fiscalização é exercida de duas formas: pelos sistemas de controle externo e de controle interno. O controle externo é exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas; o controle interno, pelos órgãos de controle interno presentes no âmbito de cada um dos poderes, em todas as unidades da federação.² Os Tribunais de Contas e os órgãos de controle interno têm papel fundamental nas ações de fiscalização das contas públicas. E, curiosamente, são pouco conhecidos, o que é de se lamentar, pela relevância das suas atribuições.

No caso da Prefeitura de São Paulo, sobressaiu a atuação do controle interno, motivo pelo qual dedicarei esta coluna a tecer algumas considerações, ainda que de forma sucinta, sobre esse órgão tão importante. Mas não me esquecerei dos Tribunais de Contas, sobre os quais falarei em muitas outras oportunidades.

O controle interno tem, atualmente, suas atribuições delineadas no artigo 74 da Constituição, em que está previsto que cada um dos poderes deverá manter sistema de controle interno, com as finalidades descritas nos incisos I a IV, destacando-se a avaliação do cumprimento das metas previstas nas leis orçamentárias, comprovar a legalidade dos atos relacionados à gestão pública, avaliar a qualidade do gasto público e dar apoio ao sistema de controle externo.

Inicialmente, o controle interno era exercido pelo Poder Executivo, aperfeiçoando-se sua estrutura após a Constituição de 1988, quando passou a ser exigido no âmbito de cada um dos poderes, em respeito à autonomia e separação de poderes. Constata-se também que, em sua origem, exercia uma avaliação meramente formal da atividade financeira do Estado, baseada na legalidade e regularidade documental dos atos de despesa pública.

Essa forma de atuação não se mostra mais compatível com a modernização da administração pública, hoje com suas preocupações voltadas ao planejamento e à qualidade do gasto público, que não prescindem de um sistema de controle adequado a esses novos tempos. A Constituição de 1988 andou bem em estabelecer esse novo sistema de controle interno, com uma atuação que tenha por foco não a forma, mas sim a finalidade do gasto público.

² Exceção feita aos municípios em que há um único órgão de controle interno para os Poderes Executivo e Legislativo (CF, art. 31).

Vê-se que a administração pública tem sido lenta ao cumprir o que foi estabelecido pela Constituição, sendo, muitas vezes, recente a estruturação dos órgãos de controle interno e adaptação de suas rotinas às novas funções. Não obstante essa demora, o importante é que se observa um avanço nos órgãos de controle interno, que têm se modernizado com vistas a cumprir bem a missão que lhes foi confiada.

Muitos Municípios e estados, e os Poderes Legislativo e Judiciário, demoraram a instituir seus órgãos de controle interno. No âmbito do Poder Judiciário, a maior parte dos Tribunais somente os implantou a partir de 2009, em função da determinação constante da Resolução 70/2009 do Conselho Nacional de Justiça.

No Município de São Paulo, o órgão de controle interno encontra-se junto à Controladoria Geral do Município, que tem atribuições mais amplas, exercendo, além das funções próprias do controle interno, as de defesa do patrimônio público, auditoria pública, prevenção e combate à corrupção, ouvidoria, promoção da ética no serviço público, o incremento da moralidade e da transparência e o fomento do controle social da gestão, entre outras (Lei Municipal 15.764, de 2013, artigos 118 e seguintes). Segue modelo semelhante a outros entes da federação, como a União, em que o principal órgão é a Secretaria Federal de Controle Interno, que integra a Controladoria Geral da União (CGU), que também tem se destacado no combate ao desvio de recursos públicos.

As tarefas do controle interno exigem que o órgão seja dotado de autonomia, o que lhe deve ser assegurado, a fim de que possa ter liberdade de ação e apurar irregularidades, como as recentemente noticiadas. Daí porque precisa estar subordinado tão somente ao dirigente máximo do órgão,³ a quem deve se reportar diretamente.

Além dessas ações que foram noticiadas, que permitiram nesta e em outras vezes identificar atos de corrupção, é importante destacar que o controle interno é mais do que um órgão fiscalizador, que apura irregularidades, a fim de que sejam tomadas as medidas punitivas com relação aos responsáveis pelos atos, e indique as demais providências voltadas a corrigir as falhas que permitiram a ocorrência dos desvios. Trata-se de órgão que tem importantes funções de assessoramento para toda a administração pública.

Um prefeito, governador ou presidente de ente da federação, do Poder Legislativo, ou mesmo de um Tribunal do Poder Judiciário, e tantos outros órgãos da administração pública, são responsáveis por gerenciar, por vezes, bilhões de reais, e não são

³ Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.074, rel. Min. Weder de Oliveira, publicado *DOU* de 22 de maio de 2009.

necessariamente especialistas em gestão pública. Precisam de um órgão em que possam confiar que lhes dê apoio e orientação técnica para serem bons gestores.

Por isso, o controle interno deve cada vez mais evoluir no sentido de atuar com base na prevenção, orientação e correção dos atos de gestão.⁴

A Constituição mostra o caminho, no já citado artigo 74, deixando claras as finalidades do sistema de controle interno no que tange à qualidade do gasto público, avaliando os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial da administração pública (CF, art. 74, II) e no que se refere à responsabilidade na gestão fiscal, acompanhando as metas de planejamento governamental e execução dos programas de governo (CF, art. 74, I), bem como fiscalizando as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 2000, art. 59). Cabe aos órgãos de controle interno continuar avançando, tendo em vista o papel fundamental que estão desempenhando para melhorar a administração pública.

Melhorar a gestão dos recursos públicos, exigindo que os governantes apliquem correta e adequadamente o dinheiro público, é interesse de todos e nossa obrigação. E a luta contra a corrupção deve ser permanente. Todos nós podemos colaborar com isso. É bom lembrar que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades (CF, art. 74, § 2º). O cidadão é, sem dúvida, o melhor fiscal da aplicação dos recursos públicos. Façamos a nossa parte, o controle interno e os demais órgãos de fiscalização agradecem!

⁴ Como já escrevemos em: CONTI, José Mauricio; CARVALHO, André Castro. O controle interno na Administração Pública brasileira: qualidade do gasto público e responsabilidade fiscal. *Di-
reito público*, ano VIII, n. 37, jan./fev. 2011, Porto-Alegre-Brasília: Síntese-IDP, p. 203.

TRIBUNAIS DE CONTAS SÃO OS GUARDIÕES DO DINHEIRO PÚBLICO

Coluna publicada em 14.1.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-14/contas-vista-tribunais-contas-sao-guardioes-dinheiro-publico>>

Em 17 de janeiro de 2014 comemora-se o Dia dos Tribunais de Contas. Muito poucos sabem disso. Não é para menos. Ainda hoje muitos não sabem o que são e o que fazem os Tribunais de Contas. Uma grande injustiça com estes órgãos tão importantes e que prestam um serviço da mais alta relevância para o país.

Seguramente o órgão público que mais intensa e diretamente trata com questões de Direito Financeiro, nada mais justo do que começar este ano prestando-lhes uma merecida homenagem nesta coluna, que há mais de um ano trata deste tema e raras referências fez a eles.

Os Tribunais de Contas surgiram no Brasil pelo Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890, que, por iniciativa do então ministro da Fazenda, o renomado jurista Rui Barbosa, signatário da exposição de motivos, criou o Tribunal de Contas da União. Em 1891 foi contemplado na primeira Constituição da República, no artigo 89, já lhes assegurando independência funcional (“É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem submetidas ao Congresso. Os membros desse Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença”). Sua instalação, no entanto, só veio a ocorrer no dia 17 de janeiro de 1893 (daí a escolha da data comemorativa), por empenho de Serzedello Correa, ministro da Fazenda do governo Floriano Peixoto, e que hoje empresta seu nome ao instituto de estudos e aperfeiçoamento funcional instalado no TCU e vem prestando valiosos serviços no aprimoramento do direito financeiro, administrativo e gestão pública.

Previsto no artigo 71 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União tem a função de auxiliar o Congresso Nacional na missão de exercer o controle

externo da administração pública federal, realizando a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

Em nosso sistema federativo, o controle externo dos demais entes federados é sempre exercido pelo respectivo Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas competente, conforme dispõe a legislação específica. Cada ente da federação dispõe de um Tribunal de Contas responsável por exercer as funções que lhe são constitucionalmente atribuídas, em forma que pode variar de um para outro. Em regra, há um Tribunal de Contas do estado que auxilia a Assembleia Legislativa e as Câmaras Municipais no exercício dessa função de controle externo. Outros dispõem de dois tribunais de contas estaduais; o Tribunal de Contas do Estado, para a administração pública estadual, e o Tribunal (ou Conselho) de Contas dos Municípios, para as administrações públicas municipais. A atual Constituição Federal vedou a criação de tribunais de contas municipais (art. 31, § 4º), mas permaneceram os já instalados, nos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro.

Auxiliam o Poder Legislativo, mas a ele não se subordinam, não havendo qualquer relação de hierarquia, sendo dotados de autonomia institucional para cumprirem essa e outras funções determinadas diretamente pela Constituição (STF, ADI 4.190).

O Brasil adota o sistema de controle externo “continental-europeu”, com um órgão colegiado responsável pelo controle externo das contas públicas, diferentemente dos países de origem britânica, que preferem o modelo de controladorias, como se vê no Reino Unido (*National Audit Office* – NAO), Estados Unidos (*Government Accountability Office* – GAO) e Austrália (*Australian National Audit Office* – ANAO), para citar alguns exemplos.

Daí nossos Tribunais de Contas, que são compostos por nove ministros (Tribunal de Contas da União), sete ou cinco conselheiros no caso dos tribunais de contas estaduais ou municipais, respectivamente, devendo estes últimos seguir o modelo federal, por simetria. Escolhidos entre brasileiros que satisfazem os requisitos do artigo 73, § 1º, da Constituição Federal, destacando-se a idoneidade moral e reputação ilibada, bem como os notórios conhecimentos, os ministros e conselheiros gozam das garantias e prerrogativas que lhes permitem agir com independência, necessária para que possam fiscalizar com imparcialidade as contas dos governantes e gestores que administram os recursos públicos. Em muitos entes da federação, ainda se vê a prática de adotar critérios predominantemente políticos na escolha desses cargos de cúpula, o que, evidentemente, não é o melhor caminho. Não impediu que tivéssemos, e ainda tenhamos, grandes nomes, mas seguramente

não é o ideal, e a tendência é de que cada vez mais sejam consideradas as qualidades técnicas na escolha, que cabe aos poderes Legislativo e Executivo.

Com quadros formados por servidores concursados, entre os quais os das duas carreiras que o integram e têm assento no colegiado – a de auditores e a do Ministério Público de Contas, a competência profissional dos recursos humanos dos Tribunais de Contas tem se destacado, e eles são responsáveis por muito do que se melhorou em qualidade do gasto público nos últimos anos.

A função que lhes é confiada pelo artigo 71 e outros da Constituição é, como qualquer pessoa pode notar, tarefa ampla, complexa, que exige muito trabalho e competência. E no exercício de sua missão, os Tribunais de Contas têm sido responsáveis por grandes avanços no aprimoramento do Direito Financeiro, desenvolvendo estudos e técnicas que colaboram para o melhor uso do dinheiro público.

Muitas dessas funções merecem destaque, e a referência a apenas parte delas certamente importará em omissões, mas muitas oportunidades ainda haverá para serem mencionadas.

A fiscalização da renúncia de receitas, cuja referência na Constituição é expressa, tem sido objeto de especial atenção, com análises e relatórios detalhados e específicos.¹ Afinal, como já se reconhece há muito, recursos dos quais o governo abre mão por benefícios fiscais diversos equiparam-se às despesas, tanto que a doutrina os denomina de “gasto tributário”.² São recursos públicos, e, portanto devem merecer atenção redobrada, pois são menos transparentes e mais difíceis de serem fiscalizados. O mesmo se diga em relação a benefícios creditícios governamentais, que estão a exigir cada vez mais atenção.

Foi-se o tempo em que os Tribunais de Contas se ocupavam apenas da fiscalização de conformidade, sob o aspecto da legalidade, concentrando-se nas formalidades da despesa pública. Muito se avançou, e continua se avançando, na fiscalização da qualidade do gasto público, levando-se em consideração a eficácia, efetividade, eficiência e economicidade no uso dos recursos públicos, pois o que realmente importa são os resultados e benefícios alcançados, e não o cego respeito a uma burocracia, não raro, obsoleta.

Relatórios sobre as contas do governo mais abrangentes, com avaliação das macrofinanças governamentais e das políticas públicas que vêm sendo desenvolvidas, apontando-se falhas e sugerindo soluções e aperfeiçoamentos, mostram-se

¹ TCU, Plenário, AC 74/2010, Processo TC 015.052/2009-7, sessão 14.4.2010.

² Ou *tax expenditure*, para usar a expressão consagrada por Stanley Surrey em seus pioneiros trabalhos sobre o tema.

cada vez mais frequentes, tornando os Tribunais de Contas órgãos que atuam preventiva e propositivamente, e não apenas na fiscalização *a posteriori*, quando o dinheiro já foi gasto e só resta a punição dos responsáveis se houver mau uso.

Muito dinheiro público é economizado a partir de recomendações e determinações dos Tribunais de Contas em razão de sua atividade de fiscalização das políticas públicas, como ocorreu recentemente na área da educação, após avaliação dos programas do Fies e Prouni pelo TCU, em que se estima terem sido economizados mais de R\$ 300 milhões em 2013.³ Ou, de outro lado, ajudando a melhorar a arrecadação, como se vê nas sugestões para incrementar a cobrança da dívida ativa pela via extrajudicial, o que colabora ainda para desafogar o Poder Judiciário que sofre com o excesso de execuções fiscais, prejudicando a prestação jurisdicional em outros setores mais relevantes.⁴

Mostra-se também intensa a fiscalização de editais e contratos da administração pública, bem como a execução de obras públicas, sendo frequentes as e suspensões de editais e constatações de irregularidades graves que levam ao cancelamento de repasses de recursos, impedindo a continuidade no desperdício do dinheiro que é de todos nós.

Os Tribunais de Contas dispõem de instrumentos eficientes para evitar o mau uso do dinheiro público, como os alertas a que se refere o artigo 59, § 1º, V, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com os quais informam os gestores sobre ultrapassagem de limites de gastos e endividamento, indícios de irregularidades e outros que possam comprometer a boa gestão das contas públicas. Atualmente tem sido intensificado seu uso, mostrando essa importante ação de natureza preventiva, seguramente a melhor forma de evitar a má gestão das contas públicas.

Punir nem sempre é o melhor caminho para melhorar as coisas, mas, muitas vezes, é necessário, e os Tribunais de Contas têm muitos instrumentos para isso. Entre as principais está a multa, que, embora pouco conhecida do grande público, é largamente aplicada. Também as condenações ao ressarcimento do dano ao erário têm se mostrado frequentes e com importante efeito pedagógico, além de serem responsáveis pela recuperação de boa parte dos prejuízos causados ao Estado. Políticos e gestores são punidos com frequência, evidentemente não gostam, e estejam certos de que disso resultam muitas das críticas que sofrem os Tribunais de Contas.

Muitas linhas, parágrafos e páginas são necessários para enumerar tudo que os Tribunais de Contas já fazem, podem e devem fazer para cuidar do nosso

³ TCU, AC 2.873/2013, Processo TC 000.997/2013-7, sessão 23.10.2013.

⁴ TCE São Paulo, Pleno, Consulta, Proc. TC 041852/026/10, sessão 8.2.2012.

dinheiro, e este espaço evidentemente não comporta. Ainda há muito a fazer, e todos podem ajudar, pois, da mesma forma que o controle interno ao qual já me referi anteriormente,⁵ os Tribunais de Contas dispõem de ouvidorias para receber denúncias de irregularidades ou ilegalidades (CF, art. 74, § 2º). E parabéns aos Tribunais de Contas pelo seu dia!

⁵ Veja a coluna *Controle interno mostra sua força no combate à corrupção*, publicada em 19 de novembro de 2013.

CORRUPÇÃO NA PETROBRAS PRECISA SER APURADA COM RIGOR PELO TCU E CGU

Coluna publicada em 13.1.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-13/contas-vista-corrupcao-petrobras-apurada-rigor-tcu-cgu>>

O mais recente escândalo que surgiu ano passado, e seguramente ocupará o noticiário neste ano de 2015, envolve atos de corrupção ligados à principal empresa estatal do país, a Petrobras.

A corrupção tem, lamentavelmente, tomado boa parte do noticiário nos últimos anos no Brasil, especialmente em razão do caso do mensalão, que agora tem tudo para ser sucedido pelos problemas envolvendo a Petrobras.

Oportuno tratar do tema sob a ótica do Direito Financeiro, que, ao ter como objeto de estudo a atividade financeira do setor público, não pode deixar de lado as empresas estatais, como a Petrobras e outras, ainda que dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

Um dos aspectos mais interessantes nessa abordagem refere-se justamente à questão da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cujo sistema no Brasil é previsto nos artigos 70 e seguintes da Constituição, realizando-se por meio do controle interno e do controle externo, em cada esfera de governo,¹ e seus órgãos têm grande responsabilidade na apuração e punição de desvios de recursos públicos.

O controle interno, cuja importância cresce a cada dia e tem importante papel no combate à corrupção, conforme já destacado em coluna anterior, é exercido, na esfera federal, pela Secretaria Federal de Controle Interno, órgão integrante da Controladoria Geral da União (CGU).

¹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Dirigida pelo ministro Jorge Hage até o final do ano passado, a CGU experimentou nos últimos anos grande progresso em suas funções, mas, segundo noticiado,² tem sido recentemente prejudicada em termos orçamentários, com diminuição de seus recursos, contingenciamento de dotações e outras medidas que prejudicaram o seu pleno funcionamento e continuidade do avanço, o que não é um bom sinal.

A CGU já tem tomado medidas em relação à própria Petrobras,³ mas, conforme destacado pelo agora ex-ministro, os avanços do controle interno ainda necessitam ser aprimorados no que se refere justamente às empresas estatais, tendo havido nos primeiros anos de funcionamento da CGU um avanço na fiscalização da administração direta, sendo a fiscalização das estatais o próximo passo a ser seguido, não havendo ainda nelas instrumentos e suficiente transparência para uma adequada fiscalização.⁴

No âmbito do controle externo, releva destacar, no caso da Petrobras, empresa estatal constituída no âmbito federal, a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU), órgão responsável pelo controle externo, como auxiliar do Congresso Nacional nessa missão de fiscalização financeira.

A Constituição, em seu artigo 70, § 1º, é clara ao estabelecer que “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

Desde já, se pode constatar, da leitura do artigo 70 da Constituição, que a interpretação do dispositivo leva à conclusão de que a fiscalização deve ser a mais abrangente e ampla possível, evitando-se restrições que só tendem a prejudicar a transparência das contas do setor público.

Mesmo assim, até pouco tempo atrás, a atuação dos órgãos de fiscalização financeira do setor público era bastante restritiva no que tange às empresas estatais, consoante se pode constatar das decisões do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança 23.875-5/DF e 23.627-DF (julgados de 7.3.2002), em decisões envolvendo a atuação do TCU no Banco do Brasil. Prevalencia o argumento,

² Sem recursos, CGU reduz suas ações de combate às fraudes. *Folha de S.Paulo*, 6.10.2014.

³ Governo investiga seis por suspeita de propina na Petrobras. *Folha de S.Paulo*, 13.11.2014, p. A4; Suspeita de corrupção – CGU abre 9 processos administrativos contra servidores da Petrobras. *Revista Consultor Jurídico*, 2 de dezembro de 2014.

⁴ Crise fará com que estatais fiquem mais transparentes, diz Jorge Hage, *Folha de S.Paulo*, 13 de dezembro de 2014.

em síntese, de que são entidades de direito privado, o que não permitiria considerar haver bens públicos a serem submetidos ao controle pelo TCU. Mais recentemente, após os escândalos envolvendo os Correios, outra empresa estatal, que deram início ao caso do “mensalão”, houve alteração na posição de nossa Suprema Corte, expressamente manifestada no MS 25.181-6/DF (julgado de 10.11.2005), ao decidir que “Ao Tribunal de Contas da União incumbe atuar relativamente à gestão de sociedades de economia mista. Nova inteligência conferida ao inciso II do art. 71 da Constituição Federal, ficando superada a jurisprudência que veio a ser firmada com o julgamento dos Mandados de Segurança n. 23.627-2/DF e 23.875-5/DF”.⁵

Embora não parem mais dúvidas sobre o poder fiscalizatório do Tribunal de Contas da União sobre as empresas estatais federais, o que já se pode constatar pelas muitas ações deste órgão, inclusive em relação à Petrobras,⁶ como se vê dos vários procedimentos abertos envolvendo a Petrobras, incluindo a compra da refinaria Abreu e Lima, a compra da refinaria de Pasadena (Estados Unidos)⁷ e tantos outros, ainda não se estabeleceram com segurança os exatos limites e poderes no exercício dessa fiscalização, gerando insegurança tanto para os órgãos responsáveis por ela quanto para as empresas a ela sujeitas, evidenciando ser esse um aspecto que merece melhor atenção por parte dos legisladores e estudiosos, a fim de sanar lacunas e omissões, e trazendo maior segurança jurídica ao sistema.

Os Tribunais de Contas, que no próximo dia 17 de janeiro comemoram seu dia, quando também completará 122 anos da instalação do Tribunal de Contas da União, criado em 1890 e contemplado na Constituição de 1891 (art. 89), cujas importantes atribuições já foram destacadas em coluna publicada ano passado terão este ano muito trabalho pela frente.

Da atuação do TCU dependerá boa parte das investigações e informações que permitirão a apuração dos fatos que já causaram irreparáveis prejuízos não só financeiros, mas também e principalmente à boa imagem da maior empresa do País, o que se reflete na imagem do Brasil no exterior. O TCU tem grande responsabilidade

⁵ GOMES, Emerson. *Responsabilidade financeira*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012, p. 208-209.

⁶ Conforme se pode verificar de notícias publicadas na mídia: TCU sugere reter verbas de refinaria da Petrobras, em 5.11.2014, p. A7, TCU diz que alertou governo sobre Petrobras, em 12.11.2014, p. A9 e TCU identifica sobrepreço em gasoduto, em 5.1.2015, p. A5 (Folha de S.Paulo); Técnicos alertaram para ‘consolidação de danos’ após veto de Lula, em 22.11.2014 (*O Estado de S.Paulo*), e Petrobras criou empresa de fachada para construir gasoduto bilionário, em 4.1.2015 (*O Globo*).

⁷ TCU, AC 1.927/2014 – Plenário, Proc. TC 005.406/2013-7, j. 23.7.2014, rel. Min. José Jorge, 324 páginas.

em mostrar a independência que a Constituição lhe assegura para prestar as informações e auxílio técnico que colaborem para extirpar essa mancha que causou prejuízos financeiros e morais ao País. Fiscalizar a Petrobras não é tarefa simples, dado seu gigantismo e complexidade, mas isso é só mais um desafio que o TCU terá de superar.

Mais do que isso, cabe-lhe, no exercício de suas atribuições constitucionais, que são bastante amplas, como se pode constatar do artigo 71 da Constituição, continuar realizando inspeções e auditorias (inciso IV), como as que já apuraram várias irregularidades em atos da Petrobras, aplicar as sanções aos responsáveis (inciso VIII), e tantas outras. Ser mais rigoroso na aplicação das punições é medida que se impõe ante os desmandos que se têm verificado. Especial atenção deve ser dada ao seu regulamento próprio de licitações, veiculado pelo Decreto 2.745/1998 (conforme previsto no artigo 67 da Lei 9.478/1997), que amplia em muito a discricionariedade do gestor nas contratações da empresa, abrindo a possibilidade de direcionamento de licitações e malversações de recursos públicos, tais como os que estão sendo apontados na empresa.⁸

A Presidente Dilma Rousseff, em seu discurso de posse, foi enfática em destacar que combaterá a corrupção: “Democratizar o poder significa combater energicamente a corrupção. A corrupção rouba o poder legítimo do povo. A corrupção ofende e humilha os trabalhadores, os empresários e os brasileiros honestos e de bem. A corrupção deve ser extirpada”, destacando que sempre apoiou o combate à corrupção, “pela ação incisiva e livre de amarras dos órgãos de controle interno, pela absoluta autonomia da Polícia Federal como instituição do Estado, e pela independência sempre respeitada diante do Ministério Público”, desejando que os corruptos e corruptores sejam exemplarmente punidos, comprometendo-se ainda, com relação à Petrobras, “apurar com rigor tudo de errado que foi feito e fortalecê-la cada vez mais”. Mas, como bem colocado no editorial de *O Estado de São Paulo* de 6 de janeiro de 2015, “não é com discursos e a tentativa maliciosa de colocar a tranca depois da porta arrombada que o problema da Petrobras será resolvido”.⁹

Todos esperamos medidas concretas, como a manutenção de um orçamento adequado para a CGU, e o fortalecimento e respeito à independência do Tribunal de Contas da União, para que possam, além de exercer as funções que lhes são

⁸ A constitucionalidade deste regulamento tem sido questionada em face do artigo 173, § 1º, III, da Constituição, tanto no âmbito do TCU quanto do STF (TCU – Decisão 663/2002; STF, decisões monocráticas nos MS 25.888, 25.986 e outros).

⁹ Salvando a cara dos poderosos. *O Estado de S.Paulo*, 6 de janeiro de 2015, p. A3.

próprias, colaborar com o Congresso Nacional, a Polícia Federal, o Ministério Público e o Poder Judiciário, a fim de que os fatos sejam esclarecidos, os responsáveis identificados e punidos, e os servidores possam voltar a se orgulhar da empresa em que trabalham, superando esse vexame ocorrido em 2014 e que deverá perdurar ainda por muito tempo.¹⁰

¹⁰ Até porque, em termos de vexame, o da seleção brasileira em 2014 já foi mais do que suficiente...

JULGAMENTO DAS CONTAS DO GOVERNO PRECISA SER FEITO COM RIGOR

Coluna publicada em 30.6.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-30/contas-vista-julgamento-contas-governo-feito-rigor>>

Nas últimas semanas o Tribunal de Contas da União, ao divulgar o relatório preliminar sobre as contas do governo federal de 2014, trouxe importantes questões de Direito Financeiro de volta às manchetes dos principais meios de comunicação do país.

Os Tribunais de Contas, órgãos de fundamental importância na administração pública brasileira, sobre os quais já discorri em coluna anterior,¹ exercem funções da maior relevância, entre as quais está a que os trouxe novamente ao centro das atenções.

Mais do que justificada uma necessária explicação que torne claros os fatos objeto deste debate, as atribuições dos diversos entes envolvidos, os procedimentos que estão sendo seguidos e as consequências das decisões.

O Tribunal de Contas da União tem suas funções delineadas no artigo 71 da Constituição, sendo responsável por auxiliar o Congresso Nacional na missão de exercer o controle externo da administração pública federal, realizando a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas. Para isso é dotado de autonomia institucional que lhe permite exercer essas funções com independência, não se subordinando nem mesmo ao Congresso Nacional, a quem devem prestar auxílio, como no caso ora mencionado, ao emitir parecer técnico sobre as contas apresentadas.

¹ *Notícias da Justiça e do direito desta quinta-feira*, publicada em 25 de junho de 2015, no site do Conjur.

A primeira dessas funções vem expressa no artigo 71, I, que lhe confere a competência para “apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento”.

A prestação de contas da administração pública federal está entre as competências privativas do Presidente da República, nos termos do artigo 84, XXIV, da Constituição (“Compete privativamente ao Presidente da República prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior”), sendo obrigação que, se não cumprida, tipifica crime de responsabilidade,² já tendo sido efetivada com a entrega dos balanços gerais da União e do relatório do órgão central de controle interno à apreciação da Corte de Contas em 22 de abril de 2015.

É relevante ressaltar que se está diante de uma função consultiva exercida pelo TCU, uma vez que, em se tratando da prestação de contas da administração pública federal, o parecer emitido é opinativo, e tem por finalidade subsidiar a decisão final, a ser tomada pelo Congresso Nacional, a quem compete julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República (CF, art. 49, IX).

Parecer que deve ser técnico, de modo a demonstrar, pela análise dos dados apurados, a atividade financeira da administração pública federal no exercício anterior, avaliando-a sob os diversos aspectos previstos no artigo 70 da Constituição. E deve ser conclusivo, exprimindo a adequação das contas apresentadas aos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública federal, informando sobre o cumprimento dos programas orçamentários, atingimento das metas e adequação ao sistema de planejamento orçamentário, além da observância dos limites e parâmetros estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (Regimento Interno do TCU, art. 228).

Já o julgamento das contas, sob responsabilidade do Congresso Nacional, tem natureza política, não ficando vinculado ao parecer do TCU, sendo possível julgar em desacordo com a posição explicitada pelo Tribunal, uma vez que o Presidente da República é o condutor político dos planos de governo, tendo assim responsabilidade política, sujeita a julgamento de natureza política perante o Congresso Nacional.³ Aliás, não se pode deixar de registrar, função em que tem falhado gravemente, uma

² Lei 1.079, de 1950, artigo 9º, 2: “Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior”.

³ Helio Mileski, *O controle da gestão pública*, São Paulo, RT, 2003, p. 270.

vez que não julga as contas desde 2002,⁴ uma omissão inaceitável, por estar entre as atribuições que, embora pouco conhecida do grande público, é das mais relevantes que exerce. Está-se, pois, diante de uma excelente oportunidade para chamar a atenção para esse fato e exigir que se cumpra aquela obrigação constitucional.

No caso em que a mídia concentrou suas atenções nas últimas semanas, foi divulgado o relatório e o projeto do parecer prévio sobre as contas do Presidente da República,⁵ apresentado pelo relator, Ministro Augusto Nardes, que deverá ser submetido à aprovação pelo Plenário e, então, restituído ao Congresso Nacional para instruir o julgamento das contas.

Em seu relatório,⁶ o Ministro Augusto Nardes apontou uma série de irregularidades, que foram destacadas pela imprensa, ante a relevância do caso, até por levantar a possibilidade de rejeição das contas do governo federal. Desta feita não se pode afirmar que “nunca antes na história desse país” isso tenha ocorrido, pois há registro de que tenham sido rejeitadas as contas em 1937, no Governo Getúlio Vargas.⁷

O relatório não chegou a ser apreciado pelo Plenário, que optou por decidir pela concessão de um prazo de 30 dias para que sejam apresentadas contrarrazões sobre os indícios de irregularidades apontados,⁸ enumerados em 13 itens, com várias violações ao princípio da legalidade, ausência do rol de prioridades na LDO, extrapolação do montante de recursos aprovados no orçamento de investimento para várias empresas, distorções que afetaram a confiabilidade de informações de indicadores e metas do PPA, ausência de contingenciamento quando necessário, entre outros. Postergou-se, assim, para além do prazo legal o envio ao Congresso Nacional do parecer do TCU sobre as contas do governo federal.

Entre as irregularidades apontadas, chamam a atenção as “pedaladas fiscais”, assunto já tratado nesta coluna em 23 de setembro de 2014⁹ e 5 de maio de 2015,¹⁰

⁴ *Folha de S.Paulo*, Congresso não analisa contas da Presidência desde 2002, em 17 de junho de 2015; *Veja.com*, Congresso não vota as contas do governo há 13 anos, em 14 de janeiro de 2015.

⁵ Regimento Interno do TCU (Resolução TCU 246, de 30.11.2011), art. 223.

⁶ Acesso em 21.10.2015: <http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/CG%202014%20_rel%C3%B3rio%20preliminar.pdf>.

⁷ As 13 explicações que Dilma precisa dar. *Revista Veja*, versão digital, n. 2.431, de 24 de junho de 2015.

⁸ O que não é previsto regimentalmente, nem praxe, uma vez que se trata de um projeto de parecer; no entanto, ante a gravidade da situação, e em atenção ao contraditório e ampla defesa, optou o Tribunal de Contas da União por fazê-lo, já havendo, inclusive, precedente (STF, SS 1.197-PE, rel. Min. Celso de Mello).

⁹ *Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde!*

¹⁰ *Cuidado, pedalar pode dar cadeia.*

evidenciadas pelos adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à União para cobertura de despesas no âmbito dos programas Bolsa Família, Seguro Desemprego e Abono Salarial; pelo FGTS à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida; e pelo BNDES à União para cobertura de despesas no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento.

Irregularidades que, vale o registro, foram em boa parte denunciadas pelo valoroso trabalho do Ministério Público que atua junto ao TCU, instituição pequena no tamanho, grande na importância, pouco conhecida e que, em momentos como esse, evidencia sua dimensão e força como instituição fundamental no sistema de fiscalização das contas públicas e que tende a ocupar cada vez mais espaço no cenário nacional.

Vê-se, do que foi apurado pelo TCU, um quadro que evidencia desorganização das contas públicas, com uma série de atos que se mostram voltados a alterar e ajustar fatos e informações com falseamento da verdade sobre as finanças públicas, de modo a dar-lhes uma melhor aparência, em desconexão com a realidade. A conhecida “contabilidade criativa”, que já há muito vem sendo observada, e foi objeto desta coluna em 12 de fevereiro de 2013.¹¹

Deixa clara a desconsideração pelos princípios que regem a gestão fiscal responsável, ao se constatar a liberação de recursos sem que houvesse receitas suficientes em período pré-eleitoral – justamente quando a legislação impõe maior rigor no controle das despesas públicas –, execução de despesas sem suficiente dotação orçamentária e inscrição irregular em restos a pagar, entre outras irregularidades.

Motivos que se mostram fortes o bastante para fundamentar uma possível e quase inédita rejeição das contas apresentadas, tendo em vista, principalmente, a demonstração de desprezo pelo ordenamento jurídico vigente, que pugna por uma gestão fiscal responsável, e tem na transparência um de seus princípios que não se coadunam com “maquiagens contábeis”.

A rejeição das contas, além do prejuízo moral e político, pode levar à inelegibilidade por oito anos,¹² sem prejuízo de os fatos que a motivaram darem ensejo a condenações em diversas esferas, inclusive criminal, como já exposto em coluna recente.¹³

Já passou da hora de se levar o Direito Financeiro a sério, como já exposto neste mesmo espaço recentemente,¹⁴ e, embora a punição nem sempre seja o melhor cami-

¹¹ *Carnaval financeiro: contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito.*

¹² LC 64, de 1990, art. 1º, I, g (com redação dada pela LC 135, de 2010).

¹³ *Cuidado, pedalar pode dar cadeia*, publicado em 5 de maio de 2015.

¹⁴ Coluna *O direito financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015.

nho, por vezes torna-se necessária e o único que resta a ser seguido. Até mesmo para que dê a todos o exemplo de que tais fatos são graves e não devem se repetir.¹⁵

Daí porque órgãos como os Tribunais de Contas são dotados de garantias que lhes permitem agir com total independência e, assim, cumprir sua missão constitucional sem se sujeitar a pressões de qualquer natureza, e o mesmo se espera do Congresso Nacional. São em momentos como esse que as instituições demonstram sua força, valor e autonomia. Mostram sua solidez e a razão de ser no Estado Democrático de Direito.

¹⁵ “Se o TCU contribuir para gestores públicos e políticos levarem a sério a legislação e para evitar que tal situação se repita, já terá prestado um enorme serviço ao país”, As contas de Dilma e o papel do TCU. *Revista Época*, versão digital, ed. 889, de 22 de junho de 2015.

JULGAMENTO DO TCU QUE REPROVOU CONTAS DO GOVERNO ENTROU PARA A HISTÓRIA DO DIREITO FINANCEIRO

Coluna publicada em 20.10.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-20/contas-vista-julgamento-tcu-entrou-historia-direito-financeiro>>

O dia 7 de outubro de 2015 entrou para a história do Direito Financeiro e não podia deixar de ser mencionado nesta coluna que se dedica ao tema há mais de três anos.

O julgamento do Tribunal de Contas da União que reprovou por unanimidade as contas de governo da administração pública federal de 2014 foi relevante sob muitos aspectos.

Em primeiro lugar, foi importante notar que esse órgão, criado em 1890 e instalado em 1893, sobre o qual já falei em coluna publicada em 14 de janeiro de 2014 (*Tribunais de contas são os guardiões do dinheiro público*), exerce funções da maior relevância para o Estado Democrático de Direito, especialmente no que toca às questões de Direito Financeiro, sendo dotado de autonomia para exercer sua missão. Esse julgamento foi uma demonstração clara de que o Tribunal não é subserviente aos donos do poder e mostrou total independência ao tomar a decisão que reprovou as contas do mais alto mandatário da nação.

Também mostrou que as normas de finanças públicas, com destaque para a Lei de Responsabilidade Fiscal, além das demais que regulam a atividade financeira do Estado, existem para ser cumpridas por todos, e com rigor. Afirmou a relevância do Direito Financeiro para a administração pública, dando um exemplo aos gestores públicos de que todos estão sujeitos ao império da lei, por mais alta que seja a autoridade.

As “maquiagens contábeis”, já objeto de referência nesta coluna há mais de dois anos (*Carnaval financeiro: contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito*, publicada em 12 de fevereiro de 2013), as “pedaladas fiscais”, de todos co-

nhecidas, sobre as quais já nos referimos mais de uma vez (*Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde!*, publicada em 23 de setembro de 2014, e *Cuidado, pedalar pode dar cadeia!*, publicada em 5 de maio de 2015), e a irresponsabilidade fiscal, também evidente nos últimos anos (Colunas *O direito financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015, e *Irresponsabilidade fiscal ainda persiste, 15 anos após a publicação da lei*, publicada em 7 de abril de 2015), perfazem um conjunto de “malfeitos” financeiros que não poderiam ter outro destino.

Julgar as contas com rigor (veja-se também a coluna *Julgamento das contas do governo precisa ser feito com rigor*, publicada em 30 de junho de 2015) foi a decisão que se esperava para não se deixar consolidar um comportamento reiterado de desobediência às normas vigentes em matéria de finanças públicas, o que causa prejuízo não somente à segurança jurídica, mas também à credibilidade de todo o ordenamento jurídico e dos governantes, e resulta em danos imediatos e diretos à economia do país como um todo.

Justiça deve ser feita também à destacada atuação do Ministério Público de Contas, instituição que, como já destaquei, pode ser pequena em sua dimensão, mas é grande na sua importância, e foi responsável por formalizar, fundamentar e instruir com competência a representação que resultou na investigação e decisão final opinando pela rejeição das contas, mantendo-se firme e vigilante durante todo o processo na defesa do interesse público para assegurar a aplicação da legislação vigente e hígidez nas contas públicas, ameaçadas pelos desmandos que vieram a ser reconhecidos pelo Tribunal. Uma demonstração de quão relevante é ter autonomia e independência no exercício de suas funções.

Ante o caráter técnico do corpo funcional do Tribunal de Contas da União, constituído por servidores concursados de inegável competência, e a unanimidade da decisão, acolhida por todos os Conselheiros, em sua maior parte nomeada nos últimos dez anos, não há como ter dúvidas sobre existência das irregularidades apontadas, tornando insubsistentes as alegações de que tenha natureza e interesse político.

É certo que, no que tange ao julgamento das contas do governo federal, apresentadas pela Presidente, como é o caso, a decisão do TCU tem natureza opinativa, inserindo-se no rol das atividades que integram a função consultiva do Tribunal.

A decisão definitiva compete ao Congresso Nacional, a quem caberá, julgá-las, nos termos do artigo 49, IX, da Constituição, sendo possível não acolher o parecer em que se consubstancia a decisão do Tribunal de Contas. Daí porque a relevância de um trabalho que se mostrou consistente e bem elaborado, não sendo

aceitável um julgamento em sentido diverso – o que caracterizaria, aí sim, uma decisão de natureza eminentemente política e desconectada da realidade dos fatos apurados e analisados tecnicamente.

Por oportuno, é relevante destacar que, entre as várias atividades dos Tribunais de Contas, a apreciação das contas anualmente apresentadas produz documentos de elevada qualidade no que tange à avaliação das atividades governamentais, com destaque para os aspectos administrativos e financeiros.

Boa parte dos avanços experimentados pela administração pública nos últimos anos tem origem nas constatações, recomendações e sugestões contidas nos pareceres anuais sobre as contas de governo.

Apenas para citar o exemplo deste último relatório,¹ vê-se, à semelhança do que tem ocorrido nos anos anteriores, haver sido feito um valioso trabalho que abrangeu não só os aspectos financeiros das contas, mas da gestão como um todo, em uma visão macro, como se espera em se tratando da apreciação das contas de governo. Há uma detalhada análise do desempenho da economia brasileira em seus diversos aspectos (inflação, emprego, PIB, carga tributária, política macroeconômica, dívida pública etc.) e uma avaliação do sistema de planejamento governamental, do comportamento da arrecadação federal e da distribuição dos recursos no orçamento, incluindo os benefícios fiscais e creditícios, bem como da execução orçamentária. Na apreciação da ação setorial do governo, os vários programas que integram o PAC – Programa de Aceleração do Crescimento e o PPA 2012-2015 são avaliados quanto a seu desempenho, o que permite constatar com muito mais clareza a adequação da aplicação dos recursos públicos, identificando as falhas e permitindo o aperfeiçoamento da gestão.

Com isso, os alertas, recomendações e sugestões ganham consistência, e as considerações acerca da governança pública² dão verdadeira aula de como aperfeiçoar a gestão, mostrando que, mais do que um documento voltado a punir os maus gestores pelas irregularidades encontradas, tem caráter predominantemente educativo e propositivo, destinado a promover melhorias na administração pública.

É fundamental que essa decisão histórica resulte na punição pelas inúmeras irregularidades constatadas pelo TCU, como os pagamentos postergados por meio do financiamento pelos bancos públicos (as já famosas “pedaladas fiscais”), omissões de passivos no cálculo de resultados fiscais e autorização de despesas em

¹ *Relatório e parecer prévio sobre as contas do governo da República – Exercício de 2014*. Relator Ministro Augusto Nardes. Brasília: TCU, 2015.

² Apresentadas no capítulo 6 do Relatório.

desacordo com a legislação. Irregularidades graves que foram clara e minuciosamente analisadas no relatório de 800 páginas apresentado pelo relator, ministro Augusto Nardes, e não atingem apenas aspectos pontuais das finanças públicas. Caracterizam deslizes que “terminam por comprometer não apenas o equilíbrio das contas públicas como também refletem no bem-estar dos cidadãos”, levando a um descontrole fiscal que “compromete a execução de políticas públicas fundamentais para a sociedade (...) [e] o funcionamento dos serviços públicos” e amplia o endividamento público “que, por sua vez, representarão prejuízos à qualidade de vida da população”. Ou seja, um conjunto de atos que afrontaram a Lei de Responsabilidade Fiscal e violaram os princípios do planejamento, da transparência, da prudência, do equilíbrio orçamentário e da legalidade, comprometendo as contas públicas.

Mais do que isso, o que se deve destacar é a função educativa da decisão, que permitirá fazer os ajustes necessários para que as irregularidades não voltem a se repetir e as medidas de aperfeiçoamento da gestão sejam tomadas, valorizando os recursos que estão cada vez mais escassos e não podem ser mal aplicados.

Como bem ressaltado recentemente, “o alcance histórico da decisão ocorrerá se ela significar, daqui por diante, uma mudança de comportamento dos governantes na forma como eles lidam com os orçamentos públicos – e com o dinheiro dos nossos impostos” e “a decisão do TCU, com as sanções que ela pode acarretar, dever servir como alerta definitivo de que não se pode mais continuar a tratar o dinheiro de nossos impostos com tamanha ligeireza. A Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser efetivamente aplicada e até mesmo reforçada”.³

³ Para acabar com o jogo do faz de conta. *Revista Época*, ed. 905, 12 de outubro de 2015, p. 90.

“PEC DO PADRÃO MÍNIMO” VAI APERFEIÇOAR TRIBUNAIS DE CONTAS

Coluna publicada em 26.7.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-26/contas-vista-pec-padrao-minimo-aperfeicoar-tribunais-contas>>

Os tribunais de contas são órgãos indispensáveis para nosso Estado Democrático de Direito, e estão assumindo cada vez mais um papel de destaque, como se observou nos últimos anos, especialmente na recente atuação do Tribunal de Contas da União – TCU no julgamento das contas de governo. A emissão de parecer pela reprovação, após análise técnica minuciosa e detalhada, contrariou os interesses do governo, em atitude que demonstrou sua independência institucional.¹

Órgãos que, de forma autônoma e independente, auxiliam o Poder Legislativo no exercício do controle externo,² os tribunais de contas, instalados no Brasil há mais de cem anos, têm se aperfeiçoado tecnicamente e hoje estão entre os poucos que se aprofundam na análise de temas complexos na área do Direito Financeiro e em muito têm colaborado para o aperfeiçoamento da gestão pública. Por meio de sua atuação no âmbito da fiscalização financeira da administração pública, função que exercem em razão da determinação expressa no art. 70 da Constituição, mais do que encontrar irregularidades, aplicar sanções e subsidiar o julgamento das contas de governo pelo Poder Legislativo, têm mostrado relevante papel de orientação e auxílio para os gestores públicos. Apontam, nos documentos que produzem, recomendações e sugestões, além de realizarem cursos, elaborarem manuais e atuarem no fomento ao estudo e divulgação de boas práticas de administração.

Como toda instituição, evolui com o tempo, pode e precisa melhorar.

¹ Como já destaquei na coluna *Julgamento do TCU que reprovou contas do governo entrou para a história do Direito Financeiro*, publicada em 20 de outubro de 2015 e que consta neste livro.

² Assunto já abordado na coluna *Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público*, publicada em 14 de janeiro de 2014 e que consta neste livro.

E nesse sentido vem em boa hora a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 40/2016, que insere na Constituição Federal dispositivo determinando a edição de lei complementar que crie padrões para os processos dos tribunais de contas, o que já lhe vale o apelido de “PEC do padrão mínimo para tribunais de contas”.³ Com a inclusão do artigo 73-A na Constituição, prevê-se que esta lei se destinaria a disciplinar diversos aspectos referentes à organização e ao desempenho das funções dos tribunais de contas, de modo a uniformizar os procedimentos em âmbito nacional, visto que a norma, de iniciativa do Tribunal de Contas da União, seria válida para a atividade de controle externo em todas as esferas federativas. Como consta da justificativa da proposta de emenda, “a proposta também avança no sentido de criar as condições para o Congresso Nacional dispor sobre a simetria prevista no artigo 75 da Constituição da República, visando estabelecer diretrizes fundamentais para os Tribunais de Contas do Brasil e assegurar as garantias processuais às partes sujeitas ao julgamento de contas. A previsão de lei complementar visa preencher lacuna que faz com que o Supremo Tribunal Federal seja recorrentemente chamado para dispor sobre a simetria constitucional a ser observada pelo Tribunal de Contas”.⁴

Relevante destacar que o sistema de controle externo das contas públicas, de titularidade do Poder Legislativo, exercido com o auxílio dos tribunais de contas, é organizado de acordo com nosso sistema federativo. E nesse aspecto apresenta configuração distinta do Poder Judiciário, que tem órgãos de âmbito nacional, como os tribunais superiores, que atuam como instância recursal de todos os tribunais da federação. E há ainda o Conselho Nacional de Justiça, que tem poderes em matéria administrativa e financeira em todo o Poder Judiciário. Isto não ocorre com os tribunais de contas, que atuam e se organizam de forma independente, uma vez que o Tribunal de Contas da União não é instância recursal das decisões dos demais tribunais de contas, nem é dotado de poderes para neles interferir na esfera administrativa ou financeira. Com isto, os tribunais de contas têm elevada autonomia para decidir sobre suas questões internas, o que é positivo em termos de respeito à respectiva independência, mas por outro lado gera uma falta de uniformidade de organização e procedimentos, muitas vezes causando transtornos às partes envolvidas e insegurança jurídica.

³ PEC cria prazo de 60 dias para Congresso julgar as contas do Presidente, conforme noticiado neste Conjur, em 15.7.2016; Pedaladas fiscais inspiram proposta de aperfeiçoamento dos tribunais de contas. *Senado Notícias*, 15 de julho de 2016.

⁴ Justificativa da PEC 40/2016, p. 5.

Daf por que surgir esta preocupação e necessidade de simetria e uma maior uniformização, que será capaz de tornar mais eficiente o controle da administração pública com maior harmonização federativa.

Essas questões já têm sido objeto de debate, e vale destacar algumas posições que deixam clara a necessidade de aperfeiçoamento do sistema, como bem ressaltado por Odilon de Oliveira: “[p]or esta razão, nada mais natural do que a edição, pela União, de uma norma geral sobre processo dos tribunais de contas, como forma de instrumentalizar, no plano infraconstitucional, a uniformidade do controle externo da Administração Pública, determinada pelo art. 75 da Constituição Federal e demandada pelo federalismo cooperativo, ao menos no tocante às questões mais sensíveis e relevantes, como meio de se permitir uma maior efetividade das normas constitucionais”.⁵

A destacada atuação do TCU na recente decisão que resultou no parecer pela rejeição das contas do governo federal de 2014 e motivou o pedido de *impeachment* da Presidente deu novo impulso à questão, pois a responsabilização política da Presidente da República em razão das “pedaladas fiscais” e a imputação de responsabilidade a muitos gestores evidenciaram a necessidade de uma lei complementar nacional que tem como meta destacada a preservação das garantias processuais dos agentes públicos obrigados a prestar contas de sua atuação.

O senador Ricardo Ferraço, relator da matéria no Senado, justifica a aprovação da PEC asseverando que as “instituições de fiscalização na esfera de controle externo devem se organizar de forma simétrica em todo o país, com a devida neutralidade político-partidária e independência em relação àqueles que serão fiscalizados”.⁶

As matérias a serem disciplinadas pela lei complementar são diversas e tocam em pontos relevantes para maior consistência das atuações das cortes de contas, tanto no que tange à autonomia para o exercício de suas funções quanto para a segurança jurídica conferida pela maior coerência dos procedimentos e garantias adotados em todo o país nos processos de contas.

Com relação às primeiras, todas elas reforçam, de alguma forma, a necessária independência funcional para o exercício das atividades-fim do controle externo, assegurando a padronização das prerrogativas de que gozam os agentes investidos

⁵ OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Diante do princípio federativo, seria constitucional uma lei nacional de processo dos tribunais de contas? *Revista do TCU*, ano 40, n. 113, set./dez. 2008, p. 25.

⁶ Justificativa da PEC 40/2016, p. 5.

das atribuições de fiscalização, e, simultaneamente, as garantias dos fiscalizados perante os fiscalizadores. Destaque cabe à previsão de que a auditoria de controle externo deve ser constituída exclusivamente por auditores de carreira e servidores ocupantes de cargo efetivo. Além disso, os critérios de escolha dos dirigentes da auditoria externa devem ser fixados na lei complementar, estabelecendo-se que a nomeação deve recair também sobre membros que ingressaram na carreira por concurso público. Não menos importante é a referência a critérios objetivos para a comprovação dos requisitos constitucionais necessários à nomeação para a cúpula do órgão, ou seja, ministros e conselheiros. Os requisitos constitucionais mais abstratos, tais como “idoneidade moral e reputação ilibada” ou “notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública”, ganham em densidade caso sejam oferecidos parâmetros mais claros para sua verificação.

O aumento da transparência de gestão também é contemplado, como se pode observar na uniformidade dos procedimentos próprios para realização da auditoria, que avança ao conferir maior previsibilidade sobre sua atuação, tornando mais claras as suas prerrogativas e seus limites funcionais. A maior clareza a respeito das competências ajuda a inibir os desvios de função, o que assegura maiores garantias às pessoas objeto de fiscalização e também maior legitimidade à ação dos tribunais.

Não se pode deixar de mencionar ainda o estabelecimento de prazo para o julgamento das contas por parte do Poder Legislativo, aspecto destacado pela mídia que repercutiu a notícia, e que vem em boa hora suprir uma lacuna na legislação. A proposta de nova redação ao art. 49, IX, da Constituição prevê o prazo máximo de 60 dias, contados do recebimento do parecer apresentado pelo respectivo tribunal de contas, para que o Poder Legislativo julgue as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. Com isto evitam-se casos de contas que esperam há décadas pelo julgamento, o que é inadmissível sob todos os aspectos, sendo uma demonstração de falta de seriedade no cumprimento das normas de Direito Financeiro que não se pode aceitar.

A lei complementar dará ainda outros passos louváveis ao ampliar os mecanismos de interação entre os tribunais de contas e o Poder Legislativo cujo auxílio lhes compete, principalmente ao compartilharem informações periódicas que sirvam de alerta para o cumprimento das metas de resultado fiscal. Desta forma, fortalece-se a função preventiva, essencial para que se vá além da repressão a desvios e punição de irregularidades e se consiga contribuir para aperfeiçoar os resultados da gestão.

A previsão de instrumentos de participação social, como a instituição de um Portal Nacional de Transparência e Visibilidade dos Tribunais de Contas e Minis-

térios Públicos de Contas, permitirá ainda maior aproximação entre os órgãos de controle e a sociedade, por meio da divulgação de resultados relevantes das auditorias, das decisões das cortes e as manifestações do Ministério Público de Contas.

Por oportuno, embora não tenha sido objeto específico da referida PEC, é sempre bom ressaltar, como já expus em outra oportunidade,⁷ a importância do Ministério Público de Contas, que, em face de sua peculiar posição no âmbito da administração pública, uma vez que não integra o Ministério Público, deve ter garantias jurídicas mais claras acerca de sua independência funcional e autonomia administrativa e financeira, que são imprescindíveis para uma atuação firme e com ampla liberdade, assunto que merece uma coluna específica, e será tratado oportunamente.

A PEC 40/2016 só vem trazer benefícios ao País, encontra amplo apoio da sociedade⁸ e é um avanço importante para o Direito Financeiro, razões suficientes que justificam merecer atenção e cobrança para que seja aprovada o quanto antes.

⁷ Coluna *Julgamento das contas do governo precisa ser feito com rigor*, publicada em 30 de junho de 2015 e que consta deste livro.

⁸ ANTC – Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas, Associação Contas Abertas e CNSP – Confederação Nacional dos Servidores Públicos, que deram valiosa contribuição para a elaboração da proposta, e já conta com o apoio declarado de vários senadores, do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna, do TCE-ES, e do Professor Heleno Torres, da USP (Senado apresenta PEC do padrão mínimo para tribunais de contas, em 14 de julho de 2016, e PEC do padrão mínimo ganha dois padrinhos, em 21 de julho de 2016, ambas noticiadas pelo site da ANTC - <www.anticbrasil.org.br>).

SUPREMO GERA POLÊMICA AO DECIDIR SOBRE JULGAMENTO DE CONTAS DE PREFEITOS

Coluna publicada em 23.8.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-23/contas-vista-stf-gera-polemica-decidir-julgamento-contas-prefeitos>>

A aproximação das eleições municipais traz muitas questões interessantes e relevantes no campo do Direito Financeiro, e é sempre bom estar atento a elas, pois, afinal, elegeremos aqueles que vão cuidar do dinheiro que é de todos nós.

Recentemente¹ veio a debate, em nossa Suprema Corte, questão envolvendo decisão de tribunal de contas que julgou irregulares as contas de prefeito, levando-o à inelegibilidade, em face do que estabelece a legislação eleitoral.² Insurgiu-se o prefeito contra o ato, pondo em discussão os limites da competência e alcance das decisões dos tribunais de contas quando se tratar das contas apresentadas por prefeitos.

A decisão do STF sobre o caso despertou polêmicas e chegou a ser duramente atacada,³ sendo relevante conhecer e esclarecer as questões discutidas. Embora o

¹ Sessão de 10 de agosto, processos RE 848826 e RE 729744, em repercussão geral. “Competência para julgar contas de prefeito é da Câmara de Vereadores, decide STF” (*Portal de notícias STF* – <www.stf.jus.br>), em 10 de agosto de 2016.

² LC 64/1990, art. 1º, inciso I, alínea g (com redação dada pela LC 135/2010 – “Lei da Ficha Limpa”): “São inelegíveis para qualquer cargo os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

³ Em nota pública, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) referiu-se ao caso como “uma das maiores derrotas da República Brasileira após a redemocratização”.

acórdão não tenha sido publicado, o que impede uma análise da decisão de forma precisa e detalhada, o tema objeto da controvérsia merece ser mais bem conhecido, e o que se pretende é trazer noções acerca do caso, ainda que simples, e assim melhor compreendê-lo.

Os tribunais de contas, órgãos cuja importância é cada vez maior e mais notada em nosso Estado Democrático de Direito, o que já foi ressaltado por mais de uma vez neste espaço,⁴ têm suas atribuições previstas na Constituição, sendo os grandes responsáveis pela fiscalização contábil, financeira e orçamentária da administração pública.

O art. 71 da Constituição Federal,⁵ ao descrever as funções que exercem como órgão que presta auxílio ao Poder Legislativo⁶ no controle externo da administração pública, estabelece que lhes compete, entre outras funções: a) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, mediante parecer prévio; e b) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, incluindo ainda todos aqueles que derem causa a perda, extravio ou irregularidades que resultem em prejuízo ao erário público.

No que se refere à primeira delas, os tribunais de contas exercem atribuições que se inserem no âmbito de sua função consultiva, uma vez que se está diante do julgamento das chamadas “contas de governo”, ou seja, das contas anuais, que explicitam a atividade financeira do ente federado no exercício financeiro findo, e que tem no Chefe do Poder Executivo o responsável por sua apresentação para julgamento perante o Poder Legislativo, titular do controle externo da administração pública.

e afirmou que a “decisão representa um imenso retrocesso no controle das contas governamentais” e que “vai na contramão dos esforços populares e suprapartidários de combate à corrupção e de moralidade na gestão dos recursos públicos”, pois “retira dos Tribunais de Contas a competência para julgar as contas de prefeito que age como ordenador de despesas”, selando “a vitória da injustiça e da impunidade” (<<http://www.atricon.org.br/imprensa/destaque/nota-publica-sobre-o-re-848826/>>). No mesmo sentido posicionou-se a Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON) e outras entidades que congregam diversos atores no âmbito do controle das contas públicas (<<http://www.ampcon.org.br/noticia/nota-publica-em-defesa-da-lei-da-ficha-limpa-e-das-competencias-dos-tribunais-de-contas>>).

⁴ Para citar algumas colunas sobre o tema, destaco *Tribunais de Contas são guardiões do dinheiro público*, publicada em 14 de janeiro de 2014, e *Julgamento das contas do governo precisa ser feito com rigor*, publicada em 30 de junho de 2015. Ambas constam neste livro.

⁵ Que se aplica, por simetria, aos demais entes da federação.

⁶ O que não faz dele um órgão com vínculos de subordinação a este Poder, pois lhe é assegurada autonomia e independência para exercer esta missão.

Sendo assim, a função dos tribunais de contas limita-se a emitir um parecer, sugerindo o resultado do julgamento – as contas poder ser aprovadas, aprovadas com ressalvas ou reprovadas –, que deverá ser proferido pelo Poder Legislativo competente.

No que tange à segunda função anteriormente mencionada – julgamento de contas dos administradores e responsáveis por recursos públicos –, os tribunais de contas “julgam” as contas, proferindo decisões definitivas, de natureza administrativa, podendo considerá-las regulares, regulares com ressalvas ou irregulares. São as chamadas “contas de gestão”.

As contas de governo são prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, e têm por finalidade demonstrar as atividades financeiras da administração pública do ente federado pelo qual é responsável no exercício financeiro a que se referem, evidenciando os resultados da ação governamental, com o cumprimento dos programas orçamentários no período, o nível de endividamento, destinação dos recursos às áreas prioritárias e cumprimento dos deveres de gastos mínimos obrigatórios, observância dos limites de gastos com pessoal e demais informações que permitam avaliar globalmente as contas e a aderência ao planejamento governamental. Tem como foco a avaliação da gestão de forma ampla, em seu aspecto macro, mitigando a relevância de minúcias e aspectos formais. O julgamento dessas contas é, portanto, suscetível de avaliação de cunho político, que leve em consideração critérios de conveniência e oportunidade.⁷ Nesses casos, há o parecer prévio do tribunal de contas para subsidiar e dar elementos para que o Poder Legislativo tome a decisão. Parecer que não tem caráter vinculativo, mas, no caso dos Municípios, exige dois terços dos votos da Câmara de Vereadores para que seja possível adotar decisão diversa da que consta do parecer (CF, art. 31, § 2º).

As contas de gestão (ou contas dos ordenadores de despesas) não são necessariamente anuais, têm por finalidade demonstrar a aplicação de recursos públicos praticados por aqueles que foram responsáveis por geri-los, e nelas serão observadas a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados, regularidade e conformidade de procedimentos, identificando e apurando eventuais lesões ao erário e atos de improbidade administrativa. Tais contas são submetidas a julgamento técnico pelos tribunais de contas, que poderão, em caso de irregularidade constatada, aplicar sanções, como as multas, por exemplo.

Ocorre que, em muitos casos, especialmente nos Municípios de menor porte, os prefeitos atuam na condição de administradores e responsáveis por recursos pú-

⁷ Como bem explicita J. R. Caldas Furtado, com destaque para o texto “Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão”, publicado na *Revista do TCU*, n. 109, p. 61-89.

blicos, agindo como ordenadores de despesas e praticando atos de gestão financeira, o que levou os tribunais de contas a, no exercício de suas funções, julgar suas contas.

É o que se verifica quando firmam convênios para receber recursos de outros entes da federação, especialmente da União, por meio das transferências voluntárias, devendo administrá-los e prestar contas junto ao ente que lhes transferiu, e que se submetem ao sistema de fiscalização próprio.

Nesses casos, os prefeitos acabam exercendo uma dupla função, pois, além de gerenciarem diretamente recursos públicos, e, portanto, ficando responsáveis pelos atos a eles relacionados, também continuam com o dever de apresentar as contas anuais da administração pública para julgamento perante o Poder Legislativo, mediante parecer prévio, de natureza opinativa, do tribunal de contas competente.

Isto faz com que a gestão municipal se submeta a um controle de dupla natureza. Hélio Mileski bem explica que “o Prefeito Municipal é mais que o condutor político do Município, ele também é o administrador, o gestor dos bens e dinheiros públicos, assumindo uma dupla função – política e administrativa”. E enfatiza, com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça, que “justamente por isso, o Poder Judiciário, quando examina o tema, tem decidido reiteradamente, sob o argumento de que, sendo responsável por uma dupla função, o Prefeito Municipal também se submete a um duplo julgamento: um político, perante o Parlamento, precedido de parecer prévio, e outro técnico, a cargo do Tribunal de Contas”.⁸

Há, pois, que se reconhecer existirem decisões de natureza e regime jurídico diversos, a que podem se sujeitar os prefeitos: a) o julgamento técnico-administrativo das “contas de gestão”, a cargo do tribunal de contas; e b) o julgamento político-administrativo das “contas de governo”, sob responsabilidade da Câmara de Vereadores, à luz do parecer emitido pelo tribunal de contas.

Nessa linha, Caldas Furtado aduz que o regime de julgamento de contas deve ser “determinado pela natureza dos atos a que elas se referem, e não por causa do cargo ocupado pela pessoa que os pratica. Para os atos de governo, haverá o julgamento político; para os atos de gestão, o julgamento técnico”.⁹

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal provocou divergência entre os Ministros, tendo o relator, Min. Luís Roberto Barroso, votado no sentido de reconhecer a competência dos Tribunais de Contas para julgar em definitivo as contas de gestão dos prefeitos, o que levaria à inelegibilidade. A maioria dos Ministros (6x5), no entanto, divergiu, ficando vencido o relator, e prevalecendo a tese de que

⁸ MILESKI, Helio Saul. *O controle de gestão pública*. São Paulo: RT, 2003. p. 274.

⁹ “Os regimes de contas...”, p. 75.

as contas de prefeito submetem-se ao julgamento exclusivo pela Câmara de Vereadores, não sendo possível reconhecer a inelegibilidade em face da decisão do tribunal de contas, e nesse sentido foi redigido um dos verbetes das teses de repercussão geral: “Para os fins do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990, alterado pela Lei Complementar 135/2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas câmaras legislativas, com auxílio dos tribunais de contas, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores”.¹⁰

No que se refere à inelegibilidade, vê-se haver divergência de entendimento, já tendo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) decidido que “a desaprovação das contas pelo Tribunal de Contas não é suficiente para que se conclua pela inelegibilidade do candidato”,¹¹ e entendia o Ministro Relator Marcelo Ribeiro que o critério de determinação da competência é da pessoa que tem os atos de gestão julgados, pelo que as do Chefe do Executivo Municipal seriam apreciadas em caráter final pela Câmara Municipal; unicamente após sua decisão é que se aplicaria a sanção da inelegibilidade, nos termos da legislação eleitoral (LC 64/1990). Considera que o artigo 71 da Constituição, que distingue as contas anuais das contas pelos atos de gestão (diretamente praticados para ordenar despesas), não se aplica simetricamente aos Municípios da mesma forma que incide sobre a gestão de outros entes, em face do que dispõe o art. 31 da Constituição, que entende conferir competência exclusiva do Poder Legislativo municipal”.¹²

É necessário conhecer o exato teor da recente decisão do STF e seu alcance, pois são muitos os questionamentos e consequências que dela podem advir.

Um dos principais é a índole política das Câmaras Municipais, que incluiriam a decisão sobre matérias técnicas da execução orçamentária em seu raio de ação de forma exclusiva para efeitos da aplicação de determinadas sanções legais ao administrador municipal. Se o sentido da atividade política do controle externo é claro para a análise das contas anuais, em que se avaliam aspectos políticos da gestão municipal com o fim de concluir pela sua adesão ao interesse público, isso não se observa de forma tão nítida em atos de ordenação de despesa nos quais a observân-

¹⁰ Sessão de 17.10.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-17/supremo-volta-discutir-define-tese-rejeicao-contas>>. A segunda tese de repercussão geral estabeleceu que “Parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo”.

¹¹ Recurso Especial Eleitoral 29535.

¹² TSE, REsp Eleitoral 29535. Rel. Min. Marcelo Ribeiro, p. 5.

cia dos requisitos legais de validade do ato deveria ser o critério mais adequado de decisão, de acordo com sua legalidade, legitimidade e economicidade.

E também, muitas vezes, os tribunais de contas, no exercício de atos de fiscalização, em inspeções ou auditorias, constataam condutas que geram dano ao erário, caso em que promovem a tomada de contas especial e julgam as contas do agente público responsável, aplicando as penalidades e tomando as providências cabíveis para ressarcir os cofres públicos. Não é incomum ser o prefeito o agente público infrator, e a submissão a julgamento exclusivamente pela Câmara de Vereadores, nesse caso, pode reduzir ou mesmo inviabilizar essa ação dos tribunais de contas, o que é extremamente prejudicial ao efetivo controle da gestão das finanças públicas. Não só porque as Câmaras de Vereadores podem, como efetivamente se tem observado, levar décadas para concluir o julgamento das contas,¹³ como serem suscetíveis de influências políticas que levem a uma decisão pouco técnica e não absolutamente isenta. Em recente artigo, Doris Coutinho ressalta a gravidade da situação, e bem lembra que “questões técnicas sobre atos concretos de ordenação do gestor, como o não pagamento de fornecedores para locupletar-se dos valores ou a não apresentação de notas fiscais, por exemplo, estarão sujeitas à absolvição política”.¹⁴ Sem contar que, no mais das vezes, as Câmaras de Vereadores não são dotadas de capacidade técnica que permita uma avaliação adequada das contas.

É importante lembrar que os tribunais de contas têm poderes sancionatórios e instrumentos capazes de promover o ressarcimento de prejuízos causados ao erário, o que não está previsto para as Câmaras de Vereadores, gerando o receio, a depender dos efeitos da decisão tomada pelo STF, que a punição dos infratores e a recuperação dos danos possam ser seriamente prejudicadas.

Há outros temas controversos neste caso, sendo muitas as questões, mas não há como trazê-las todas neste curto espaço. Mas é importante ressaltar que, na atual conjuntura em que estamos, em que o combate à corrupção tem se fortalecido cada vez mais, e nosso país está demonstrando que o lugar dos corruptos é a cadeia, é preciso cautela para que não se enfraqueça o controle externo com a redução dos poderes dos tribunais de contas, o que pode fragilizar o sistema de responsabilização dos agentes públicos e aumentar a impunidade.

¹³ O Município de Campinas, terceiro maior do Estado de São Paulo, analisou as contas pela última vez em 2002, registra a Revista *Veja* (Fichas-sujas ostentação, edição 2492, ano 49, n. 34, 24 de agosto de 2016, p. 55).

¹⁴ COUTINHO, Doris de Miranda. Uma ideia falsa, porém clara e precisa, publicada no *Estado*, blog de Fausto Macedo, em 11 de agosto de 2016.

COMBATE À CORRUPÇÃO MARCA UMA NOVA REPÚBLICA EM CONSTRUÇÃO

Coluna publicada em 15.11.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-15/contas-vista-combate-corrupcao-marca-republica-construcao>>

No dia 15 de novembro de 1889, há 127 anos, proclamava-se no Brasil a República Federativa,¹ cuja data hoje é celebrada como feriado nacional.²

A República é uma forma de governo que se opõe, imediatamente, à monarquia e a suas características mais frequentes, como a vitaliciedade, a hereditariedade e a centralidade do monarca, o que pode conduzir à irresponsabilidade. Ainda que com adaptações, um regime republicano se caracteriza pela temporariedade do chefe do governo, por sua eletividade e por sua responsabilização.³ Não é à toa que se diz popularmente a expressão “práticas não republicanas”, vindas por parte de algum agente público, para relacioná-las com algum indício de corrupção. A ideia de República traz consigo justamente essa transparência que é própria das instituições democráticas.

Mas não é só pela perspectiva formal da existência de controles ao governo que se caracteriza a República. É a participação popular que a qualifica substantivamente como *res publica*, “coisa pública”, o que exige que os chefes de governo e os parlamentos sejam eleitos pelo povo e, portanto, legitimados pelo voto.⁴ A soberania popular aproxima as ideias de república e democracia. É por este processo democrático que se elaboram as normas que devem ser observadas e cumpridas por todos, sem distinção.

¹ Decreto 1, de 15 de novembro de 1889.

² Lei 662, de 6.4.1949.

³ DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 228-231.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 103.

E é nesse contexto de respeito à coisa pública que nos últimos anos a República brasileira está tendo motivos para comemoração e celebração, especialmente em razão do intenso e severo combate à corrupção que se tem observado.

Ainda que se possa lamentar que isto tenha levado à descoberta de que muitos, durante longo tempo, promoveram graves lesões ao patrimônio público, ao erário, à credibilidade das instituições, órgãos e empresas estatais por atos de corrupção, o fato é que o combate tem sido persistente e eficaz, com investigações, processos, condenações e punições, como jamais ocorreu em nossa história.

Já não se pode dizer que, no Brasil, ricos e poderosos não vão para a cadeia, como sempre se falou – e com razão. Estabelecimentos penitenciários como os Complexos da Papuda, em Brasília, e de Pinhais, na região de Curitiba, hoje “hospedam” dezenas de políticos e empresários ricos e poderosos, vários deles já há muito tempo encarcerados.

Os Poderes e as instituições têm se mostrado sólidos, agindo com autonomia e independência, tendo muitos colaborado para esse avanço, incluindo juízes, promotores, policiais, advogados, integrantes da ampla gama de servidores da Justiça como um todo, a imprensa e a população.

O fato é que República e corrupção são incompatíveis em sua essência, e não poderiam estar juntas.

Corrupção é uma palavra cuja definição não é simples nem consensual; trata-se de tema complexo, amplo, multidisciplinar, que pode ser abordado sob diversas perspectivas. Um verdadeiro “jogo de luz e penumbra, que acompanha, com sua carga de ambiguidade, a tênue escala de expressões existentes no vocabulário brasileiro: cervejinha, gorjeta, jeitinho, caixinha, ajudinha, lubrificar, taxa de urgência, por fora, esquema, rolo, molhar a mão, mamata, negociata, propina, falcatrua, caixa dois etc”.⁵ É um termo que “inclui uma enorme diversidade de atos: trapaça, velhacaria, logro, ganho ilícito, desfalque, concussão, falsificação, espólio, fraude, suborno, peculato, extorsão, nepotismo e outros. Isso cria razoável dificuldade para se chegar a uma definição consensual. O fenômeno pode ser observado numa graduação quase infinita. Vai de pequenos desvios de comportamento à total impunidade do crime organizado, por parte das várias áreas e níveis governamentais”. A essência do conceito de corrupção não está na transgressão da lei ou da norma, mas sim “na ameaça à solidariedade social, na inversão da subordinação dos interesses

⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Corrupção, um mito político. *Folha de S.Paulo*, 9.11.2015.

particulares aos interesses gerais, o que fere sentimentos fortes da consciência comum, colocando em risco a coesão social”.⁶

Verdadeiro “câncer” social, uma violência aos Direitos Humanos,⁷ a corrupção transformou-se em um dos mais relevantes problemas do mundo contemporâneo,⁸ e tem sido intensamente estudado, destacando-se, dentre outras, a obra de Susan Rose-Ackerman e Bonnie Palifka,⁹ com foco nos aspectos econômicos da corrupção, como os efeitos prejudiciais aos investimentos e ao desenvolvimento da economia. Há diversas análises empíricas que destacam os impactos negativos da corrupção no desenvolvimento humano, na qualidade das instituições governamentais, na realização de negócios no país (que acabam ficando informais), no recebimento de investimento estrangeiro direto, na qualidade da infraestrutura,¹⁰ no crescimento econômico e da renda per capita, no acesso a serviços públicos, na legitimidade de um governo, no seu *rating* das agências de classificação de risco e na confiança das pessoas – para citar alguns exemplos.

São bastante conhecidos os efeitos danosos da corrupção sobre a sociedade, a economia e a administração pública.

A corrupção prejudica a livre-concorrência, a partir das vantagens conferidas pelos corruptores, e com isso a competitividade do país, a criação de empregos e o desenvolvimento econômico. O enfraquecimento da capacidade dos governos de garantir sua própria ordem jurídica, por sua vez, abre espaço para o crime organizado e o tráfico comercial ilícito (aí incluído o tráfico de pessoas, de armas, de drogas, o contrabando, a pirataria etc.).¹¹

⁶ BREI, Zani Andrade. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. *Revista de Administração Pública* 30 (1), Rio de Janeiro, jan./fev. 1996, p. 65 e 70.

⁷ “Daí não termos dúvida em afirmar que a corrupção violenta os Direitos Humanos” (OLIVEIRA, Regis de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2013. p. 311).

⁸ “In some recent global opinion surveys, corruption has been identified as one of the *most important problems facing the world today*” (IMF – International Monetary Fund, *Corruption: costs and mitigation strategies*. Washington, IMF – Fiscal Affairs and Legal Departments, May 2016, p. 2).

⁹ *Corruption and Government: causes, consequences, and reform*. 2. ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

¹⁰ Conforme explica André Castro Carvalho (*Direito da infraestrutura*. Ed. Quartier Latin, 2014. p. 128), o problema do dimensionamento da infraestrutura no tempo acaba trazendo um risco na execução de políticas públicas nessa seara. Isso acaba sendo um campo fértil para corrupção.

¹¹ WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Risks Report 2016*. 11. ed. Genebra, World Economic Forum, 2016. p. 9, 75.

A corrupção afeta economias em diversos níveis de desenvolvimento, e, em alguns países desenvolvidos, a percepção da corrupção é maior do que em alguns países em desenvolvimento, o que se agrava em períodos de baixo crescimento econômico, como atesta o Fundo Monetário Internacional. É também este organismo que calcula os substanciais custos da corrupção a partir das estimativas dos subornos praticados em âmbito global – algo em torno de \$1,5 a 2 trilhões de dólares, cerca de 2% do PIB mundial.¹²

E apesar da evolução que se tem experimentado no combate à corrupção em nosso país, vê-se haver ainda um longo caminho a percorrer.

A organização Transparência Internacional, dedicada a combater esse problema, criou o “Índice de Percepção da Corrupção”, que tem sido aceito como indicador de corrupção nos diversos países do mundo. No índice divulgado referente ao ano de 2015, o Brasil ocupa a nada abonadora posição de número 76, de um total de 168 países [<http://www.transparency.org/cpi2015#results-table>], e com o registro de que a situação se deteriorou no último ano, em face principalmente do escândalo envolvendo a Petrobras e da crise econômica, aumentando o desemprego e fazendo com que o povo sofra as consequências.¹³

A sociedade brasileira tem se mobilizado intensamente, não só individualmente como também institucionalmente. O Ministério Público Federal recentemente promoveu a campanha “Dez Medidas Contra a Corrupção”,¹⁴ e até mesmo a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB externou grande preocupação com o tema, destacando o combate à corrupção na Campanha da Fraternidade de 2015.¹⁵

E nesse caminho o Direito Financeiro ocupa papel de destaque, por ter como objeto de estudo as normas que regulam a atividade financeira do Estado, campo em que a corrupção se mostra mais intensa e prejudicial à sociedade.

¹² FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL – Fiscal Affairs and Legal Department. *Corruption: Costs and Mitigating Strategies*. Washington, FMI. 2016. p. 4-5.

¹³ “Others, including Australia, Brazil, Libya, Spain and Turkey, have deteriorated. Dealing with many entrenched corruption issues, Brazil has been rocked by the *Petrobras scandal*, in which politicians are reported to have taken kickbacks in exchange for awarding public contracts. As the economy crunches, tens of thousands of ordinary Brazilians have lost their jobs already. They didn’t make the decisions that led to the scandal. But they’re the ones living with the consequences.” <<https://www.transparency.org/cpi2015/>>.

¹⁴ <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>>

¹⁵ CNBB lança campanha da fraternidade com defesa do combate à corrupção. *Estadão*, 18 de fevereiro de 2015.

Embora sejam múltiplos os atores e fatores envolvidos na questão da corrupção, seguramente boa parte – não seria exagero dizer, a maior parte – do combate a este mal ocorre no âmbito do Direito Financeiro, cabendo ao ordenamento jurídico estabelecer sistemas, órgãos e instrumentos de prevenção e combate à corrupção, protegendo o patrimônio público.

O sistema de fiscalização financeira e orçamentária, por meio do controle externo, a cargo do Poder Legislativo, com auxílio dos tribunais de contas, tem demonstrado há muito sua firme atuação por meio das ferramentas de fiscalização dos atos sob sua jurisdição, seja em caráter prévio, concomitante ou subsequente aos atos fiscalizados. Destaque-se a atuação dos tribunais de contas na apreciação das contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo e no julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis pela administração dos dinheiros, bens e valores públicos, do qual pode resultar a inelegibilidade daqueles que tiverem suas contas rejeitadas. E as atribuições são muitas, definidas na Constituição ou em outros documentos, como a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, a fiscalização de empresas de cujo capital o poder público participe e a possibilidade de representar ao Poder competente a respeito de irregularidades e abusos apurados.

Os sistemas de controle interno têm se aperfeiçoado, especialmente após a criação da Controladoria Geral da União – CGU (hoje Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União), cuja atuação tem sido destacada e seu modelo está se expandindo para os demais entes da federação. No Município de São Paulo, por exemplo, instituiu-se em 2013 a Controladoria Geral do Município – CGM, e logo após sua implantação foi a principal responsável pela descoberta do que acabou virando o “escândalo da máfia do ISS”.¹⁶

Mesmo assim ainda há muito a avançar no campo do Direito Financeiro.

Fatos recentes com uma das empresas mais conhecidas do País, a Petrobras, mostraram que nossas empresas estatais precisam ser mais bem fiscalizadas.¹⁷ De fato, o nível de transparência e de auditoria externa das empresas estatais petrolíferas do mundo todo enfrenta dificuldades de monitoramento, um desafio dos sistemas de controle e fiscalização de diversos países. Particularmente nas empresas de capital fechado há preocupações relevantes quanto ao sigilo das informações. Na

¹⁶ Vide coluna *Controle interno mostra sua força no combate à corrupção*, publicada em 19 de novembro de 2013 (e que consta neste livro).

¹⁷ Coluna *Corrupção na Petrobras precisa ser apurada com rigor pelo TCU e CGU*, publicada em 13 de janeiro de 2015 (e que consta neste livro).

Petrobras, a intervenção política do período mais recente trouxe aos acionistas minoritários preocupações quanto à opacidade das operações, além de provocar controles implícitos no preço da gasolina.¹⁸ Muitas outras operações e desvios trouxeram prejuízos imensos à empresa, que até hoje são sentidos em seu balanço e no valor de suas ações.

A transparência é um instrumento fundamental, cada vez mais reconhecido como um dos mais importantes para o efetivo combate à corrupção. O avanço nessa área tem sido significativo, mesmo assim, ainda há muito a fazer, havendo setores cujas informações guardam elevado grau de obscuridade, como foi noticiado recentemente em relação às operações do BNDES, já objeto de referência em coluna anterior.¹⁹

A conhecida frase de Lord Acton, “o poder tende a corromper; o poder absoluto corrompe de maneira absoluta”, dita de forma semelhante por Rui Barbosa (“Todo o poder absoluto corrompe o homem que o possui”), mostra a importância da desconcentração de poderes, já alertada por Montesquieu (“Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder”).

No âmbito das finanças públicas, isto fica evidente, e aparece com clareza na lei orçamentária, cujo processo legislativo é partilhado entre os poderes Executivo e Legislativo, mas a atribuição ao Poder Executivo do comando da execução orçamentária da maior parte da administração pública e a função de principal gestor das finanças tem se mostrado suficiente para fazer pender a balança do poder para seu lado.²⁰ Em alguns momentos desse processo a corrupção acaba se tornando um problema, como se observa nas barganhas que ocorrem para a aprovação de emendas parlamentares à lei orçamentária,²¹ exigindo aperfeiçoamentos voltados a reduzir o incentivo a essa prática. E o controle sobre as transferências voluntárias torna necessário repensar a concentração de poder no ente transferidor, sem critérios claros de concessão. A falta de autonomia financeira dos municípios e de parâmetros

¹⁸ MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sergio. *Reinventando o capitalismo de Estado: o Leviatã nos Negócios – Brasil e Outros Países*. Portfolio/Penguin, 2015. p. 219-225.

¹⁹ *BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos*, publicada em 17 de novembro de 2015 (e que consta neste livro).

²⁰ Como já expus na coluna *Durante as eleições, pense bem para quem vai entregar a chave do cofre*, publicada em 26 de agosto de 2014 (e que consta neste livro).

²¹ Já abordadas na coluna *Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de poderes*, publicada em 3 de julho de 2012, e na coluna *Orçamento impositivo é avanço para a administração*, publicada em 7 de maio de 2013 (ambas constam neste livro).

mais seguros para a realização da transferência a torna um instrumento usual de barganha política em detrimento do interesse público que poderia ser atendido com o emprego criterioso desta importante ferramenta do federalismo cooperativo.²²

Há instrumentos financeiros que podem em muito auxiliar no combate à corrupção, como fundos financeiros, cuja criação já foi proposta.²³

Os avanços experimentados no campo do Direito Financeiro, que em muito têm colaborado para o combate à corrupção, nos permite ter hoje motivos para comemorar a Proclamação da República, com a esperança de que se continue no caminho que nos leve a um país em que a corrupção deixe de nos envergonhar perante o resto do mundo e não continue sendo motivo de preocupação.

Mas para isso há que se perseverar, pois a corrupção é “um fenômeno complexo e oportunista. Seu enfrentamento requer atitude permanente, envolvendo a adoção de medidas efetivas e simbólicas. Caso permaneçam as causas que dão ensejo à corrupção, nenhuma legislação será eficaz.”²⁴ No entanto, é pertinente ressaltar o relevante papel legislativo que o Brasil e outros países do mundo vêm desempenhando no combate legislativo à corrupção: no Brasil, o maior exemplo é a Lei Anticorrupção, de 2013. Em outros países, convém mencionar o *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA) dos Estados Unidos, o *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), e o *Prevention of Bribery Ordinance* (POBO) de Hong Kong.

Não poderíamos, portanto, deixar passar esta data comemorativa sem ressaltar a importância deste tema para o Direito Financeiro – e que tanto desgosto nos tem dado desde o surgimento das primeiras instituições brasileiras. Por essa razão é que medidas têm de ser buscadas, por especialistas no tema e pela população em geral, para que possamos num futuro próximo comemorar o Dia da República – e livre de corrupção.

²² Vide coluna *Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*, publicada em 28 de agosto de 2012 (e que consta neste livro).

²³ LIVIANU, Roberto; CENEVIVA, Walter. Fundo contra a corrupção. *Folha de S.Paulo*, 2.11.2016, p. A-3: “O Instituto Não Aceito Corrupção, ao lado de diversas entidades e juristas, propôs a criação do Fundo Nacional de Combate à Corrupção (FNCC)”, que poderia financiar iniciativas de prevenção e combate a essa modalidade de crime.

²⁴ MACIEL, Everardo. O improvável enfrentamento da corrupção. *Estadão*, 13 de junho de 2015.

MORALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CHEGOU A VEZ DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Coluna publicada em 4.4.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-04/contas-vista-moralizacao-administracao-publica-vez-tribunais-contas>>

Em 29 de março de 2017 o país foi surpreendido por mais uma operação da Polícia Federal, “O Quinto do Ouro”, que, de forma inédita, prendeu nada menos do que cinco Conselheiros e um ex-Conselheiro Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, produzindo um novo capítulo que mancha a história da nossa administração pública e diretamente ligada ao Direito Financeiro. Um fato que poderá até mesmo inviabilizar a continuidade das atividades do órgão. O fato foi amplamente noticiado por todos os órgãos de imprensa, levando mais uma vez a sociedade brasileira a indignar-se com os ocupantes de altos cargos na administração pública.

Uma oportunidade que não pode ser perdida para trazer à discussão um tema que há tempos vem sendo objeto de debate, e agora se torna um momento propício para intensificar as discussões a respeito: a forma de composição dos Tribunais de Contas.

Deixarei de ressaltar a importância que os Tribunais de Contas sempre tiveram e que aumenta a cada dia, pois já o fiz em outras oportunidades,¹ como se pode constatar da história recente de nosso país, em que tiveram relevante participação na constatação e investigação de má administração das finanças públicas, que no âmbito federal levaram ao *impeachment* da Presidente da República.

¹ Coluna *Tribunais de Contas são os guardiões do dinheiro público*, publicada em 14 de janeiro de 2014; e coluna “*PEC do padrão mínimo*” vai aperfeiçoar Tribunais de Contas, publicada em 26 de julho de 2016. Ambas constam deste livro.

Para a continuidade e aperfeiçoamento desta importante função e bem cumprirem suas finalidades constitucionais, é imprescindível que seus quadros sejam compostos por servidores da mais alta qualificação e que possam agir com imparcialidade, especialmente em face de seu objeto de atuação, que no mais das vezes envolvem altas somas de recursos públicos.

Mas, afinal, quem são os Ministros ou Conselheiros dos Tribunais de Contas?

A Constituição trata do tema no art. 73, que estabelece os requisitos para o preenchimento do cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União, o que é aplicado por simetria a Estados, Distrito Federal e Municípios,² e são os seguintes:

- a) ser brasileiro;
- b) ter mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;
- c) idoneidade moral e reputação ilibada;
- d) notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;
- e) mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública.

Houve uma considerável evolução da Constituição de 1988 em comparação com a Carta de 1967, na qual, como lembra Mileski, os membros dos Tribunais de Contas eram indicados apenas pelo Chefe do Poder Executivo, por ele nomeados após aprovação do Congresso. Atualmente, há nomeações repartidas entre governo e parlamento.³

Preenchidos esses requisitos, a escolha é feita pelo Chefe do Poder Executivo e pelo Poder Legislativo do ente da federação respectivo. No âmbito da União, o Presidente da República indica 3 dos 9 membros, sendo dois alternadamente dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, carreiras providas por concursos públicos, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os

² O preceito veiculado pelo art. 73 da Constituição do Brasil aplica-se, no que couber, à organização, à composição e à fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos tribunais e conselhos de contas dos Municípios. Imposição do modelo federal nos termos do art. 75. A inércia da Assembleia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público especial e de auditores que devam atuar junto ao tribunal de contas estadual consubstancia omissão inconstitucional (ADI 3.276, rel. Min. Eros Grau, j. 2.6.2005. E ainda: ADI 374, rel. Min. Dias Toffoli, j. 22.3.2012).

³ *O controle da gestão pública*. São Paulo: RT, 2003, p. 216.

critérios de antiguidade e merecimento. A indicação deve ser aprovada pelo Senado. As outras vagas ficam a cargo do Congresso Nacional.

Nos Estados, a distribuição em terços das indicações do Executivo e do Legislativo encontra alguma dificuldade, em razão de haver nestas unidades 7 membros dos Tribunais de Contas, e não 9. No âmbito regional, esta questão foi resolvida por decisão do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, para manter a simetria com o plano federal, a divisão de vagas seria de 3 para o Chefe do Executivo e 4 para o Legislativo, permitindo-se, assim, que os Governadores escolham, alternadamente, entre Auditores, membros do Ministério Público e uma indicação de livre nomeação.⁴ Ressalte-se que os Municípios de São Paulo (com 5 Conselheiros) e Rio de Janeiro são os únicos que têm Tribunais de Contas Municipais.

Se os requisitos exigidos preveem pessoas de alta qualificação pessoal e profissional, fica a pergunta: por que ocorrem fatos como o da semana passada, em que vários dos integrantes de um dos mais importantes Tribunais de Contas do país chegam ao ponto de serem presos, com fortes indícios de terem participado de atos criminosos?

Ver-se-á que muitos fatores podem, ao menos em parte, explicar esse fenômeno.

No que se refere aos requisitos, aqueles que têm caráter mais objetivo são difíceis de não serem observados. Por outro lado, são menos relevantes sob o ponto de vista da conduta que se espera dos indicados.⁵

O primeiro dos requisitos exige que seja escolhido um cidadão brasileiro. Nesse caso, pode-se entender como sendo a exigência de nacionalidade brasileira, ou seja, admitem-se os brasileiros natos e os naturalizados no pleno exercício de seus direitos políticos, e não apenas os brasileiros natos, haja vista que o cargo em questão não está entre aqueles privativos dos brasileiros natos, nos termos em que dispõe o art. 12, § 3º, da Constituição.

O segundo requisito são as idades mínima e máxima. Exige que o Ministro tenha ao menos 35 anos, ou seja, deverá ter completado 35 anos até a data da posse,

⁴ “É realmente pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, nos Tribunais de Contas, compostos por sete membros, três devem ser nomeados pelo Governador (um dentre membros do Ministério Público, um dentre Auditores, e um de livre escolha) e quatro pela Assembleia Legislativa. Só assim se pode conciliar o disposto nos artigos 73, § 2º, incisos I e II, e 75 da Constituição Federal” (STF, ADI-MC 2409/ES, rel. Min. Sydney Sanches).

⁵ Já tive oportunidade de analisar os requisitos para o preenchimento do cargo de Ministro do TCU em *Direito Financeiro na Constituição de 1988* (São Paulo: Oliveira, Mendes, 1998), razão pela qual por vezes farei uso de alguns trechos da referida obra.

e não poderá ainda ter completado 65 anos. Neste último item, é oportuno ressaltar que o Ministro poderá exercer o cargo com idade superior a 65 anos, haja vista que a aposentadoria compulsória dá-se atualmente aos 75 anos de idade; o que não se permite é assumir o cargo já tendo completado esta idade.

Um pouco mais complexas são as vedações que têm maior grau de subjetividade, abrindo margem a uma discricionariedade na interpretação. É o caso, por exemplo, da exigência que o candidato ao cargo tenha “idoneidade moral e reputação ilibada”. Apesar de ser difícil estabelecer critérios que permitam aferir com precisão sua observância (até mesmo porque seu conteúdo pode se alterar com o correr do tempo), alguns parâmetros podem ser observados. Assim, como já escrevemos em outra oportunidade, “uma condenação criminal definitiva é indício forte e seguro que pesa contra o preenchimento deste requisito. Mesmo assim, não se pode considerar esta circunstância de forma absolutamente isolada de um contexto. Uma condenação definitiva por crime de lesão corporal culposa, por exemplo, não pode, por si só, inabilitar alguém para integrar os quadros do Tribunal de Contas, devendo ser feita uma análise mais acurada das circunstâncias que envolvem o caso concreto. Portanto, devem ser levadas em consideração todas as informações acerca da conduta da pessoa durante sua vida para, após uma análise ampla, verificar se há fatos que permitam concluir ser moralmente inidônea e de má reputação. Entre os fatos a serem levados em consideração podemos citar os seguintes: existência de processos judiciais de natureza cível ou criminal; existência de processos administrativos em sua vida funcional, caso tenha exercido cargo ou função pública; títulos protestados; informações negativas em estabelecimentos bancários e órgãos comerciais etc.”.⁶

⁶ CONTI, José Mauricio. *Direito Financeiro na Constituição de 1988*, p. 44. Levantamento da jurisprudência permite encontrar alguns parâmetros, como “envolvimento em fato capitulado como crime de sequestro e extorsão em imputação formal e séria, tendo sido recebida a denúncia contra ele oferecida” (RT 576/55). A conduta do candidato “estar sendo objeto de investigação em processo administrativo, que lhe infringiu uma penalidade” já obstou a nomeação para cargos estatutários em instituições financeiras (TRF-5, Ap. 19236-68.2012.4.05.8300, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 27.3.2014). A Delegacia Geral de Polícia de São Paulo, ao regulamentar a concessão de porte de arma aos cidadãos, editou Portaria trazendo critérios bastante objetivos para o fim de apurar a idoneidade do requerente: “comprovação de idoneidade, com apresentação de Certidões de Antecedentes Criminais da Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal por infrações penais praticadas com violência, grave ameaça ou contra a incolumidade pública” (Portaria 24, de 16.9.97, da Delegacia Geral de Polícia de São Paulo, art. 9º, II). E o Estatuto da OAB também traz dispositivo neste sentido: “Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que

Não obstante algumas dificuldades em precisar esses conceitos, é injustificável o abrandamento dos requisitos para a nomeação, tendo em vista que os membros dos Tribunais de Contas contam com prerrogativas equivalentes a dos membros do Poder Judiciário (do STJ, no caso de ministros do TCU, e dos Desembargadores, no caso de conselheiros dos tribunais estaduais). Até para que se analisem as circunstâncias de eventual condenação criminal ou por improbidade é que se torna necessário conferir transparência às informações sobre a conduta do indicado.

A respeito do requisito de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública (previstos no art. 73, § 1º, III, da Constituição), é fundamental e imprescindível que o indicado apresente um sólido conjunto de conhecimentos relacionados à atividade de controle externo. Este é o propósito constitucional. Não é, igualmente, necessário que a qualificação se apresente em todas as áreas mencionadas em conjunto, mas que em ao menos alguma delas o indicado se destaque. Como, no entanto, tornar menos discricionária a nomeação com base nestes critérios tão amplos, a ser feita ou pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo? Ainda que não se possa dar resposta definitiva, oferece informações relevantes a este respeito a diplomação em curso superior referente a alguma das áreas constitucionalmente destacadas,⁷ um conjunto considerável de publicações especializadas e outras atividades que possam recomendar o candidato mesmo que apresente, eventualmente, área de formação distinta da jurídica, econômica, contábil ou administrativa. Não é possível, no entanto, como já mencionado, considerar como pré-requisitos a serem obrigatoriamente preenchidos. Pode ocorrer – e não faltarão exemplos – de engenheiros, médicos e outros profissionais terem longa carreira política, e ocuparem cargos de prefeito, deputado, governador, senador, presidente, o que faz com que, ao longo do tempo, adquiram notórios conhecimentos de administração pública, superiores àqueles obtidos pelos que obtêm graduação em um curso superior nesta área.

tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial” (Lei 8.906/1994, art. 8º, § 4º). Outros exemplos podem ser encontrados, como já exposto na mencionada obra.

⁷ Este requisito, no entanto, foi bastante abrandado pelo Supremo Tribunal Federal, que admite o preenchimento do cargo por candidato que sequer tenha diploma de nível superior, conferindo ampla liberdade para a nomeação: “A qualificação profissional formal não é requisito à nomeação de conselheiro de tribunal de contas estadual. O requisito notório saber é pressuposto subjetivo a ser analisado pelo governador do Estado, a seu juízo discricionário (AO 476, rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim, j. 16.10.1997, DJ de 5.11.1999).

Por fim, exige a Constituição, além dos notórios conhecimentos em pelo menos uma das áreas a que se refere o artigo 73, § 1º, III, contar o postulante ao cargo com mais de 10 anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados.

Evidentemente, deve ter este tempo de experiência em pelo menos uma das áreas, não em todas. Também é coerente admitir que seja possível somar tempos de exercício de função em áreas diversas, dentre aquelas cujo conhecimento é exigido. Assim, se o postulante ao cargo exerceu por 5 anos função que exija conhecimentos jurídicos, e por outros 5 anos atividade profissional na área de administração pública, o requisito foi preenchido.

É importante ressaltar ainda que o texto constitucional fala em “efetivo exercício”, ou seja, considera imprescindível que a pessoa tenha, de fato e comprovadamente, realizado aquelas atividades durante o período referido. Assim, um bacharel em Direito que esteja inscrito na Ordem dos Advogados por 10 ou mais anos, mas que durante este período não praticou qualquer atividade profissional na área jurídica, não está apto a assumir o cargo de Ministro do Tribunal de Contas.

A realidade nos mostra, contudo, que este rigor na escolha dos Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas é apenas aparente. Uma injustificável leniência dos responsáveis pela escolha tem sido a regra em boa parte dos Tribunais de Contas do país, deixando transparecer que os critérios políticos são os que prevalecem.

E não há como fazer severas críticas aos critérios e requisitos estabelecidos, uma vez que em outros órgãos, como o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, os critérios são ainda mais abertos e flexíveis, e mesmo assim a influência política, no mais das vezes, não tem impedido que os escolhidos atendam as exigências constitucionais.

Lamentavelmente está-se diante de um verdadeiro “costume” que se solidificou entre nossos políticos, que veem os cargos de cúpula dos Tribunais de Contas como integrantes das “cotas” de que dispõem para suas nomeações “apadrinhadas”, e agora não se consegue mais desconstruir essa má conduta que se impregnou em nossa administração pública e tem sido a principal responsável pela ocupação indevida desses cargos por candidatos que não preenchem os requisitos constitucionais. É seguramente o que explica a existência de escândalos como o que ocorreu alguns dias atrás, maculando a imagem desses órgãos fundamentais para zelar pela lisura no trato dos recursos públicos. Uma pena, pois os Tribunais de Contas têm e sempre tiveram grandes nomes que muito enobrecem o serviço público, e como sempre alguns acabam praticando atos que prejudicam a imagem de toda a instituição.

No excelente trabalho produzido recentemente por Juliana Sakai e Natália Paiva,⁸ ficou clara essa preponderância dos critérios políticos na nomeação dos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados.

Em minucioso levantamento, chegam à conclusão de que os Tribunais de Contas têm seus órgãos de cúpula ocupados majoritariamente por ex-políticos de carreira. O levantamento realizado demonstra ainda que “80% ocuparam, antes de sua nomeação, cargos eletivos ou de destaque na alta administração pública (como dirigente de autarquia ou secretário estadual, por exemplo); 23% sofrem processos ou receberam punição na Justiça ou nos próprios Tribunais de Contas; e 31% são parentes de outros políticos – em alguns casos, foram nomeados pelos próprios tios, primos ou irmãos governadores”. E trazem informações que colocam por terra os requisitos de notórios conhecimentos nas áreas finalísticas específicas da atuação dos Tribunais de Contas: “O conselheiro Antônio Cristóvão Correia de Messias, do TCE-AC, por exemplo, atuou como médico até sua nomeação pelo então governador do estado Orleir Messias Cameli (PPR), seu primo. A conselheira do TCE-GO Carla Cíntia Santillo, filha do ex-governador do estado e ex-conselheiro do TCE-GO Henrique Antônio Santillo, é formada em odontologia e foi deputada por quatro anos antes da nomeação. No TCM-BA, os conselheiros Fernando Vita e Paolo Marconi são jornalistas, tendo trabalhado em veículos de comunicação e assessorias de imprensa. Vita também é escritor de romances”.⁹

Encontram-se em tramitação no Congresso Nacional propostas para tornar o processo de indicação de ministros do TCU mais objetivo e menos propenso a favorecer indicações sem respaldo técnico para o exercício do cargo. De acordo com o Projeto de Decreto Legislativo 1.580/2014, os requisitos constitucionais gerais de nomeação (a serem observados tanto nas indicações do Legislativo como do Executivo) receberiam parâmetros adicionais de aferição, tais como a comprovação de cursos de graduação ou pós-graduação em áreas que permitam verificar os notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou de administração pública. Adicionalmente, as vagas previstas para o Congresso Nacional (dois terços dos nove ministros). Assim, a proposta estabelece que ao menos dois dos seis ministros indicados pelo Poder Legislativo federal sejam auditores, concursados especificamente para o exercício de atividades típicas de controle externo, conforme recomendação da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tri-

⁸ Quem são os conselheiros dos Tribunais de Contas? *Transparência Brasil*. Disponível em: <www.transparencia.org.br>.

⁹ *Quem são os conselheiros dos Tribunais de Contas?*, cit., p. 8.

bunais de Contas do Brasil (ANTC). Para evitar potenciais conflitos de interesses entre a conduta como ministro e a vida profissional e política pregressa, veda-se, ainda, que o candidato ao cargo vitalício de Ministro do TCU tenha sido Ministro de Estado ou ocupado cargo equivalente, assim como presidente de entidade da Administração Indireta federal, ou que tenha ainda exercido cargo de representante sindical ou associativo nos três anos anteriores à indicação.¹⁰

O Estado brasileiro passa por um período de reconstrução, e, para isso, moralizar a ocupação dos altos cargos na administração pública é requisito fundamental. Os Tribunais de Contas, como não se pode deixar de reconhecer, desempenham o papel mais importante na fiscalização da atividade financeira do setor público, tendo um papel central nessa missão de colaborar para esse novo país que está por vir. É preciso também fiscalizar os fiscais.

¹⁰ Ver, a propósito, as alterações dos artigos 1º, 2º e 3º do Decreto Legislativo 6/1993 contidas no Projeto de Decreto Legislativo 1.580/2014. As propostas de emendas constitucionais (PEC) 329/2013 e 40/2016 também trazem importantes contribuições para aperfeiçoar a forma de composição dos Tribunais de Contas.

DISCUTINDO A RELAÇÃO ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Coluna publicada em 12.12.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-12/contas-vista-discutindo-relacao-entre-poder-judiciario-tribunais-contas>>

O sistema de tripartição de Poderes adotado pelo Estado brasileiro não nos dá a exata dimensão de como funciona efetivamente a distribuição dos Poderes em nossa República. A organização estabelecida pela nossa Constituição, que prevê como Poderes independentes o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (art. 2º) decorre de uma evolução em que muitas são as possibilidades oferecidas pelos vários e relevantes estudos de Teoria do Estado, que não é o caso de se aprofundar agora, mas evidencia o quão difícil e complexo é construir um modelo ideal de Estado e respectiva administração pública.

Essa organização e separação de Poderes não é absolutamente precisa nem uniforme pelo mundo, e a relação entre eles é diversificada, cada caso com suas peculiaridades e características próprias, estabelecendo várias formações e diferenças de relacionamento entre si. Há desde as separações mais rígidas, como é o caso do Brasil, com garantias claras e formais de autonomia, até outras menos, como se vê nos regimes parlamentaristas.

E há órgãos e instituições independentes que sequer figuram nessa relação.

No Brasil, por exemplo, os tribunais de contas são dotados de garantias que lhes conferem autonomia, embora não integrem quaisquer dos Poderes referidos.

Em Portugal, há referência na Constituição não ao Poder Judiciário, mas aos tribunais, entre os quais se incluem os tribunais de contas como um tribunal especializado em matéria financeira.

Nos países de tradição anglo-saxã, nem existem tribunais de contas, e as funções de análise das contas públicas são cumpridas por órgãos não colegiados, os chamados “escritórios de auditoria”. É o caso, para citar alguns exemplos, do *U.S.*

Government Accountability Office (GAO), nos Estados Unidos, do *National Audit Office* (NAO), no Reino Unido, e, na Austrália, do *Australian National Audit Office* (ANAO).

Uma evidência das múltiplas diferenças nas formas de organização da administração pública e distribuição dos Poderes do Estado.

Outros órgãos também são dotados de elevado grau de autonomia, como se pode constatar, no Brasil, quanto ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

Interessa particularmente para o Direito Financeiro a atuação dos tribunais de contas, tendo em vista sua direta relação com o controle da atividade financeira do Estado.¹

E, no que se refere às finanças públicas, as relações de poder entre os órgãos que os exercem são sempre mais delicadas e exigem maior atenção.

Não é por outra razão que o orçamento público é a “lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição (...)”, por ser “a que mais influencia o destino da coletividade”.²

Nesses casos, é importante a exata delimitação de competências, com a especificação das funções que cada um exerce, a fim de evitar conflitos entre os órgãos do Estado que exercem poderes no âmbito das finanças públicas.

No Brasil, os tribunais do Poder Judiciário e os tribunais de contas exercem funções essenciais e fundamentais para o funcionamento de nosso Estado Democrático de Direito, e a harmonia entre eles, preconizada logo no artigo 2º da Constituição, sempre deve prevalecer e há de ser um princípio a ser seguido à risca, sem o que todos saem prejudicados.

Trata-se de uma relação importantíssima no âmbito do Direito Financeiro, cujos detalhes exigem por vezes ajustes finos que pouco têm sido analisados e abordados e demandam um maior aprofundamento. Atritos e desgastes nessas relações não são bem-vindos.

¹ Os tribunais de contas já foram por diversas vezes abordados nesta seção, e remeto os leitores às colunas *Tribunais de contas são guardiões do dinheiro público*, publicada em 14 de janeiro de 2014 e “*PEC do padrão mínimo vai aperfeiçoar tribunais de contas*, publicada em 26 de julho de 2016. Ambas constam deste livro.

² Conforme as bem lançadas palavras do ministro Carlos Ayres Britto durante o paradigmático julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.048, em 2008: “Abaixo da Constituição, não há lei mais importante para o país, porque a que mais influencia o destino da coletividade”; é a “lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição” (Min. Carlos Britto, STF, Tribunal Pleno, ADI 4.048-MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008).

Mas a crescente importância das normas de Direito Financeiro, e o cada vez mais necessário respeito que se deve a elas, têm intensificado os aspectos controversos dessas relações e os potenciais e efetivos pontos de atrito e conflito, que devem ser objeto de atenção, reflexão e rápida solução.

Chamei a atenção para algumas dessas questões há algum tempo, por ocasião das discussões acerca do *impeachment* da presidente recentemente afastada do cargo, em que descumprimentos das normas de Direito Financeiro deram origem a vários tipos de demandas, de várias naturezas, em órgãos diferentes, sujeitos a procedimentos distintos. Foi quando se pôde notar que uma operação de crédito ilegal pode caracterizar um crime comum, um ato de improbidade administrativa, uma infração administrativo-financeira e crime de responsabilidade. O que coloca em xeque a atuação simultânea do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas da União e do Congresso Nacional. Com potencial, ainda sem solução satisfatória e definitiva, de resultarem em decisões contraditórias e conflitantes.³

Recentemente, intensificou-se o conflito entre o Poder Legislativo e os tribunais de contas no que tange ao julgamento das contas dos prefeitos. A decisão do Poder Judiciário (STF), nos RE 848.826 e 729.744, provocou polêmica ao atribuir às câmaras de vereadores a competência para o julgamento das referidas contas, mesmo quando se trata de contas de gestão, nas quais atuavam como ordenadores de despesas, caso em que tinham suas contas apreciadas e julgadas pelos tribunais de contas. Vê-se o Poder Judiciário interferindo para delimitar atribuições no âmbito do controle externo.⁴

O Conselho Nacional de Justiça, desde sua criação, nunca teve bem delimitadas suas exatas atribuições no que tange à sua função de exercer o “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário” (Constituição, art. 103, § 4º), sendo muitos os conflitos com a atuação dos tribunais de contas, a quem também compete a fiscalização financeira da administração pública e, por consequência, dos tribunais. Uma fonte de insegurança jurídica e relações conflituosas que está há tempos exigindo mais atenção.

É interessante notar que as relações entre os Poderes não são sempre conflituosas. Podem ser bastante harmônicas, como se deseja. Há, no entanto, situações em que se excede nessa “harmonia”, tão intensa que deixa de ser republicana. É o que

³ Vide coluna *Cuidado, pedalar pode dar cadeia!*, publicada em 5 de maio de 2015 (e que consta neste livro).

⁴ Sobre o tema, veja-se coluna *STF gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos*, publicada em 23 de agosto de 2016 (e que consta neste livro).

se vê por vezes nas indicações para a composição dos tribunais de contas, atribuição dos Poderes Legislativo e Executivo, que têm o péssimo hábito de não levar em consideração critérios constitucionais e meritocráticos, deixando prevalecer o compadrio, e o resultado são escolhas de membros que ficam devendo em termos de “competência”.

Nos últimos tempos o Poder Judiciário passou a intervir duramente nessa relação, afastando do cargo e até mesmo levando à prisão conselheiros de tribunais de contas de vários estados por irregularidades cometidas.⁵ Curioso notar que as relações entre os Poderes ao mesmo tempo exageram na intimidade para em seguida terminarem em graves conflitos. Uma verdadeira relação de amor e ódio, nada simples de se explicar nem de entender.

Não são poucos os casos em que essa relação harmoniosa entre os Poderes envolve verdadeiras trocas de favores, “nepotismos cruzados”, leniências recíprocas na fiscalização de irregularidades e tantas outras. Uma demonstração de que a harmonia precisa existir e estar presente, mas em termos republicanos! Nem toda harmonia é a adequada para o bem do Estado Democrático de Direito.

Igualmente indesejáveis são as relações desarmônicas e conflituosas, com interferências que ultrapassem os limites constitucionais.

Razões suficientes para que o Poder Judiciário e os tribunais de contas — bem como os demais poderes e órgãos independentes — “discutam a relação” e encontrem as soluções para uma convivência realmente harmônica, imprescindível para que o Estado brasileiro possa atingir seus objetivos fundamentais o quanto antes.

Uma discussão que não pode ser postergada, até porque se está diante de um verdadeiro “casamento” absolutamente indissolúvel, insuscetível de separação ou divórcio. Ou caso se prefira reconhecer uma “união estável”, sendo inviável o rompimento do compromisso, é imprescindível que os termos do “contrato de convivência” sejam claros, precisos e transparentes, sem o que os conflitos se intensificarão, e os tapas vão se sobrepor aos beijos.

O final de ano está chegando, época oportuna para esquecer as diferenças, promover e celebrar a paz e a harmonia — entre as pessoas e os Poderes.

⁵ O tema foi abordado na coluna *Moralização da administração pública: chegou a vez dos tribunais de contas*, publicada em 4 de abril de 2017 (e que consta neste livro).

DÍVIDA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE FISCAL

- Carnaval financeiro: contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito* ••
- Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde!* ••
- Acabar com a meta de superávit é irresponsabilidade fiscal* ••
- Irresponsabilidade fiscal ainda persiste, 15 anos após a publicação da lei* ••
- Cuidado, pedalar pode dar cadeia!* ••
- BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos* ••
- No samba dos precatórios, quem dança são os credores!* ••
- Agressões ao Direito Financeiro dão razões para o impeachment* ••
- Desrespeito ao Direito Financeiro afastou Dilma do cargo de presidente* ••
- Refinanciar dívidas nada mais é do que postergar problemas* ••
- Crise leva as finanças públicas ao “estado de calamidade”* ••
- Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal e a responsabilidade fiscal* ••
- Um salve pela recuperação financeira do estado do Rio de Janeiro!* ••
- Devo, não nego: o Direito Financeiro e o dilema da dívida pública* ••
- O governo também te deve? Escolha a fila e entre nela!* ••
- 2015: o ano de triste memória para o Direito Financeiro que não quer terminar* ••

CARNAVAL FINANCEIRO: CONTAS “MAQUIADAS” NÃO VÃO TORNAR NOSSO PAÍS MAIS BONITO

Coluna publicada em 12.2.2013: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-12/contas-vista-contas-maquiadadas-nao-tornar-nosso-pais-bonito>>

Hoje é carnaval, dia da festa que fez do Brasil um dos países mais conhecidos do mundo. Certamente não é o dia ideal para falar de Direito Financeiro, mas hoje é dia da coluna, e vamos a ela.

O Brasil é país afamado no mundo todo por várias coisas boas, entre elas nosso carnaval, o mais bonito do planeta. Mas como nem tudo são festas e flores, outras coisas não tão boas nos tornaram conhecidos, como a reputação de sermos “o país do jeitinho”...

Característica esta que voltou à tona recentemente, em razão de críticas à ação de nossos governantes, recentemente publicada no importante periódico *Financial Times*, referindo-se a medidas tomadas pelo governo federal na contabilização de nossas finanças públicas.

A contabilidade pública,¹ e também a contabilidade nacional,² em um país de dimensões continentais como o nosso, com uma economia que cresce e já está entre as maiores do mundo, não é simples. Sejamos claros: é complexa. Extremamente complexa.

Apenas para se ter uma ideia, o orçamento federal, que contém a previsão de receitas e despesas da administração pública federal para o exercício em curso (2013), tem previsão de arrecadação e gasto no montante de incríveis R\$ 2.250.868.084.933,00

¹ Basicamente voltada à quantificação das receitas e despesas orçamentárias dos entes governamentais sob uma perspectiva microeconômica.

² Que se ocupa fundamentalmente da quantificação dos grandes agregados da Economia, como o PIB, sob uma perspectiva macroeconômica.

(dois trilhões, duzentos e cinquenta bilhões, oitocentos e sessenta e oito milhões, oitenta e quatro mil, novecentos e trinta e três reais), conforme projeto de lei orçamentária apresentado (art. 1º), e ainda não aprovado (mas que, de certa forma, já está em vigor, vide coluna de 15 de janeiro de 2013, *E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal*; afinal de contas, para tudo tem um jeitinho...).

E isso representa apenas uma parcela do dinheiro em circulação no país, pois se refere ao setor público, e tão somente a uma parte dele, haja vista que temos ainda todos os estados-membros de nossa federação e os mais de cinco mil municípios, que não estão incluídos nessa conta.

Esse orçamento deve detalhar minuciosamente onde será aplicado cada centavo desses trilhões de reais, especificando cada despesa em seus diversos demonstrativos, mostrando da forma mais exata e precisa possível o que, como, quem e para que será utilizado. É evidente que a contabilidade pública exige técnicas sofisticadas e complexas para organizar esses números. Não é diferente a situação da contabilidade nacional ao calcular o PIB e outros indicadores das contas nacionais.

E esses dados são importantes, pois deles dependem as ações dos governantes, que devem tomar as decisões sobre os rumos do país, bem como as ações de todos os agentes econômicos, que precisam de dados precisos e confiáveis para também definir investimentos e os rumos de seus negócios.

Daí a importância de uma contabilização que seja a mais técnica, confiável e transparente possível.

Desde a estabilização da moeda e o aumento no rigor das normas sobre finanças públicas, especialmente a partir da Lei de Responsabilidade Fiscal, a contabilização das informações econômicas aumentou substancialmente sua importância, pois passou a produzir dados de extrema relevância para a condução das políticas governamentais e consequente indicação dos rumos do país para o setor público e privado, nacional e estrangeiro.

As restrições fiscais impostas pelas novas normas, associadas ao rigor da legislação, que contém sanções por vezes bastante severas para o seu descumprimento, bem como a crescente busca por maior transparência, acabaram por intensificar o uso da chamada “contabilidade criativa” no setor público. Na ânsia de cumprir as normas de finanças públicas, ainda que os números não sejam favoráveis, por vezes indicando em sentido oposto ao que se pretende, os operadores da contabilidade pública passaram a se aproveitar das brechas da lei, divergências na interpretação dos textos normativos, lacunas, flexibilidades e toda sorte de possibilidades, para “ajustar” os números aos interesses dos governantes, de modo a “fazer de conta” que os resultados foram alcançados tal como planejados. O que, constata-se, não é

de grande dificuldade quando se trata de números gigantescos, como se exemplificou há pouco.

E foi por meio da utilização dessas “técnicas de contabilidade criativa” que transcorreram os fatos ora mencionados, que agora podem ser mais bem compreendidos.

No sistema de planejamento da ação governamental brasileiro compete à Lei de Diretrizes Orçamentárias estabelecer as metas e prioridades da administração pública federal para o exercício financeiro subsequente (CF, art. 165, § 2º), o que foi feito na LDO da União para 2013 (Lei Federal 12.708, de 17.8.2012), em seu artigo 2º, em que está prevista a meta de superávit primário³ para o setor público no montante de praticamente R\$ 156 bilhões.

Vislumbrada a impossibilidade de cumprir a meta, realizaram-se, segundo as informações divulgadas pela imprensa, uma série de manobras contábeis, com a realocação de recursos entre as diversas rubricas orçamentárias, bem como operações contábeis e financeiras,⁴ de modo a fazer constar nos demonstrativos orçamentários o cumprimento da meta. Utilização de empresas públicas, bancos públicos de fomento, recursos do recém-criado Fundo Soberano, e até pedido para postergar aumento de preços de passagens de ônibus. Um verdadeiro arsenal de medidas paliativas que não resolvem o problema de fundo, mas apenas tentam contornar, adiar e alterar dados que não interessam ao governo divulgar.

Fato que chegou ao conhecimento público, especialmente a partir da divulgação, pelo *Financial Times*, do “Brazil’s monetary jeitinho”, denunciando as diversas medidas tomadas pelo governo com a finalidade de ajustar dados de crescimento do PIB, controle de inflação, cumprimento de metas de superávit e outras voltadas a “maquiar” os números da economia brasileira, de modo a torná-los mais palatáveis perante o mercado financeiro internacional.

Medidas como essa comprometem um dos mais – se não o mais – importante “ativo” de um país, que é sua credibilidade. Mais do que isso, a divulgação de informações imprecisas afronta o princípio da publicidade da administração pública, claramente expresso no artigo 37 de nossa Constituição. E o da transparência fiscal, que os artigos 48 e 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal⁵ se esmeraram em especificar de modo preciso, detalhando a forma e os meios de divulgação de todos

³ Cujo conceito já não é nada simples para quem não é especialista no assunto. Basicamente consiste no resultado nominal positivo menos os juros nominais incidentes sobre a dívida líquida interna e externa.

⁴ Não sendo o caso de entrar em detalhes, até pela complexidade técnica envolvida.

⁵ E cuja redação foi recentemente aperfeiçoada pela Lei Complementar 131, de 27.5.2009.

os demonstrativos e relatórios orçamentários e financeiros, tudo para tornar essas informações públicas, transparentes e confiáveis.

Todo esse esforço pode se tornar inútil com a concretização dessas manobras contábeis, pondo a perder, num único ato, a credibilidade que levou anos, talvez décadas, para ser construída, e poderá levar outro tanto para ser recuperada.

O Brasil já tem um lindo carnaval, e nele podem ser vistas as mais belas mulheres, o mundo todo sabe disso. Não precisamos embelezar nossos números, não serão algumas contas “maquiadas” que vão tornar nosso país mais bonito.

Deixemos a maquiagem para as nossas passistas, e não vamos permitir que essa “dança dos números” se transforme no “samba do crioulo doido”...

E um excelente carnaval a todos!

ATENÇÃO CARO LEITOR, PEDALAR FAZ MAL À SAÚDE!

Coluna publicada em 23.9.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-23/contas-vista-atencao-caro-leitor-pedalar-faz-mal-saude>>

Acalme-se, não é o que está pensando...

Não escreverei sobre ciclismo, como pode parecer.

Portanto, se você é paulistano, não se preocupe com as dezenas de quilômetros de ciclovias que estão aparecendo na porta de casa – elas podem até complicar ainda mais o trânsito, mas com certeza vão ajudar a melhorar a sua saúde!

Também não pretendo falar de futebol, afinal Robinho voltou à seleção, quem sabe voltemos a ver algumas pedaladas que possam nos ajudar a chegar ao hexa.

O assunto continua sendo o Direito Financeiro.

A saúde a que me refiro é a das nossas finanças públicas, que está ficando seriamente comprometida com as “pedaladas fiscais” do governo, objeto de grande preocupação para todos os que acompanham as atividades financeiras do setor público.

Pedalada fiscal é “a prática recorrente de atrasar o pagamento de serviços prestados por fornecedores do setor público, atrasos no repasse dos ministérios setoriais para que bancos públicos e privados paguem os benefícios sociais e postergação no pagamento de subsídios devido a bancos públicos”.¹ Correspondem, em verdade, a um conjunto de medidas que, no mais das vezes, representam operações financeiras realizadas pelo governo, de diversas formas, com vistas a obter de modo artificial resultados aparentemente melhores nas contas públicas.

¹ ALMEIDA, Mansueto. *Pedaladas fiscais*. Blog do Mansueto Almeida, <<http://mansueto.wordpress.com/2014/08/29/pedaladas-fiscais/>>

O assunto está sendo levantado e debatido na mídia nas últimas semanas, como se pode constatar das várias reportagens, colunas e artigos, alguns dos quais citados ao longo deste texto.

São fortes os indícios de que as contas públicas vão de mal a pior, e, em vez de se tomarem medidas voltadas a combater as causas do problema, o que se tem visto são tentativas de esconder esses fatos, verdadeiramente “jogando a sujeira para debaixo do tapete”, para ocultar as mazelas e tentar ludibriar a todos. Seguramente motivadas pela proximidade das eleições, em que notícias ruins podem levar a perda de votos, atitudes que prejudicam o setor público acabam sendo tomadas, provocando irremediáveis prejuízos à credibilidade das contas públicas e à segurança do ordenamento jurídico.

O caso traz questões interessantes sob o ponto de vista do Direito Financeiro, especialmente no que se refere à aplicabilidade de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao relacionamento entre os próprios entes governamentais.

Tem sido constatado que diversos pagamentos sob responsabilidade do governo federal, como os benefícios sociais e previdenciários, bolsa-família e outros, operacionalizados por bancos públicos, especialmente a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, são regularmente efetuados pelas instituições financeiras, sem que o Tesouro lhes tenha repassado o recurso correspondente. Isso representaria uma antecipação dos pagamentos, feitos pelos bancos, de despesas governamentais. Um verdadeiro uso, pelo governo federal, de um “cheque especial”.² O fato já foi inclusive objeto de representação por parte do Ministério Público junto ao TCU perante este tribunal, com vistas a apurar os fatos e tomar as medidas cabíveis,³ já tendo sido iniciada a investigação.⁴

Tal como o pai de família que se vê sem condições de pagar as contas no final do mês, e sem perspectivas de ajustar suas finanças no curto prazo, passando a fazer uso do cheque especial para financiar suas despesas, o governo tem se valido dessas medidas para “maquiar” as contas públicas, postergando o registro dos gastos, de modo a produzir números que não refletem a realidade das finanças governamentais.

Atrasos nos desembolsos para pagar obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), como tem sido registrado pelas empreiteiras, somados a pressões do governo federal sobre o BNDES para pagar dividendos devidos ao

² GIANETTI, Eduardo. Imbróglio fiscal. *Folha de S.Paulo*, 29 de agosto de 2014.

³ Representação do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, em 21 de agosto de 2014.

⁴ TCU investiga “pedaladas fiscais” do governo. *O Estado de S.Paulo*, 18 de setembro de 2014.

Tesouro⁵ mostram a promiscuidade nas relações entre o governo, seus órgãos, entidades da administração indireta, bancos públicos, compondo um quadro que evidencia “malabarismos” para apresentar contas públicas “palatáveis”.

Voltam a aparecer as técnicas de “contabilidade criativa” sobre a qual já nos referimos há mais de um ano na coluna *Carnaval financeiro: contas maquiadas não vão tornar nosso país mais bonito*, publicada em 12 de fevereiro de 2013, em que mostramos que o país já teve sua credibilidade abalada pelas operações realizadas no início do ano passado, problema que agora retorna com “pedaladas” que só ajudam a acelerar na direção errada.

Essas antecipações configuram operações de crédito entre o governo e referidas instituições, ao adiantar recursos para serem pagos posteriormente. E não é pouco dinheiro. Há estimativas de que o Tesouro está retendo R\$ 60 milhões que deveriam ter sido repassados aos bancos públicos.⁶

Remetem à discussão sobre a legalidade dessas operações, uma vez que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em seu artigo 35, veda “a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente”. Este artigo, seguindo o espírito da LRF, e que tem sido importante para a gestão responsável, traz vedação a ato potencialmente gerador de descontrole das finanças públicas e prejudicial à transparência e credibilidade das finanças públicas, no que se encaixam com perfeição as “pedaladas fiscais”.

Embora esse dispositivo tenha sido objeto de questionamento sob alguns pontos de vista, especialmente no que se refere à violação do princípio federativo, por veicular proibição que pode mitigar a autonomia financeira dos entes federados, que se veem impedidos de realizar muitas atividades financeiras úteis para gerenciar seus recursos,⁷ não é a hipótese em questão, por serem as “pedaladas fiscais” operações feitas pelo próprio governo federal com suas entidades, deixando clara a ilegalidade dos atos praticados.

O caso chama a atenção também para outra questão: os poucos conhecidos e divulgados “litígios intragovernamentais”, muitas vezes até judicializados, que

⁵ Pendura do Tesouro no PAC. *O Estado de S.Paulo*, 26 de agosto de 2014.

⁶ Pedaladas de marcha a ré. *Revista Veja*, Edição digital, n. 2.391, de 17 de setembro de 2014, seção Economia.

⁷ Veja-se a ADI 2.250, movida pelo Governo de Minas Gerais, cujo mérito está pendente de julgamento.

usualmente envolvem matéria financeira, com a disputa entre entes do próprio governo, como o que houve entre a Caixa Econômica Federal e o Tesouro. Deu origem inclusive à criação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), no âmbito da Advocacia Geral da União, “para dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre eles e a Administração Pública dos estados, do Distrito Federal, e dos municípios”, além de “buscar a solução de conflitos judicializados, nos casos remetidos pelos Ministros dos Tribunais Superiores e demais membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial”.⁸ As “pedaladas fiscais” foram levadas pela Caixa Econômica Federal ao CCAF, ante o receio dos dirigentes de serem responsabilizados pelas ilegalidades, com vistas a obter respaldo jurídico para as operações.⁹

O fato é que os especialistas no assunto não se deixam enganar facilmente, e essas manobras novamente fizeram as agências de risco rebaixar as nossas “notas” junto aos investidores internacionais;¹⁰ mas o pior é ver o desrespeito ao ordenamento jurídico financeiro e quebra da segurança jurídica.

As “pedaladas fiscais” foram lançadas ironicamente por Mailson da Nóbrega, ex-presidente do Banco Central, para concorrer ao “Prêmio Ig Nobel” de contabilidade criativa,¹¹ e só faltava ganharmos essa para passarmos mais vergonha depois dos 7 a 1.

Enquanto isso, é melhor cuidarmos da nossa saúde, tirando as bicicletas da garagem para dar umas pedaladas e aproveitar as ciclovias, pois elas estão aí e tudo indica que vieram para ficar, já que, em relação à saúde das contas públicas, a situação está bem mais complicada...

⁸ Decreto 7.392/2010, art. 18. Sobre o tema, veja também o trabalho de Arnaldo Godoy, *Domesticando o Leviatã: litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional*. Tese de Livre-docência, Faculdade de Direito da USP, 2012.

⁹ Caixa é pressionada a recuar em pedalada. *O Estado de S.Paulo*, em 3 de setembro de 2014.

¹⁰ Efeito dominó. *Folha de S.Paulo*, em 22 de agosto de 2014.

¹¹ NÓBREGA, Mailson. Prêmio Ig Nobel de contabilidade criativa. *Revista Veja*, ed. 2.389, 3 de setembro de 2014, p. 22.

ACABAR COM A META DE SUPERÁVIT É IRRESPONSABILIDADE FISCAL

Coluna publicada em 18.11.2014: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/contas-vista-acabar-meta-superavit-irresponsabilidade-fiscal>>

Já destaquei neste espaço a importância da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) como instrumento de planejamento e gestão fiscal.¹ Mas foi necessário um ato de falta de planejamento e irresponsabilidade na gestão fiscal para trazer o assunto à mídia, chamando a atenção de todos para essa lei tão relevante que poucos conhecem.

Menos mal. Pelo menos, está tendo sua importância reconhecida.

Na semana passada a mídia foi tomada pelas notícias e debates sobre o projeto de alteração da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2014² enviado pela Presidente da República ao Congresso Nacional, com a finalidade de permitir a redução da meta de superávit.

A LDO, instrumento jurídico próprio da legislação brasileira, cuja finalidade precípua é estabelecer os parâmetros para a lei orçamentária a ser aprovada no final de cada exercício financeiro, tem cumprido atualmente várias funções importantes para o planejamento e gestão do setor público. Já me referi a elas na coluna citada e, entre todas, destaco aquelas que lhe foram atribuídas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)³ e são relevantes para compreender o que se discute. Cabe à LDO dispor sobre o equilíbrio de receitas e despesas (LRF, artigo 4º, I, *a*) e vir acompanhada do Anexo de Metas Fiscais, “em que serão estabelecidas metas

¹ Coluna *LDO é instrumento eficiente para a administração pública*, publicada em 9 de abril de 2013.

² Lei 12.919, de 24 de dezembro de 2013.

³ Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000.

anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, *resultados nominal e primário e montante da dívida pública*, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes” (LRF, artigo 4º, § 1º).

Trata-se de uma regra de grande relevância para o planejamento do setor público, por indicar e estabelecer metas que vão balizar o comportamento da administração pública nos exercícios financeiros que se seguem, que servirá para orientar não só a administração pública federal, mas também fornecer parâmetros aos demais entes da federação e o próprio setor privado, além de todos os atores com os quais o país se relaciona, internamente e também do exterior.

Cumprir destacar que as metas fiscais são importantes, na medida em que o descumprimento delas permite verificar, ainda que de forma indireta, a desobediência a uma série de outros deveres de equilíbrio fiscal previstos na LRF, não se restringindo ao desrespeito ao dever de cumprir as metas previstas no artigo 4º, § 1º. Nessa conduta estão pressupostas lesões a vários de seus comandos. É o caso, por exemplo, das renúncias de receitas, cuja concessão tem como condição de validade para sua instituição a comprovação de não afetação das metas fiscais, o que, se ocorrer, deve ser compensado mediante a instituição de novo tributo ou majoração de alíquota ou base de cálculo de tributo já existente (LRF, artigo 14). Lembre-se ainda que a criação, expansão ou aprimoramento de qualquer ação governamental que implique aumento de despesa está vinculada à compatibilidade com as metas fiscais, as quais – se forem afetadas por mais de dois exercícios por meio da geração de despesa definida em ato normativo – devem ser compensadas proporcionalmente por meio da redução permanente de despesa ou majoração permanente de receita (LRF, artigo 17, § 2º).

Tudo isso demonstra o caráter estruturante das metas fiscais para o equilíbrio das contas públicas. Se elas não são cumpridas, todas as demais áreas de gestão de receita e de despesa são presumidamente irregulares, lesivas ao erário e não autorizadas, na forma do artigo 15 da própria LRF.

A LDO para 2014, publicada (com grande atraso) no final de 2013, em seu artigo 2º, estabeleceu que o orçamento a ser aprovado para o exercício de 2014 (atualmente no final de sua vigência), deveria ser compatível com a obtenção da meta de superávit primário de R\$ 116 bilhões, fazendo constar, em seu artigo 3º, a possibilidade de reduzir esse montante em até R\$ 67 bilhões em função de despesas do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e desonerações de tributos.

É fato que as leis de natureza orçamentária, por compreenderem previsões de receitas e despesas futuras, ficam sujeitas a uma série de fatores nem sempre controláveis e previsíveis, sendo leis cujo cumprimento não é possível exigir com o ri-

gor que se espera das demais normas que compõem o ordenamento jurídico. Isso, no entanto, não lhes tira o caráter impositivo, a ponto de transformá-las em leis de natureza meramente autorizativa, sem qualquer caráter mandatório.⁴ Há que se reconhecer nelas, tão somente, a necessidade de serem dotadas de mecanismos de flexibilidade, cuja finalidade é apenas permitir sua adaptação às circunstâncias que levam à necessidade de ajustes, mas sem descaracterizá-las, mantendo hígidos seus dispositivos, sob pena de torná-las peças de ficção e instrumentos inúteis para o planejamento, gestão e controle da atividade financeira da administração pública, funções que a Constituição lhes atribuiu.

Pois o projeto de lei ora apresentado⁵ está na contramão de tudo o que estabelecem a Constituição e os princípios de planejamento, gestão e controle da administração pública, promovendo inaceitável insegurança jurídica e minando a credibilidade do governo perante todos.

Propõe a alteração do artigo 3º da LDO de 2014, anteriormente citado, retirando os valores das metas, passando a estabelecer que a “meta de superávit poderá ser reduzida no montante das desonerações de tributos e dos gastos relativos ao PAC”. Ou seja: acabando com as metas. Onde havia metas, agora não há mais nada.

É razoável admitir que as leis orçamentárias, entre as quais a LDO, sejam dotadas de alguma flexibilidade, dada as necessárias adaptações, como já dito, desde que não comprometam o conteúdo dos dispositivos legais. No caso, o dispositivo legal, mais do que comprometido, foi inutilizado, pois o que se pretende é extinguir as metas nele previstas – que, ressalte-se, já continham no seu bojo uma grande possibilidade de flexibilidade, facultando-se significativa redução do valor das metas.

Justificativa? Diz a mensagem encaminhadora do projeto que, ao longo de 2014, foi reduzido o ritmo de crescimento da economia, tornando necessário aumentar os incentivos fiscais e manter investimentos para permitir a retomada do crescimento.

Difícil acreditar que os equívocos na previsão sobre a atividade financeira da administração pública federal tenham sido tão significativos e imprevisíveis, tornando inviável cumprir a meta de superávit anteriormente fixada, ainda que diminuída ao máximo pela redução nela mesma prevista. E, para serem reais esses fatos, em muito ficaria comprometida a capacidade dos órgãos governamentais

⁴ Como já escrevi anteriormente na coluna *Orçamento impositivo é avanço para a administração*, publicada em 7 de maio de 2013.

⁵ Projeto de Lei 36, de 2014 – CN, mensagem 365, de 104 – na origem.

encarregados de analisar os cenários da economia e fazer as previsões. Some-se a isso a sabida tendência de aumentar gastos em ano eleitoral, associada ao encaminhamento dessa proposta de alteração da lei logo após as eleições, para compor um quadro que não permite crer serem esses os verdadeiros motivos que ensejam a tentativa de modificar a LDO.

Tudo indica que, neste ano eleitoral, houve exagero nos gastos, comprometendo o cumprimento das metas e, agora, constatada a inviabilidade de serem atingidas, o que se pretende é extingui-las, evitando a violação clara e inequívoca do texto da lei, para tentar escapar das possíveis sanções daí decorrentes.

O ordenamento jurídico está sendo posto à prova. Leis existem para serem cumpridas. A eficiência da administração pública depende de um planejamento dotado de segurança jurídica, bem elaborado e dotado de credibilidade, sem o que a gestão e o controle ficam seriamente comprometidos. A LDO tem se mostrado um instrumento relevante nesse processo. As metas previstas na LDO para 2014 deveriam ser cumpridas até o final deste exercício financeiro de 2014, que está a poucas semanas do fim. Acabar com elas é fazer dessa função da LDO, cuja importância é crescente, verdadeira letra morta.

Mas não é só, infelizmente.

Ao modificar critérios para o cálculo das metas de superávit primário, com a inclusão de itens como desonerações de tributos, cujos cálculos são pouco precisos e complexos, despesas do PAC, também sujeitas a elevado grau de discricionariedade, o governo compromete a seriedade desses valores, abrindo margem à “contabilidade criativa”, que parece estar se tornado uma praxe nos últimos anos, à qual já me referi por mais de uma vez em colunas anteriores,⁶ causando prejuízos irremediáveis à segurança jurídica e à credibilidade do país nos cenários interno e externo, o que só torna a situação ainda mais grave.

É fato que o Congresso Nacional tem sido leniente com suas responsabilidades em matéria orçamentária. Na aprovação da lei orçamentária, pouco interfere no projeto apresentado pelo Poder Executivo, contentando-se com uma pequena cota que lhe é concedida para as emendas parlamentares, utilizadas para destinar recursos a uma ou outra dotação que possa interessar a seus eleitores, deixando de apreciar as despesas de grande monta das principais políticas públicas.⁷

⁶ Reporto-me especialmente às colunas *Carnaval financeiro: contas “maquiadas” não vão deixar nosso país mais bonito*, publicada em 12 de fevereiro de 2013, e *Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde!*, publicada em 23 de setembro de 2014.

⁷ Sobre o assunto, falei na coluna *Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de poderes*, publicada em 3 de julho de 2012.

Não tem apreciado e aprovado a tempo as propostas de leis de diretrizes orçamentárias, que são encaminhadas, na esfera federal, no dia 15 de abril, e deveriam ser aprovadas até o final da primeira sessão legislativa, em junho. Só para que se tenha uma ideia, nos últimos dez anos, apenas para mencionar os casos mais graves, a LDO para 2007 foi aprovada em 29 de dezembro e a LDO para 2014, atualmente vigente, em 24 de dezembro. Já estamos em meados de novembro, e a LDO para 2015 ainda não foi aprovada.

Precisa agir com mais rigor em sua função como responsável pelo controle externo (CF, art. 71), rejeitando, se o caso, as contas anuais do Presidente da República, quando não observadas as disposições legais – o que pode ocorrer pelo descumprimento injustificado dos comandos da LDO.

O fato é que o Congresso Nacional tem neste momento uma grande responsabilidade. Rejeitar esse projeto de lei é medida que se impõe para dar credibilidade e segurança ao ordenamento jurídico. Cabe-lhe agir com altivez para aplicar as sanções que lhe competem quando descumpridas as leis, mostrando que elas existem para serem respeitadas, especial e principalmente pelo Poder Executivo, ao qual não pode ser subserviente.

IRRESPONSABILIDADE FISCAL AINDA PERSISTE, 15 ANOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI

Coluna publicada em 7.4.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-07/contas-vista-irresponsabilidade-fiscal-persiste-15-anos-publicacao-lei>>

No próximo dia 4 de maio, completam-se 15 anos da publicação da Lei Complementar 101, conhecida como “Lei de Responsabilidade Fiscal”.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) foi um marco para o Direito Financeiro, pois veio regular o artigo 163 da Constituição, que prevê lei complementar para estabelecer normas gerais de finanças públicas. Um verdadeiro “divisor de águas” para o período que a antecedeu, marcado por forte inflação e descontrole de contas públicas, e o que se sucedeu após a implementação da lei, em que esses problemas foram bastante reduzidos. Com a estabilização da moeda em 1994, era o documento que faltava para estabelecer normas mais rígidas que permitissem organizar e dar credibilidade às finanças do setor público.

É oportuno aproveitar a data para refletir sobre os avanços dessa lei e as necessidades de aperfeiçoamento.

E o momento atual evidencia a importância do cumprimento dessa lei, como se vê do debate, nestas últimas semanas, acerca da necessidade de “ajuste fiscal” e reequilíbrio nas contas públicas, que, ao que tudo indica, foram muito maltratadas nos últimos anos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal assenta-se nos pilares do planejamento governamental, transparência das contas públicas e equilíbrio fiscal, mediante controle das despesas e do endividamento e melhoria da gestão pública.¹

¹ Art. 1º, § 1º: A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a li-

No que tange ao planejamento governamental, os principais avanços deram-se no âmbito do médio e curto prazo, com a ampliação das funções das leis de diretrizes orçamentárias, que passaram a regular o equilíbrio fiscal, o contingenciamento, controle de custos, avaliação de resultados dos programas de governo e as metas relacionadas ao endividamento público, dentre outras atribuições (LRF, art. 4º).

Funções que não se podem considerar integralmente cumpridas, especialmente no âmbito de estados e municípios, que, no mais das vezes, as ignoram e são omissos em relação a várias dessas atribuições.

O planejamento governamental, especialmente no âmbito federal, tem sido descuidado ultimamente. O artigo 174 da Constituição praticamente nunca foi aplicado, e não temos planejamento nacional, registrando-se tão somente planos setoriais, como o Plano Nacional de Educação (PNE) aprovado ano passado, para os próximos dez anos, e cujo efetivo cumprimento precisa ser acompanhado, além de ser necessária a aprovação dos planos estaduais e municipais, o que deverá ocorrer até o próximo dia 25 de junho (PNE, artigo 8º). O planejamento orçamentário de médio prazo, representado pelo PPA, é hoje praticamente uma formalidade, pouca atenção se lhe dá, concentrando o governo suas atenções no Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), um planejamento bastante deficiente e que, segundo se noticia, está sendo abandonado.²

Houve avanços no que se refere à transparência, prevista nos artigos 48 e 49 da LRF, cuja redação foi aperfeiçoada pela Lei Complementar 131, de 2009, determinando a ampla divulgação das atividades financeiras governamentais e o incentivo à participação popular e realização de audiências públicas. A Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011) ampliou o acesso público às informações governamentais, aumentando a transparência.

Prejuízos à transparência ficaram por conta da “contabilidade criativa”, que contaminou as contas públicas nos últimos anos,³ distorcendo as informações levadas ao conhecimento público. Manobras como as “pedaladas fiscais”⁴ só promoveram

mites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

² O PAC se esfarela. *O Estado de S.Paulo*, 27.2.2015; Gustavo Patu, O PAC acabou. *Folha de S.Paulo*, 2.3.2015; Aperto fiscal reduz gasto do PAC em 31,8%. *O Estado de S.Paulo*, 30.3.2015.

³ Vide colunas *Carnaval financeiro: contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito*, publicada em 12 de março de 2013, e *O Direito Financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015.

⁴ Vide coluna *Atenção, caro leitor, pedalar faz mal à saúde!*, publicada em 23 de setembro de 2014.

a quebra de confiança no governo para postergar por pouco tempo as más notícias sobre as finanças públicas, que agora vêm à tona.

Uma clara demonstração que a Lei de Responsabilidade Fiscal existe para ser cumprida, pois atos de gestão fiscal irresponsável como esse só mostram que as consequências aparecem rapidamente, e as tentativas de burlar a lei só resultam em prejuízos à segurança jurídica e à credibilidade no governo.

Entre os pilares em que se sustenta, o equilíbrio fiscal preconizado pela Lei de Responsabilidade Fiscal é o ponto mais sujeito a controvérsias.

De início, já releva destacar que, na questão do endividamento público, apesar de a lei fazer referência a toda a Federação, até o momento só foram implantadas as restrições para os entes subnacionais – estados, Distrito Federal e municípios (vide Resoluções 40 e 43 do Senado Federal, ambas de 2001), permanecendo a União sem limites para sua dívida. Uma omissão que se espera seja sanada o mais brevemente possível pelo Senado Federal.

Muitas das recentes discussões sobre o ajuste fiscal decorrem da implementação da Lei Complementar 148, de 25 de novembro de 2014, que autorizou a União a recalcular as dívidas dos entes subnacionais, que agora lutam pela sua efetiva implementação.

A rigidez nas regras limitadoras das despesas públicas e do endividamento, se considerada a anualidade de nosso orçamento, restringe a possibilidade de implementação de políticas anticíclicas de caráter plurianual, dificultando, muitas vezes, o atendimento de necessidades públicas fundamentais. Trata-se de um dos aspectos que mais merecem atenção e reflexão, a fim de que se possam estabelecer mecanismos que permitam ampliar a flexibilização, possibilitando, se conveniente ao interesse público, aceitar eventuais déficits temporários que possam ser úteis para fomentar o desenvolvimento econômico e social, sem prejuízo de um equilíbrio fiscal em prazo mais longo que o anual.

Oportuno lembrar que a principal regra limitadora das despesas públicas, o artigo 20 da LRF, que impõe tetos para os gastos com pessoal, especificando percentuais para cada um dos Poderes em cada unidade da Federação, está sendo questionado por várias ações declaratórias de inconstitucionalidade, que ainda não tiveram seu mérito apreciado em caráter definitivo. A segurança jurídica exige que essas ações sejam julgadas o quanto antes, não se justificando permanecerem pendentes de julgamento há mais de uma década. Hoje reunidas para julgamento com a ADI 2.238, várias delas (ADI 2.256, ADI 2.241, ADI 2.261 e ADI 2.365) discutem a constitucionalidade de outros dispositivos importantes da LRF, como os artigos 9º, 11, 12, 15, 35, 56, além de outros.

Ainda no tocante ao controle das despesas públicas, cabe destaque à regulamentação das renúncias de receitas – os “gastos tributários” – previstas no artigo 14 da LRF, onde se estabelecem exigências para a concessão de benefícios fiscais. Exigências estas que, se tivessem sido cumpridas à risca, não teriam permitido os excessos nas desonerações tributárias estão ocupando o noticiário recente e tornando necessária boa parte do ajuste fiscal. Mais uma demonstração de irresponsabilidade fiscal e necessidade de respeito a essa lei, cujos descumprimentos só causam prejuízos ao desenvolvimento do País.

No âmbito da gestão pública, vê-se a necessidade de efetiva implantação da lei na sua integralidade, o que ainda não ocorreu, apesar de transcorridos quinze anos. É o caso, por exemplo, da criação do Conselho de Gestão Fiscal, órgão paritário previsto no artigo 67, a ser composto por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, responsável pela difícil tarefa de harmonizar e coordenar os entes da Federação, bem como fomentar as práticas de gestão fiscal responsável e aumento da eficiência na administração pública, além de adotar normas de padronização e consolidação das contas públicas. Normas estas que, na falta deste órgão, vem sendo estabelecidas provisoriamente pela Secretaria do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 50, § 2º da LRF, dando ao Poder Executivo Federal uma supremacia que não se coaduna com os princípios constitucionais da separação de Poderes e do federalismo.

São muitas as questões, e este espaço não comporta discuti-las todas. Vários dos temas ora levantados voltarão a ser especificamente abordados em outras oportunidades. Mas é importante aproveitar a data para chamar a atenção e fomentar o debate.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, como toda lei, com o decorrer do tempo e as naturais modificações pelas quais passa a sociedade, exige aperfeiçoamentos. Debates e propostas são sempre bem-vindos. Tentativas de burlá-la, contorná-la ou violá-la não são bem-vindas, pois o ordenamento jurídico está aí para ser cumprido, e a atual situação financeira pela qual passa o País só mostra que desrespeitá-lo não vale a pena. A conta não demora a chegar para ser paga.

CUIDADO, PEDALAR PODE DAR CADEIA!

Coluna publicada em 5.5.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-05/contas-vista-cuidado-pedalar-dar-cadeia>>

Nestes últimos dias as “pedaladas fiscais” voltaram às manchetes dos principais meios de comunicação do país, tendo em vista a publicação de acórdão do Tribunal de Contas da União¹ (TCU), trazendo novamente a Lei de Responsabilidade Fiscal, que acaba de completar 15 anos de sua publicação, para o centro das atenções.²

O tema assumiu destaque, especialmente por reacender o debate sobre a possibilidade de *impeachment*. E uma análise cuidadosa permite constatar estar havendo imprecisões e má compreensão com relação a um aspecto ainda muito pouco estudado no âmbito do Direito Financeiro, que é o seu caráter sancionatório e a responsabilidade financeira dos gestores públicos.³

No caso das “pedaladas fiscais”, assunto já abordado em coluna anterior, o TCU, após inspeção iniciada a partir de representação do Ministério Público de Contas, constatou a violação a preceitos da legislação financeira por várias autoridades governamentais de alto escalão, entre as quais o Ministro da Fazenda, o Presidente do Banco Central, o Secretário do Tesouro Nacional, Presidentes dos

¹ Acórdão 825/2015 TCU – Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 15.4.2015

² Os feiticeiros em apuros. *Revista Veja*, ed. 2422, de 22.4.2015; TCU diz que governo cometeu crime de responsabilidade fiscal, em 15.4.2015 e TCU põe governo contra a parede, 19.4.2015, ambas no *O Estado de S.Paulo*; Tribunal de Contas da União aponta crime nas manobras fiscais, em 15.4.2015, na *Folha de S.Paulo*, entre muitas outras.

³ Neste assunto, cabe destacar a obra *Responsabilidade financeira* – uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos tribunais de contas, de Emerson Cesar da Silva Gomes (Porto Alegre: Núria Fabris, 2012).

principais bancos estatais e vários outros Ministros de Estado, em especial daqueles que versam sobre as operações de crédito do poder público.

Apurou-se que os bancos estatais efetivaram vários pagamentos, como bolsa-família, seguro-desemprego e benefícios previdenciários sem que tivessem recebido os respectivos repasses dos recursos pelo Tesouro, em um “adiantamento”, verdadeiro uso de “cheque especial” por parte do Governo,⁴ nisto consistindo as operações que foram apelidadas de “pedaladas fiscais”.

Os “ciclistas das finanças públicas” procuraram, assim, indevidamente, divulgar resultados fiscais melhores do que a realidade apresentava, por meio de uma “contabilidade criativa” que “maquiou” as contas públicas.

Neste ponto, vale a pena citar as palavras do Ministro-Relator José Múcio Monteiro:⁵

Tomemos por exemplo os programas do Governo operados pela Caixa. O Tesouro deixa de repassar os valores a serem pagos, mas a instituição financeira efetua os pagamentos aos beneficiários, passando a ser credora da União pelo valor correspondente. Como esse passivo do Tesouro junto à Caixa não está abrangido nas estatísticas de endividamento utilizadas pelo Bacen, os adiantamentos feitos pelo banco também não são captados no resultado primário apurado pela autarquia. Ou seja, muito embora os benefícios estejam sendo pagos, por intermédio da Caixa, não são contabilizados como despesas no resultado primário da União, por meio da elevação da dívida do Tesouro junto à instituição financeira. Assim, somente no mês em que a União paga à Caixa pelos adiantamentos feitos é que os dispêndios são computados nas estatísticas oficiais, quando o correto é a contabilização da despesa e do consequente endividamento da União no mês do pagamento efetuado pela Caixa.

Essas operações, consoante defende o TCU, são verdadeiras operações de crédito, e realizadas pela União com instituições financeiras por ela controladas, em afronta ao artigo 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Violaram também, como constatado pela inspeção realizada pelo TCU, os artigos 32, I e § 1º, e 38, IV, *b*, da LRF, uma vez que não houve prévia autorização da lei orçamentária e consistiu em uma ARO (operação de crédito por antecipação de receita orçamentária) no último ano de mandato.⁶

⁴ Conforme menciona o citado acórdão do TCU, p. 85, item 23, p. 3 do voto do rel. Min. José Múcio Monteiro.

⁵ Acórdão TCU 825/2015, p. 87, voto do Min. José Múcio Monteiro, § 37, p. 5.

⁶ Idem, § 33, p. 86.

Violações às regras e princípios de direito financeiro podem gerar diversos tipos de respostas jurídicas que não se limitam ao *impeachment* do Chefe do Executivo. Há *sanções institucionais*, que incidem sobre o ente federado violador, e *sanções pessoais* em diferentes esferas de responsabilização, tema que é oportuno tratar agora, na tentativa de melhor compreendê-lo.

No caso do artigo 36 da LRF, há previsão de sanções institucionais, como a vedação do recebimento de transferências voluntárias (LRF, art. 25, § 1º, c), o que, para a União, mostra-se de pouca eficácia, uma vez que é essencialmente um ente da federação que repassa referidas transferências, e não um beneficiário delas. Um ponto a ser corrigido na LRF, pois deixa pouca margem à aplicação de sanções quando o ente federado que comete a infração é a União.

Mas a própria LRF, em seu artigo 73, remete a outros diplomas legais as possibilidades de punições para as infrações a seus dispositivos, e aí podem ser encontradas sanções de outras naturezas, inclusive pessoais, aplicáveis aos atos praticados contrariando dispositivos da LRF.

É caso, por exemplo, dos crimes contra as finanças públicas, pouco conhecidos até mesmo pelos estudiosos e operadores do Direito Penal, cuja aplicação praticamente não se vê na prática. Estão previstos no art. 359 do Código Penal,⁷ com redação dada pela Lei 10.028, de 2000, com oito tipos penais (arts. 359-A a 359-H), entre os quais está o *crime de contratação de operação de crédito*, que consiste em “ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa” (Código Penal, artigo 359-A), cuja pena prevista é de um a dois anos de reclusão. São também puníveis na esfera penal os crimes *assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura* (“Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa” – Código Penal, art. 359-C, cuja pena prevista é de reclusão, de um a quatro anos) e *ordenação de despesa não autorizada* (“Ordenar despesa não autorizada por lei” – Código Penal, art. 359-D, cuja pena prevista é de reclusão, de um a quatro anos).

Outra situação são os atos de improbidade administrativa, previstos e punidos nos termos da Lei 8.429, de 1992.

Neste caso, há descrição de condutas ilícitas como os *atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário*, tais como “realizar operação financeira

⁷ Sendo o último artigo que descreve tipos penais no Código Penal.

sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea” (art. 10, VI) e “ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento” (art. 10, IX).

Para essas hipóteses, prevê-se, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, o ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (art. 12, II).

Há ainda as infrações administrativo-financeiras que dão ensejo à *responsabilidade financeira*, efetivada pelos Tribunais de Contas (CF, art. 71, VIII), no âmbito da sua função de controle, e pode consistir na obrigação de repor recursos públicos em caso de dano ao erário (responsabilidade financeira reintegratória) ou na de suportar as sanções previstas em lei (responsabilidade financeira sancionatória), entre as quais está a multa.⁸

Como exemplo de modalidade sancionatória, a Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443, de 1992) prevê, apenas para exemplificar, a aplicação de multas para as hipóteses de *contas julgadas irregulares de que não resulte débito* (art. 58, I), *ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial* (art. 58, II) e *ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário* (art. 58, III), entre outras.

Poderá ainda o TCU, nessas hipóteses, além da multa e demais penalidades administrativas, se considerar grave a infração cometida, por maioria absoluta de seus membros, declarar o responsável pelo ato inabilitado, por cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (art. 60).

Ainda mais graves são os casos de crimes de responsabilidade, que dão ensejo ao *impeachment*, previstos na Lei 1.079, de 1950, e podem levar à perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública, entre os quais estão os atos do Presidente da República que atentarem contra a lei orçamentária e a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos.

Entre os *crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária*, está o de “ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração

⁸ GOMES, Emerson, *Responsabilidade financeira*, op. cit., p. 35-43.

indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente” (art. 10, item 9), operações que o TCU identificou como contrários à LRF, conforme visto anteriormente.

E, entre as hipóteses de *crime contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos*, inclui-se a conduta de “contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal” (art. 11, item 3).

A multiplicidade das hipóteses para o enquadramento dos atos que contrariam a legislação financeira, envolvendo ilicitudes de natureza civil, penal e administrativa, cuja apuração e punição podem ocorrer a partir de diversos órgãos, sujeitando-se a procedimentos diversos, cada um a seu tempo e lugar, com princípios e regras próprios, não é o ideal, pois pode gerar conflitos de competência, duplicidade e superposição de sanções, exigindo um esforço dos operadores do Direito para a correta e adequada interpretação e aplicação da legislação. Um desafio aos estudiosos das diversas áreas do Direito envolvidas, especialmente o Direito Financeiro, que precisa ser vencido.

O fato é que não é por falta de leis que as “pedaladas fiscais” impedirão que se impute a responsabilidade e respectivas sanções aos gestores que as praticaram; a legislação é farta em punições para atos que atentam contra o bom uso dos recursos públicos, sejam elas de natureza civil, penal ou administrativa.

O que se pode concluir é que, independentemente das muitas possibilidades que a legislação oferece, o importante é reconhecer não ser mais possível tratar mal o dinheiro público e exigir que a legislação seja efetivamente aplicada com a punição dos responsáveis pelos atos que a contrariem a fim de que se tenha um ordenamento jurídico que se possa respeitar e no qual se possa confiar.

Ainda que as “pedaladas” possam não “dar cadeia”, como expõe o título desta coluna, uma vez que, no âmbito da legislação penal, as sanções nela previstas tornam improvável uma condenação dos responsáveis a penas privativas de liberdade que se iniciem em regime fechado, podem ensejar fatos ainda mais graves, como o afastamento de um Presidente da República de seu cargo.

Que os gestores públicos aprendam a partir de agora que pedalar só é bom para os ciclistas!

BNDES TEM O DEVER DE COLABORAR COM A TRANSPARÊNCIA DOS GASTOS PÚBLICOS

Coluna publicada em 17.11.2015: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-17/contas-vista-bndes-colaborar-transparencia-gastos-publicos>>

Um dos aspectos mais relevantes, verdadeiro fundamento e pilar da gestão fiscal responsável, hoje erigido à condição de princípio constitucional de Direito Financeiro, é a transparência fiscal.

Tornar públicos e claros os atos relacionados à administração das finanças públicas é cada vez mais um imperativo da moderna gestão pública e do Estado Democrático de Direito, que não se coadunam com o segredo e a obscuridade, especialmente quando se lida com o dinheiro público.

Contudo, não se trata de tarefa simples, e não me refiro apenas às óbvias resistências daqueles que não querem ter seus malfeitos revelados, mas também às dificuldades para dar transparência a atos que são por demais complexos, fazendo com que não seja fácil levar informações ao conhecimento público de forma que possam ser compreendidas, sem o que a transparência se torna inútil¹.

É um problema sempre presente nas questões financeiras, uma vez que as leis orçamentárias e os demonstrativos de contabilidade pública são documentos técnicos, que não estão escritos de forma acessível ao leitor leigo, exigindo formação especializada para que se possa ter pleno domínio das informações que nela estão contidas.

Por isso, devem ser incentivados os instrumentos e meios que permitam traduzir essas informações em linguagem simples, para que todos possam ter plena

¹ Como já mencionei anteriormente, a “transparência não se resume a tornar públicas as informações. É preciso que sejam compreensíveis e úteis” (Coluna *Um ano depois, fica a pergunta: quem pagou a conta dos protestos de junho?*, publicada em 1º de julho de 2014, no site do Conjur.

ciência do que está sendo feito com o dinheiro público, até para que seja possível acompanhar os gastos, fiscalizar a administração pública e opinar por ocasião da definição de onde os recursos devam ser aplicados.

Só para que se tenha uma ideia, o orçamento da administração pública federal, conforme proposta apresentada para o exercício financeiro de 2016, é da ordem de 3 trilhões de reais; no Estado de São Paulo, supera os 200 bilhões de reais. Nesses números gigantescos, cada centavo deverá ter sua aplicação especificada, e não é fácil saber exatamente onde estão.

Questões conceituais, envolvendo a organização dos orçamentos públicos e a natureza das despesas, geram dúvidas e dificuldades na sua contabilização e inserção nos orçamentos públicos.

É o caso, por exemplo, de despesas que representam quantias cada vez mais expressivas de recursos, e que tendem a ficar à margem da lei orçamentária, compondo o que já se conhece como *off-budget expenditures*, tais como os gastos tributários e os benefícios creditícios, cuja não contabilização adequada acarreta grande prejuízo à transparência fiscal.

Os “gastos tributários” – que compreendem o conjunto de renúncias fiscais de diversas naturezas, como isenções, anistias, remissões, subsídios e outras operações assemelhadas –, embora não configurem “despesas”, em uma interpretação restritiva do termo, no sentido de não importarem em efetivo desembolso de recursos financeiros, hoje se integram ao conceito de gasto público. Estudos e trabalhos desenvolvidos principalmente a partir da década de 1960, com destaque para os de Stanley Surrey sobre os *tax expenditures*, não deixam mais dúvidas quanto à necessidade de contabilizá-los. E nossa Constituição foi atenta a isto, exigindo que as leis orçamentárias contenham demonstrativo regionalizado dos efeitos dos gastos dessa natureza sobre as receitas e despesas (Constituição, art. 165, § 6º)².

Trata-se de questão que vem avançando lentamente em matéria orçamentária, havendo ainda orçamentos que não os contemplam, outros que o fazem de forma pouco específica e detalhada, ou de forma incompleta.

Outra espécie de despesa *off-budget* que exige atenção e tem se mostrado cada vez mais relevante são os benefícios creditícios.

Tema ainda pouco explorado no Direito Financeiro, as operações de crédito realizadas pelos bancos de fomento, como o BNDES, e a concessão de garantias

² Demonstrativo que tem caráter informativo, ou seja, a despesa relativa aos benefícios creditícios não necessita de autorização orçamentária prévia.

pelo Poder Público a empréstimos realizados por terceiros, estão ocupando o noticiário de forma frequente nos últimos meses.³

Recentemente foi constituída a “CPI do BNDES”, uma Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades envolvendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, ocorridas entre os anos de 2003 e 2015, relacionadas à concessão de empréstimos suspeitos e prejudiciais ao interesse público.⁴

Os principais motivos que deram origem à instalação da CPI foram os empréstimos concedidos de forma pouco transparente a países como Angola e Cuba, dadas as restrições impostas para acessar os documentos dessas transações, empréstimos suspeitos a empresas investigadas na operação “lava-jato”, além de empréstimos e garantias de duvidoso interesse público, como os concedidos ao empresário Eike Batista e empresas do setor frigorífico.⁵

Os empréstimos realizados por instituições como o BNDES não seguem os mesmos critérios das instituições financeiras do setor privado. Os bancos públicos operam com linhas de crédito subsidiadas, geralmente na modalidade de crédito direcionado, que, como próprio nome diz, é uma modalidade de crédito destinada a determinados setores ou atividades.

Tendo em vista que o Tesouro Nacional não tem recursos disponíveis para emprestar ao BNDES, acaba emitindo títulos da dívida pública, com remuneração superior àquela pela qual o banco paga à União, gerando uma diferença entre o custo de captação dos recursos e a taxa de retorno, criando uma espécie de “gasto atípico” denominado de “benefício ou subsídio creditício”.⁶

³ Trabalhador perde R\$ 1,1 bi por ano com financiamento do BNDES a exportação de serviços, diz estudo. *O Globo.com*, em 16 de junho de 2015; Pedaladas bancam grandes empresas e produtores rurais. *Folha de S.Paulo*, manchete de 26 de outubro de 2015.

⁴ Criada em 17 de julho de 2015 e constituída em 6 de agosto.

⁵ BRASIL, Senado Federal, CPI do BNDES, Requerimento RCP 14, de 2015.

⁶ O Tribunal de Contas da União (Acórdão 1.718/2005 – Plenário), define benefícios ou subsídios creditícios como “os gastos decorrentes de programas oficiais de crédito que oferecem condições mais acessíveis para os tomadores de empréstimo que os recursos oferecidos no mercado financeiro, também denominados subsídios implícitos ou indiretos, em função de não constarem no Orçamento Geral da União, embora se ressalte o aspecto de que os recursos do Tesouro a eles alocados têm taxa de retorno inferior ao seu custo de captação (ou seja, há um custo sendo suportado)”. O mesmo conceito é adotado pela Secretaria de Política Econômica (SPE) do Ministério da Fazenda no documento denominado “Orçamento de Renúncias Fiscais e Subsídios da União”. No referido documento, distinguem-se os chamados “benefícios financeiros”, ou subsídios explícitos, dos “benefícios creditícios”, ou subsídios implícitos. Os

E os valores envolvidos estão longe de serem pequenos. Uma estimativa desses benefícios pode ser calculada aplicando-se o diferencial de juros ao estoque da dívida que o BNDES tem com a União, que atualmente supera os 400 bilhões de reais. Para 2015, foi estimado pela SPE em R\$ 25 bilhões.⁷ Trata-se de um montante considerável, tal como o gasto com o Programa Bolsa-Família, o que fez com que muitos o denominassem “Bolsa-Empresário”, uma vez que os recursos do BNDES são canalizados para determinados setores empresariais.⁸

Essa atuação do banco de fomento deveria estar pautada para suprir falhas do mercado de crédito, em especial na oferta de crédito para projetos de longo prazo de maturação, tais como os de infraestrutura, que não despertam muito interesse do setor financeiro privado, em face dos riscos envolvidos e da demora no retorno do investimento.

Imprescindível que essa ação seja dotada de total transparência, não só para que todos tenham ciência do que está sendo feito com o dinheiro que é de todos nós, mas também para se apurar e constatar a eficiência, eficácia e efetividade dos programas que utilizam os benefícios creditícios como instrumentos, e vem sendo objeto de atenção por parte do TCU (Acórdão 3.071/2012 – Plenário).

Neste sentido, Emerson Gomes, em obra recém-publicada (*O direito dos gastos públicos no Brasil*), defende a adoção de um conceito amplo de despesa pública que abarque tanto as despesas orçamentárias quanto as despesas *off-budget*. Ambas são instrumentos de políticas ou programas públicos e apresentam impacto nas variáveis fiscais, seja na receita, despesa ou na dívida públicas, a elas aplicando-se os princípios jurídicos de cunho constitucional, tais como a legitimidade, a economicidade, a eficiência e a transparência: “o gasto tributário é um instrumento de políticas públicas, que tem objetivos específicos a serem atendidos. Se estes objetivos são ilegítimos, também será ilegítimo o gasto tributário. Pode-se apurar se estes objetivos estão sendo atingidos (eficácia) e se eles estão sendo atingidos com o menor gasto tributário possível (eficiência).” Essas mesmas considerações aplicam-se aos benefícios creditícios e são evidenciadas em deliberações do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1.718/2008 – Plenário e Acórdão 3.071/2012 – Plenário).⁹

primeiros constam expressamente da lei orçamentária anual, sendo considerados ‘subvenções econômicas’, os segundos não constam do orçamento público.

⁷ Conforme o Relatório Preliminar das Contas de Governo 2014, elaborado pelo TCU.

⁸ Subsídios do governo ao BNDES custarão R\$ 184 bi aos cofres públicos. *Jornal O Globo*, em 10 de agosto de 2015; Subsídios à economia custam oito vezes mais que o Bolsa-Família. *O Estado de S.Paulo*, em 28 de agosto de 2011.

⁹ GOMES, Emerson C. S. *O direito dos gastos públicos no Brasil*, São Paulo, Almedina, 2015, p. 158-164.

Os vários fatos que deram origem à “CPI do BNDES”, no entanto, levantaram suspeitas sobre várias das operações realizadas, tanto no que se refere aos valores envolvidos, quanto a critérios que levaram à escolha dos beneficiários, à viabilidade financeira, ao retorno do investimento e às garantias concedidas.

Com o veto da Presidente Dilma Rousseff ao texto aprovado pelo Congresso Nacional que acabava com o sigilo dos empréstimos e financiamentos concedidos pelo BNDES, o princípio da transparência fiscal viu-se ameaçado.¹⁰

Foi necessária a intervenção do Poder Judiciário para restabelecer a prevalência da máxima publicidade dos atos relacionados à administração financeira do Estado.

Em ações movidas pelo jornal *Folha de S.Paulo*, o Banco foi obrigado a fornecer as informações solicitadas acerca dos empréstimos e financiamentos.¹¹

O BNDES impetrou no STF mandado de segurança (MS 33.340) contra a decisão do TCU que determinou que o banco enviasse as informações sobre as operações realizadas com o grupo JBS/Friboi, tendo o relator, Ministro Luiz Fux, deixado claro que o “sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos”, não aceitando a máxima de que “o segredo é a alma do negócio” para as situações que envolvam dinheiro público: “quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos”, devendo prevalecer no Estado Democrático de Direito o dever de máxima transparência. A decisão também deixou claro que as operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar n. 105/2001. Ainda que o TCU não possa decretar a quebra do sigilo bancário e empresarial de terceiros, este sigilo não pode ser oponível no caso concreto, pois os dados em questão (operações financeiras com recursos de origem pública) não estão acobertados pela proteção a que a lei se refere.¹²

¹⁰ Dilma veta o fim do sigilo das operações do BNDES, *g1.globo.com*, em 22 de maio de 2015, em referência à lei aprovada em 21 de maio de 2015 (Lei n. 13.126).

¹¹ Liminar obriga BNDES a liberar relatórios sobre empréstimos para jornal. *Consultor Jurídico*, em 21 de agosto de 2015; BNDES deve fornecer ao TCU, independente de decisão judicial, dados de operação financeira. *Informativo Migalhas*, 27 de maio de 2015. Em sentido semelhante a decisão do TRF-2, que concedeu liminar determinando que o BNDES entregue à *Folha de S.Paulo* cópias de relatórios que fez para conceder empréstimos acima de R\$ 100 milhões entre abril de 2011 a dezembro de 2014 (Conjur, *Liminar obriga BNDES a liberar relatórios sobre empréstimos para jornal*, publicada em 21 de agosto de 2015), e TRF-2 libera à *Folha* acesso a lista de empréstimos do BNDES, Conjur, publicada dia 10 de outubro de 2013.

¹² STF, 1ª Turma, MS 33.340-DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 26.5.2015.

Como bem expressou o ex-deputado Fernando Gabeira em recente artigo no jornal *O Estado de S.Paulo*, “num banco que move dinheiro público, um segredo não é a arma do negócio”, e, citando Cazuza, exige o que todos queremos e temos o direito de saber: “mostre sua cara, qual é o seu negócio, o nome do seu sócio”¹³.

¹³ A agonia de um segredo. *O Estado de S.Paulo*, 13 de junho de 2015.

NO SAMBA DOS PRECATÓRIOS, QUEM DANÇA SÃO OS CREDORES!

Coluna publicada em 9.2.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-09/contas-vista-samba-precatórios-quem-danca-sao-credores>>

Os precatórios, criados para regularizar o pagamento das dívidas governamentais decorrentes de sentenças judiciais condenatórias, dadas a inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos, têm sido tão maltratados nas últimas décadas de forma que hoje não conseguem mais cumprir sua função. Governantes irresponsáveis conseguiram transformá-los no melhor exemplo de ineficiência da execução e cumprimento das decisões judiciais, na mais lamentável demonstração de até onde pode ir o desrespeito às normas vigentes.

O sistema de precatórios prevê a anterior inclusão do valor ao qual o ente federado foi condenado no orçamento que está sendo elaborado, a fim de assegurar a existência dos recursos para o pagamento durante o exercício financeiro. E na ordem de apresentação, de modo a evitar que o inadimplemento do setor público resultasse em um sistema caótico de pagamento, permitindo que se pagasse a quem se quisesse e quando se quisesse, dando margem a toda sorte de privilégios e favoritismos.

Procedimentos específicos para pagamentos pela Fazenda Pública são necessários, sempre existiram em nosso ordenamento jurídico, e podem ser encontrados na Constituição de 1824, que trazia referências à regulamentação para alienação de bens públicos. Mas a Constituição de 1934 foi quem primeiramente fez referência expressa aos precatórios, na forma como hoje os conhecemos,¹ passando a constar desde então em todos os textos constitucionais que se sucederam.

¹ Art. 182: “Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais”.

A falta de seriedade com que se vem tratando a legislação, especialmente no âmbito do Direito Financeiro, tantas vezes denunciada nesta coluna,² causou um grande estrago no sistema de precatórios. Ao longo de todas essas décadas, as normas não foram cumpridas, e muitos entes da federação não quitaram suas dívidas com precatórios.

Tais atitudes geraram dívidas de tal forma impagáveis que, em pedidos de intervenção federal, estes não foram acolhidos pela nossa Suprema Corte com fundamento na tese da “exaustão financeira”,³ o que inviabilizou esta medida como forma de ver garantidos os pagamentos, e deixou os credores sem instrumentos que permitissem receber os recursos a que têm direito, muitas vezes devidos há décadas.

Na Constituição de 1988 o tema é regulado de forma detalhada no art. 100, e surge o primeiro “parcelamento”, permitindo que os precatórios fossem pagos em oito prestações, nos termos do art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Essa Carta deu início também à criação de precatórios de natureza especial, com tratamento privilegiado, como foi o caso dos precatórios alimentares, que passaram a ter preferência na ordem de pagamento.

Com a Emenda Constitucional 30, de 2000, surgem as “requisições de pequeno valor” (RPV), para as dívidas judiciais até determinado montante. A mesma emenda constitucional trouxe mais um parcelamento, permitindo o pagamento dos precatórios em dez anos (ADCT, art. 78).

Vê-se que o sistema de pagamento das dívidas judiciais por meio de precatórios passou a se tornar bastante complexo, e essas emendas fizeram da Constituição um verdadeiro “regulamento”, especificando detalhes do funcionamento do sistema, acompanhado de uma multiplicidade de normas, exigindo um bom esforço para compreender as várias espécies, regimes jurídicos e ordens de pagamento existentes.

Mas nada é tão ruim que não possa piorar, como assegura uma das máximas de Lei de Murphy – que parece ser mais eficaz que qualquer Constituição!

Em 2009, na tentativa de resolver definitivamente a questão, após longa tramitação e muitos debates, surge a Emenda Constitucional 62, com o acréscimo de

² <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/contas-vista-direito-financeiro-levado-serio-2015-comecou-mal>; <http://www.conjur.com.br/2015-dez-15/contas-vista-2015-ano-nao-terminar>>; entre outras.

³ STF, IF 2915-5, j. 3.2.2003; STF, IF 1207-4, j. 19.3.2003; ambos rel. Presid. Min. Marco Aurélio, relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes.

mais um artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,⁴ o artigo 97, e nele vem mais um parcelamento, outras preferências (maiores de 60 anos ou portadores de doença grave), regime especial de pagamento baseado na receita corrente líquida, além de outras disposições.

No entanto, com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI 4357 e 4425 –, no julgamento da medida cautelar houve o reconhecimento da inconstitucionalidade de parte de seus dispositivos, considerando nossa Suprema Corte ter havido a violação de várias cláusulas pétreas, tais como a isonomia (art. 5º), embaraço à efetividade da jurisdição (art. 5º, XXXV), desrespeito à coisa julgada material (art. 5º, XXXVI), ofensa à separação de poderes (art. 2º), ultraje à isonomia entre o Estado e o particular (art. 1º, *caput*, c.c. art. 5º, *caput*) e direito de propriedade (art. 5º, XXII).⁵

Em face dessa decisão, tornou-se necessário modular seus efeitos, o que causou uma série de transtornos e insegurança jurídica no que se refere à aplicação das novas normas, em face da necessidade de definição dos índices de correção aplicáveis, das compensações, leilões, pagamentos e respectiva ordem, acordos realizados, vinculações e regimes de pagamento. Isto só veio a ocorrer recentemente,⁶ tendo sido estabelecida a “sobrevida” do regime especial de pagamento criado pela EC 62/2009 por mais cinco anos a contar do início de 2016, definida a aplicação do IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) como índice de correção dos créditos de precatórios, validadas as compensações, leilões e pagamentos até então realizados, bem como a possibilidade de realização de acordos, dentre outros regramentos. Mas que parece não ter terminado, como se vê na discussão aberta por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, ocorrido em 9 de dezembro de 2015.⁷

Com uma multiplicidade de espécies a serem consideradas, vários regimes aplicáveis, créditos com preferência e “superpreferência”, o sistema de pagamento

⁴ Que de “transitórias” nada mais resta há tempos, em uma Constituição que ultrapassa os 25 anos de existência...

⁵ STF, ADI 4357, Plenário, rel. Min. Ayres Britto, redator do acórdão Min. Luiz Fux, acórdão de 14.3.2013, 326 páginas.

⁶ STF, Questão de ordem na ADI 4357, Plenário, rel. Min. Luiz Fux, acórdão de 25.3.2015, 180 páginas.

⁷ Veja o artigo publicado na *Folha de S.Paulo* e reproduzido no *Conjur* em 26 de janeiro de 2016, *Reabrir discussão dos precatórios é um golpe na confiança do cidadão*, de Marcos da Costa e Marcelo Gatti Reis Lobo.

por precatórios não pode realmente funcionar de forma eficiente e transparente, e vai ficar longe de atingir os objetivos para os quais foi criado.

É necessário refletir ainda se é necessário manter esse complexo sistema de precatórios, com a necessidade de inclusão prévia dos valores exatos no orçamento para pagamento no ano seguinte, uma vez não haver grandes complicações em se fazer a previsão orçamentária dos valores devidos e incluir no orçamento, como ocorre com as RPV (requisições de pequeno valor).⁸ Tudo indica que, apesar de todas essas alterações pelas emendas constitucionais, o sistema está longe do ideal, e pode ser bem mais simples e eficiente.

Mas os problemas não param – pelo contrário, anunciam que podem piorar. Em agosto de 2015 entrou em vigor a Lei Complementar 151, que autorizou a utilização dos recursos de depósitos judiciais para pagamento de várias rubricas, entre as quais os precatórios judiciais. O que permite vislumbrar a possibilidade de, daqui a algum tempo, se a irresponsabilidade fiscal persistir, criar mais uma “dívida impagável”, desta vez representada pelos depósitos judiciais para os quais não haverá recursos que permitam quitá-los.⁹ O pagamento dos precatórios por esta via poderá gerar um outro “precatório”, com outra “fila”, que, por sua vez, terá de ser regulamentada, quem sabe estabelecendo a obrigatoriedade de inclusão prévia no orçamento, e em seguida ordem de preferência no recebimento, com preferências e superpreferências...

Convém não esquecer que as dívidas do setor público têm origem bastante ampla, e os precatórios representam apenas uma parte delas. Certamente a de maior gravidade, pois representam valores que já foram reconhecidos como devidos por sentenças judiciais em caráter definitivo.

Mas hoje há muitos credores que esperam receber seus créditos e aguardam na “fila” nada regulamentada dos “restos a pagar”,¹⁰ que se avolumam dia a dia, e já se constituem em verdadeiro “orçamento paralelo” de muitos entes da federação. Isso

⁸ Nesse sentido, FAIM FILHO, Eurípedes Gomes. *Requisitórios. Precatórios e requisições de pequeno valor: um tema de Direito Financeiro*. Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2013. p. 253.

⁹ Assunto que foi levantado em várias colunas publicadas no Conjur: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-08/contas-vista-depositos-judiciais-litigancia-tributaria-regra-ouro-financeira>>; <<http://www.conjur.com.br/2015-out-06/contas-vista-depositos-judiciais-litigancia-tributaria-regra-ouro-financeira-parte>>; <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-04/consultor-tributario-lc-151-leis-estaduais-depositos-juizo-violam-constituicao>>.

¹⁰ Sobre esse assunto, ver a coluna *O final de ano, as dívidas e os “restos a pagar”*, publicada em 17 de dezembro de 2013 e que consta neste livro.

sem contar os detentores de títulos públicos e uma infinidade de formas pelas quais o setor público contrai dívidas e obrigações.

A folia de carnaval está nas ruas hoje, mas tudo indica que quem vai dançar são os credores dos precatórios, pois nestes dias de festa parece que nessa matéria estamos diante de um verdadeiro “samba do crioulo doido”. Ou ainda o “samba de uma nota só”, e essa nota é o dó – dó dos credores, que ainda vão suar muito, e não vai ser nas passarelas, para receber seu dinheiro, que pelo jeito ainda vai demorar vários carnavais...

AGRESSÕES AO DIREITO FINANCEIRO DÃO RAZÕES PARA O *IMPEACHMENT*

Coluna publicada em 5.4.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-05/contas-vista-agressoes-direito-financeiro-dao-razoas-impeachment>>

Nunca antes na história deste País o Direito Financeiro esteve tão em evidência, mas as razões que levaram a isso não são motivo de comemoração. O contumaz descumprimento das normas de Direito Financeiro que se tem observado nos últimos anos, e que agora é o principal fundamento do pedido de *impeachment* da Presidente da República ora sob análise da Câmara dos Deputados, trouxe esse ramo do Direito para o centro do debate, que se acirra essa semana, quando se aproxima a definição de importante etapa do processo, com a apresentação da defesa¹ e decisão do Congresso Nacional.

Momento oportuno para que sejam esclarecidos vários pontos no âmbito do Direito Financeiro que estão sendo discutidos com intensidade nesses últimos dias.

A petição inicial² firmada pelos juristas Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior, Janaína Paschoal e Flávio Pereira, contendo denúncia em face da Presidente Dilma Rousseff pela prática de crime de responsabilidade, com o pedido de decretação da perda do cargo e inabilitação para exercer função pública por oito anos, descreve condutas que são diretamente relacionadas ao Direito Financeiro, e sobre as quais é relevante esclarecer e informar, ainda que de forma sucinta, dadas as limitações deste espaço.

Sobre os decretos ilegais de abertura de créditos suplementares, a denúncia imputa à Presidente da República os crimes de responsabilidade tipificados na Lei

¹ Esta coluna foi escrita antes de ser apresentada a defesa da Presidente.

² Datada de 15.10.2015, com o respectivo aditamento.

1.079/1950, art. 10, itens 4,³ 5⁴ e 6,⁵ por ter editado decretos não numerados para abrir créditos suplementares sem autorização legal, da ordem de 18 bilhões de reais.

As condutas descritas foram apuradas, constatadas e reconhecidas como ilegais pelo Tribunal de Contas da União, em decisão tomada na sessão de 7 de outubro de 2015 (Acórdão 2.461/2015 – Plenário), na qual emitiu parecer pela rejeição das contas de governo referentes ao exercício de 2014. Como os fatos se repetiram em 2015, conforme descreve a denúncia, os esclarecimentos a seguir são feitos com base nesse último ano.

A lei orçamentária contém a previsão de receitas e a autorização de gastos, que, em face de alterações nas circunstâncias de fato ocorridas na execução orçamentária, podem ser modificadas, desde que com autorização legal.

A lei orçamentária federal de 2015 (Lei 13.115, de 20.4.2015), em seu art. 7º, concedeu autorização prévia para que o Poder Executivo editasse decretos abrindo créditos suplementares, mas condicionados à observância dos requisitos fixados, entre os quais está a necessidade de compatibilização com as metas de resultado primário.⁶

Referidas metas de resultado primário estão na Lei de Diretrizes Orçamentárias – no caso, a Lei 13.080, de 2.1.2015 –, que estabeleceu as diretrizes para o exercício de 2015. Esta lei definiu a meta de superávit primário no montante de 66 bilhões de reais (art. 2º). Os relatórios de execução orçamentária produzidos no período de edição dos decretos atacados já mostravam a inviabilidade do cumprimento da meta, fato reconhecido pelo próprio governo, ao encaminhar projeto de lei propondo a alteração da LDO vigente, ante a constatação da frustração de receitas e elevação das despesas. Evidentemente, as condições para a abertura dos créditos suplementares devem estar presentes no momento da respectiva abertura. Sendo assim, os decretos aludidos na denúncia foram baixados em desacordo com

³ “Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.”

⁴ “Deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal.”

⁵ “Ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal.”

⁶ “Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares, observados os limites e condições estabelecidos neste artigo, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida para o exercício de 2015 (...).”

a autorização prevista na lei orçamentária, pois editados sem a observância dos requisitos fixados, o que ocorreu mesmo após o reconhecimento de que a meta não seria atingida.

Tendo em vista que a apuração do resultado primário faz-se ao final do exercício financeiro, pouco antes de seu término foi proposta e aprovada a Lei 13.199, em 3.12.2015, modificando a LDO vigente, para fazer constar não mais uma meta de resultado primário de 66 bilhões, mas uma meta de resultado deficitário de 49 bilhões.⁷ Uma manobra cuja única finalidade foi, inequivocamente, afastar formalmente a ilegalidade dos decretos, que, embora editados sem observar os requisitos legais à época da sua publicação, no final do exercício passam a estar de acordo com as metas *posteriormente* fixadas. Desnecessários argumentos mais densos para demonstrar que se trata de uma fraude, que está em desacordo com todos os princípios de responsabilidade fiscal, não sendo admissível que se aceite como justificativa para afastar o reconhecimento da ilegalidade dos decretos. Diante do descumprimento evidente da regra, mudou-se a regra, e não a conduta – medida que só engana quem faz absoluta questão de ser enganado.

Importa em anular por completo as funções da LDO e da lei orçamentária, e deixar de reconhecer seu caráter sistêmico no ordenamento jurídico, para dar crédito a um argumento que se afasta completamente das mais comensais regras de interpretação, exigindo que essas leis sejam inteiramente descontextualizadas do sistema de planejamento orçamentário da ação governamental.

Integram a denúncia também as “pedaladas fiscais”, apelido que se convencionou atribuir à “prática recorrente de atrasar o pagamento de serviços prestados por fornecedores do setor público, atrasos no repasse dos ministérios setoriais para que bancos públicos e privados paguem os benefícios sociais e postergação no pagamento de subsídios devido a bancos públicos”.⁸

Tais fatos, denunciados pelo Ministério Público de Contas, foram identificados e apurados pelo Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência de fiscalizar a atividade financeira da administração pública federal, que, em decisão tomada em 7.10.2015 (Acórdão 2.461/2015 – Plenário), emitiu parecer pela

⁷ Assunto já abordado na coluna *2015: o ano de triste memória para o Direito Financeiro que não quer terminar*, publicada em 15 de dezembro de 2015 e que consta neste livro.

⁸ ALMEIDA, Mansueto. Pedaladas fiscais. *Blog do Mansueto Almeida*, <<http://mansueto.wordpress.com/2014/08/29/pedaladas-fiscais/>>, e sobre as quais já nos referimos na coluna *Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde!*, publicada em 23 de setembro de 2014 e que consta neste livro.

rejeição das contas de governo referentes ao exercício de 2014, por estarem comprovadas, entre outras irregularidades, a ocorrência destas “pedaladas fiscais”, reconhecendo como operações de crédito ilegais os adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal para despesas dos programas Bolsa Família, Seguro-Desemprego e Abono Salarial, bem como os adiantamentos concedidos pelo FGTS para despesas do Programa Minha Casa, Minha Vida.⁹

A defesa do governo à época, que pretendia ver reconhecidos esses atos não como operações de crédito, e sim como meros fluxos de caixa, suprimento de fundos ou operações que representam prestações de serviços bancários, não foi acolhida, após análise técnica exaustiva e minuciosa por ocasião da apreciação das contas junto ao TCU. Os atrasos, como deixa claro o TCU no caso da CEF, “longe de se justificarem por necessidades de adequações da dinâmica dos fluxos de desembolsos, redundaram na utilização da CEF como grande financiadora das políticas públicas de que tratam os benefícios em tela, por meio da realização de operações de crédito vedadas pela LRF”, não tendo a instituição reconhecido os atos como rotineiros, tanto que recorreu à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal para solucionar a controvérsia. As movimentações financeiras representadas pelos atrasos sistemáticos no repasse de recursos do Tesouro Nacional às instituições financeiras estatais, concluiu o TCU, “têm natureza jurídica de operação de crédito, independentemente do *nomen juris* que porventura lhe tenha sido atribuída, o qual obviamente não tem o condão de modificar a sua essência”.¹⁰

Essas condutas foram incluídas na denúncia por tipificarem crime de responsabilidade, descrevendo a peça inicial a ocorrência tanto no período analisado pelo TCU, como no exercício de 2015, neste último sob a forma de adiantamentos do Banco do Brasil em relação ao Plano Safra, de alongamento de crédito rural, em que se apuraram valores expressivos, da ordem de 3 bilhões de reais, devidos por equalização de taxa de juros. Imputa-se violação aos artigos 85, VI, da Constituição e 10, alíneas 6, 7, 8 e 9 da Lei 1.079/50. O artigo 85, VI, da Constituição tipifica como “crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a lei orçamentária”. A Lei 1.079/50, ao especificar as condutas dos respectivos crimes em seu art. 10, descreve, no item 6, já referido, “Ordenar ou autorizar a abertura de crédito em

⁹ Tema já abordado em outras colunas, como a publicada em 30 de junho de 2015, *Julgamento das contas do governo precisa ser feito com rigor*, e *Julgamento do TCU que reprovou contas do governo entrou para a história do Direito Financeiro*, publicada em 20 de outubro de 2015. Ambas as colunas citadas constam neste livro.

¹⁰ TCU, Acórdão 2.461/2015, voto Min. Augusto Nardes.

desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal”; no item 7, “Deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei”; no item 8, “Deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro”; e no item 9, “Ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente”.

É denunciada ainda a Presidente pela prática do crime de responsabilidade previsto no art. 10, item 4 (“São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária”), por irregularidades no registro de valores como dívida líquida do setor público, decorrentes das operações que integraram o rol das “pedaladas fiscais”, causando distorções nas informações da lei orçamentária e desvios na apuração do resultado fiscal, fato que também foi analisado pelo TCU na já citada decisão.

Não é segredo que este governo tem sido marcado – e não é de hoje – pela irresponsabilidade na gestão das finanças públicas, tantas vezes denunciada neste espaço.¹¹ Desprezo e desrespeito às normas de finanças públicas são evidentes e têm sido constantes, e os danos causados estão aí para serem vistos. Isto não pode ser aceito pelos operadores, aplicadores e intérpretes do Direito. Nem relativizado, sob o argumento de que possam ter ocorrido desvios em outros períodos e entes da federação. Esta é uma oportunidade ímpar para rechaçar estas condutas reprováveis e mostrar que as normas de finanças públicas existem para serem cumpridas, e as consequências das suas violações são graves.

Outras imputações foram feitas, de natureza financeira e não financeira, que permitem o enquadramento em infrações de natureza penal, civil, administrativa e financeira, como já exposto em texto anterior.¹² Há ainda outras denúncias,

¹¹ Vide as colunas *Contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito*, publicada em 12 de fevereiro de 2013, *O Direito Financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015, *Irresponsabilidade fiscal ainda persiste, 15 anos após a publicação da lei*, publicada em 7 de abril de 2015, dentre outras. Todas elas constam neste livro.

¹² Coluna *Cuidado, pedalar pode dar cadeia!*, publicada em 5 de maio de 2015 e que consta neste livro.

como a recentemente protocolada pela OAB, nas quais outras condutas apontadas como violadoras das normas de Direito Financeiro são descritas como crimes de responsabilidade. O espaço, no entanto, é curto, razão pela qual foram expostos apenas os fundamentos que justificam parte das acusações, a fim de permitir que seja possível conhecer melhor as razões que podem levar a Presidente a perder seu cargo.

Convém deixar claro que, quando se fala em “golpe”, a palavra se justifica apenas em função de seu aspecto retórico, mas não técnico, como bem explicitou o Min. Ricardo Lewandowski, Presidente do STF,¹³ em entrevista recente, ao dizer que “golpe é uma expressão que pertence ao mundo da política. E nós aqui [referindo-se ao STF] usamos apenas expressões do mundo jurídico”, uma vez que o processo de *impeachment* está fundado nos artigos 85 e 86 da Constituição e na Lei 1.079/1950 (e alterações posteriores), razão pela qual, sendo observados os dispositivos constitucionais e legais, não há que se falar em desrespeito ao ordenamento jurídico.

Nas acusações que envolvem o Direito Financeiro, o que se pode concluir é que os fatos descritos na denúncia ocorreram e tipificam condutas descritas como crimes de responsabilidade. Não falta base legal, nem fatos e fundamentos jurídicos na denúncia formulada. Cabe ao Congresso Nacional a palavra final sobre o reconhecimento da procedência do pedido.

¹³ A informação refere-se à época da publicação original deste texto (abril de 2016).

DESRESPEITO AO DIREITO FINANCEIRO AFASTOU DILMA DO CARGO DE PRESIDENTE

Coluna publicada em 12.5.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-12/mauricio-conti-desrespeito-direito-financeiro-afastou-dilma>>

Os 55 Senadores que hoje votaram pelo recebimento da denúncia e afastaram do cargo a Presidente Dilma Rousseff no processo de *impeachment* escreveram uma página na história em que o Direito Financeiro ocupou papel de destaque, fato que não pode deixar de ser registrado.

Acusada de dois crimes de responsabilidade cujas condutas são diretamente relacionadas ao Direito Financeiro, seu afastamento do cargo não deixa mais dúvidas de que o orçamento é a lei mais importante do País depois da Constituição,¹ e de que a Lei de Responsabilidade Fiscal não admite violações.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, de 4 de maio de 2000, foi, ao longo desses dezesseis anos,² se consolidando como norma fundamental para a administração pública, e a evolução em matéria de gestão fiscal foi pavimentando o caminho para que o País pudesse alcançar patamares mais elevados de respeitabilidade internacional e se colocasse no rumo para cumprir os objetivos fundamentais previstos na Constituição.

Essa trajetória foi ameaçada nos últimos anos com atos que a desrespeitavam, freando o avanço que vinha sendo experimentado, e importaram em inaceitável retrocesso que desviava desse curso.

Pude registrar ao longo dos últimos anos o desrespeito ao ordenamento jurídico em matéria de finanças públicas nas colunas publicadas na seção “Contas à Vista”, reunidas neste livro.

¹ “A lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição” (Min. Carlos Britto, p. 92 dos autos, STF, Tribunal Pleno, ADI 4.048 – Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008).

² A informação refere-se à época da publicação original deste texto (maio de 2016).

Práticas consagradas de uso de instrumentos orçamentários, como emendas parlamentares e transferências voluntárias, para viabilizar o “governo de coalizão”, permaneceram tal e qual, mostrando que nada parecia evoluir na gestão das finanças públicas.³ Chegaram ao cúmulo de ser regulamentadas.⁴

As “maquiagens contábeis”, registradas na coluna publicada em 12 de fevereiro de 2013,⁵ foram o mais claro indício de que não se pretendia levar o Direito Financeiro a sério.

Atrasos na publicação da lei orçamentária anual, fazendo com que o ano se iniciasse com autorizações precárias para os gastos públicos, e terminasse postergando despesas para o ano seguinte, com aumentos cada vez mais significativos dos restos a pagar, voltavam a fazer crer que a lei orçamentária não passava de mera peça de ficção.⁶

O povo pode desconhecer as questões técnicas que levam ao descontrole do governo, mas é o primeiro a sentir suas consequências; a insatisfação fica evidente e os protestos começam a aparecer.⁷

Ao planejamento, fundamental para qualquer governo que se pretenda eficiente e responsável, pouca atenção se dava. O Plano Nacional de Educação, cuja vigência expirou em 2010, só veio a ser renovado quatro anos depois. Um atraso que seria inaceitável em qualquer circunstância e se torna mais grave quando se sabe ser essa a “prioridade número um” para um País que tem como objetivos fundamentais reduzir as desigualdades sociais, erradicar a pobreza e se inserir no rol dos países desenvolvidos, além dos demais que a Constituição prevê em seu art. 3º e para os quais a educação é o ponto de partida.

Com uma Presidente que se candidata à reeleição apresentando um pífio plano de governo,⁸ assume com o lema da “Pátria Educadora” e troca os ministros da pasta da Educação ao sabor das conveniências políticas do momento, fica a certeza de que o País se equipara a um transatlântico à deriva no oceano, sem saber o rumo

³ Colunas *Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de Poderes*, publicada em 3 de julho de 2012, e *Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*, publicada em 28 de agosto de 2012.

⁴ Decreto 8.389/2015, mencionado na coluna *Direito financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015.

⁵ *Contas “maquiadas” não vão tornar nosso País mais bonito*.

⁶ Colunas *E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal*, publicada em 15 de janeiro de 2013, e *O final do ano, as dívidas e os “restos a pagar”*, publicada em 17 de dezembro de 2013.

⁷ *No fundo, protestos envolvem questões orçamentárias*, publicada em 2 de julho de 2013.

⁸ *Planos de governo são essenciais para a escolha do próximo presidente*, publicada em 21 de outubro de 2014.

a seguir, quando era necessário enfrentar tempestades, e não apenas “marolinhas”.⁹ O planejamento é deixado de lado, assume a “administração-bombeiro”, e vive-se para apagar incêndios.

Aparecem as “pedaladas fiscais”,¹⁰ com o uso dos bancos públicos para pagar contas do Tesouro sem lastro, associadas à falta de transparência nas operações envolvendo o BNDES,¹¹ e as maquiagens contábeis passam a ser uma prática recorrente, tornando a “contabilidade criativa” uma política de governo.

O dia 15 de abril transformou-se já há muitos anos numa data importante para o País, por ser a data de apresentação pelo Presidente da República da proposta de Lei de Diretrizes Orçamentárias – a LDO,¹² sempre objeto de atenção da mídia. Mas as sucessivas alterações ocorridas nesta lei conseguiram fazer do dia 15 de abril o novo dia da mentira. O dia da mentira fiscal.

Um dos atos mais representativos do desrespeito ao ordenamento jurídico em matéria financeira, a desconsideração da LDO consegue ao mesmo tempo ferir vários princípios e valores caros ao governante: credibilidade, segurança jurídica e responsabilidade fiscal. Além de terem sido frequentemente aprovadas completamente fora do prazo legal, as leis de diretrizes orçamentárias, que têm a função de estabelecer as previsões de metas de resultado fiscal, responsáveis por conduzir a gestão orçamentária e financeira, viraram letra morta nos últimos anos, com as sucessivas alterações, chegando a despropósitos como o que ocorreu no ano passado, em que a meta foi substancialmente modificada poucos dias antes do término do exercício financeiro.

Atitudes como essa destroem a credibilidade do governante, fazendo com que esse dispositivo de lei deixe de merecer qualquer confiança. Torna-se inútil para conferir segurança jurídica, como se lei não fosse, e desconsidera sua função como parâmetro de responsabilidade fiscal. Um desastre para as finanças públicas e para quem a comanda.

Soma-se a isso o pouco caso que se fez da lei orçamentária, que parecem esquecer tratar-se da mais importante para o País depois da Constituição. Em 2015, é apresentado o projeto de lei orçamentária, sendo decidido no dia anterior, um domingo, que seria deficitário, como se o projeto da LDO, que havia fixado os

⁹ *Descaso com o planejamento deixa o País sem rumo*, publicada em 22 de setembro de 2015.

¹⁰ *Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde!*, publicada em 23 de setembro de 2014.

¹¹ *BNDES tem o dever de colaborar com a transparência dos gastos públicos*, publicada em 17 de novembro de 2015.

¹² Ato das Disposições Transitórias da Constituição, art. 35, § 2º, II.

parâmetros, não existisse. Ante a repercussão negativa, e rebaixamento do País pelas agências de risco, promove-se alteração às pressas, jogando por terra qualquer credibilidade que os números apresentados pela lei orçamentária ainda pudessem vir a ter.¹³

Um conjunto de desmandos que não poderia resultar em outra coisa que não a decisão, pelo Tribunal de Contas da União, pela primeira vez após a Lei de Responsabilidade Fiscal, de dar parecer pela rejeição das contas de governo relativas ao exercício de 2014, quando muitas das ilegalidades apontadas já tinham sido praticadas.¹⁴

E, agora, com o recebimento da denúncia e afastamento da Presidente, a Nação passa a saber que infringir a lei orçamentária abrindo créditos sem autorização e “pedalar” não são meras irregularidades contábeis, mas crimes de responsabilidade que podem levar um Presidente a perder seu cargo.¹⁵

Causam prejuízos cujos montantes podem ultrapassar em muito os valores que se veem em matéria de desvio de recursos públicos. Prejuízos que não são somente financeiros, mas também e principalmente à imagem do País, que perde sua credibilidade perante o mundo todo, afastando investidores e desmotivando a sociedade, mostrando que a segurança jurídica é precária e não se tem qualquer apreço pela responsabilidade fiscal.

Razões mais do que justas e suficientes para que o governante perca as condições de comandar a Nação.

O novo governo que se inicia hoje tem uma tarefa muito difícil. Recuperar a credibilidade, segurança jurídica e responsabilidade fiscal perdidas exigirá muito esforço, em curto espaço de tempo. Reverter, porém, as expectativas negativas que foram construídas em relação ao governo federal é missão árdua, mas não impossível.

O importante é que a principal lição foi aprendida: é preciso levar o Direito Financeiro a sério.

¹³ *Descaso com o planejamento deixa o País sem rumo*, publicada em 22 de setembro de 2015.

¹⁴ *Julgamento do TCU que reprovou contas do governo entrou para a história do Direito Financeiro*, publicada em 20 de outubro de 2015.

¹⁵ *Agressões ao Direito Financeiro dão razões para o impeachment*, publicada em 5 de abril de 2016.

REFINANCIAR DÍVIDAS NADA MAIS É DO QUE POSTERGAR PROBLEMAS

Coluna publicada em 3.5.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-03/contas-vista-refinanciar-dividas-nada-postergar-problemas>>

A situação dos Estados-membros de nossa federação em um cenário de forte crise fiscal e recessão como essa que vivemos é realmente difícil e complexa.

Isto porque nos entes federados predominam as despesas de custeio, em geral de natureza obrigatória, sendo pequena a margem que permite redução. E boa parte das receitas vem de transferências constitucionais, muitas delas oriundas de impostos federais, como o IR e o IPI, que compõem as receitas do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal, o FPM. Outra parte significativa vem do ICMS, cuja arrecadação guarda estreita relação com a atividade econômica, reduzindo-se quando esta é baixa, como ocorre agora. Sendo assim, vê-se que os Estados têm suas receitas diretamente relacionadas a atos que dependem de ação do governo central, e, em situações como a atual, em que a crise é em boa parte decorrente da má gestão das contas públicas e condução desastrosa da política econômica por parte do governo federal, quem sai prejudicado são os Estados.

Ficam, por conseguinte, à mercê de atos sobre os quais não têm ingerência, e veem-se compelidos a administrar o orçamento sem alternativas que possam resolver satisfatoriamente os problemas. Ainda que os governadores consigam melhorar a gestão em seus Estados, os efeitos esperados nem sempre são de curto prazo e não produzem resultados imediatos, além de serem bastante limitados.

Está em discussão, em fase avançada, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei Complementar 257/2016, que estabelece o “Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal”,¹ com uma série de medidas voltadas ao “estímulo ao reequilíbrio fiscal”, focadas principalmente no refinanciamento das suas dívidas.

¹ O projeto foi transformado na Lei Complementar n. 156/2016.

Uma flexibilização pretendida para a responsabilidade na gestão fiscal, permitindo o alongamento da dívida, não é saudável para as contas públicas, abrindo margem para irresponsabilidades que podem perdurar mesmo após eventual recuperação do crescimento da atividade econômica. E as sucessivas modificações das obrigações financeiras dos Estados da federação podem desestimular a condução de políticas fiscais responsáveis, socializando com a União e os demais entes da federação a má gestão das contas públicas.² De outro lado, a frequência das revisões, em espaços curtos de tempo, torna fracos os vínculos contratuais originais, transmitindo a percepção de que a revisão dos contratos não é uma hipótese excepcional, mas apenas mais uma possibilidade dentre outras diante das dificuldades financeiras, da qual se pode lançar mão com indesejável habitualidade. Este é o problema do risco moral (*moral hazard*) oferecido pelas constantes modificações dos termos de pagamento da dívida pública em benefício do devedor, que diminuem os incentivos para que se adotem políticas fiscais mais austeras.

Não é fácil.

O federalismo cooperativo é uma boa fórmula de organização do Estado, mas tem suas dificuldades, especialmente em épocas de “vacas magras”, pois, como diz a sabedoria popular, “em casa onde falta pão, todos brigam e ninguém tem razão”.

Sem pensar no longo prazo, em como tornar os governos mais eficientes, o alívio produzido pelo refinanciamento proposto terá prazo de validade, e daqui a alguns anos, como já ocorreu em outras oportunidades, voltaremos a discutir o problema das finanças estaduais com o mesmo açodamento. O “refresco para os governadores”³ terá efeitos muito breves. O texto da lei complementar precisa ser pensado sem a afobação com que vem sendo discutido, em momento de crise econômica e política que em tudo dificulta a busca de soluções mais duradouras para a já velha conhecida dívida dos Estados. “Cautela e caldo de galinha não fazem mal a ninguém” é outro provérbio popular que não deve ser esquecido.

Sempre é bom lembrar o passado para que não se volte a cometer os mesmos erros. Voltamos a falar, afinal, sobre aquilo que muitas vezes já se imaginou assunto encerrado, que se esperava ter sido resolvido com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Em 1989, o problema da dívida dos Estados foi enfrentado por meio

² Uma verdadeira “socialização da gestão fiscal irresponsável”, como bem colocado por Rodrigo de Oliveira Faria (Reflexos do endividamento nas relações federativas brasileiras. In: CONTI; SCAFF; BRAGA (Orgs.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*, São Paulo: Conceito Editorial, 2010. especialmente p. 446-450).

³ Como denominado pela Revista *Veja*, edição 2.471, de 30 de março de 2016, p. 64-65.

do refinanciamento pela União. A Lei 7.976, de 27 de dezembro daquele ano, concedia novos empréstimos para rolagem, no prazo de 20 anos, dos empréstimos de Estados, Distrito Federal e Municípios perante a União, com a finalidade de assegurar os pagamentos de suas obrigações externas. Em seguida, a Lei 8.727, de 1993, determinou o refinanciamento dos saldos devedores de determinadas obrigações contratadas pelos entes subnacionais junto a órgãos e entidades controlados direta ou indiretamente pela União, o que significou, para os Estados, a possibilidade de renegociar a dívida com as instituições financeiras federais. Em 1995, na Resolução 162, do Conselho Monetário Nacional (CMN), foram criados critérios para a consolidação e o refinanciamento, pela União, das dívidas estaduais e municipais.

Em seguida, os critérios da Resolução 162 serviram para a elaboração do Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados – o PAF, previsto na Lei 9.496, de 11 de setembro de 1997, que autorizava a União a assumir a dívida pública mobiliária e outras obrigações contratuais dos Estados e do Distrito Federal. Mas com a condição do ajuste fiscal, para que os Estados não recorressem a novas renegociações no futuro e fossem capazes de gerar superávits primários, e outras medidas de racionalização da gestão regional, tais como a venda de estatais e a privatização dos bancos estaduais.⁴ Para coroar o controle do endividamento subnacional, veio finalmente a Lei de Responsabilidade Fiscal, com suas previsões de controle do crescimento do endividamento público, em atenção a dispositivos constitucionais relativos às normas gerais de direito financeiro (art. 24, I), especificamente sobre finanças públicas e dívida pública interna e externa (art. 163, I e II). Combinadas com a legislação complementar, foram editadas, em 2001, as Resoluções do Senado Federal 40 e 43, que passaram a disciplinar os limites à dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse contexto, merece destaque um dispositivo legal que traduz o espírito e as expectativas de todas estas transformações, que é o artigo 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal: “É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, *ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contratada anteriormente.*” Uma pá de cal na longa tradição de refinanciamentos, pela União, da dívida dos Estados.

⁴ MORA, Monica; GIAMBIAGI, Fabio. Federalismo e endividamento subnacional: uma discussão sobre a sustentabilidade da dívida estadual. *Revista de Economia Política*, São Paulo, n. 3, vol. 27, jul.-set. 2007, p. 475.

E nesse momento de penúria e desespero dos governadores com a situação de caos fiscal cujos efeitos já se fazem sentir, o tema reaparece no citado Projeto de Lei Complementar 257/2016, que traz alterações na Lei de Responsabilidade Fiscal e modifica o regime de refinanciamento que até aqui disciplina as dívidas dos Estados e do Distrito Federal com a União. Prevê-se o alongamento de prazos e a diminuição do valor das prestações a partir de uma série de contrapartidas exigidas dos entes beneficiários, que passam a se valer, para alívio de seu caixa altamente comprometido com despesas de custeio, de uma fórmula simplista, velha e ineficiente: aumentar receitas disponíveis e diminuir gastos sem um objetivo claro de melhor aplicação dos recursos públicos. Este problema de alívio combina-se, ainda, com o aumento da carga tributária, que joga nas costas dos servidores públicos, com um aumento para 14% da contribuição previdenciária, uma responsabilidade da má gestão das finanças públicas pelas quais não têm responsabilidade.

Nenhuma palavra sobre melhoria da eficiência do gasto! Ou seja: mais do mesmo. Sim, pois melhorar a gestão teria resultados de longo prazo, ao passo que as preocupações emergenciais encaminham medidas de resultados voltadas a produzir efeitos imediatos. Empurram-se os problemas com a barriga, e se perpetua a “administração-bombeiro”: apenas voltada a apagar incêndios. Que parece ser o método de administração mais usado há muito tempo em todo o país, sem que nenhuma teoria de administração pública o tenha recomendado. Vê-se, portanto, que temos mais uma medida que vai empurrar e adiar a solução dos problemas, que só vão se agravar e continuar com esse círculo vicioso. Perde-se mais uma oportunidade de promover aperfeiçoamentos na administração pública brasileira, que precisa avançar para “transformar o gestor público naquele agente que conduz a máquina pública pensando para a frente e que um dia deixará de ser o bombeiro que passa a vida a apagar incêndios”, como já escrevi nesse espaço (*Coluna LDO é instrumento eficiente para a administração pública*, publicada em 9 de abril de 2013).

Há ainda outros reparos para os quais convém estar atento. Muitas das medidas previstas no projeto de lei estão cheias de condicionantes que não dependem exclusivamente de atos do Executivo, em uma época de instabilidade política e econômica. Para prolongar por 240 meses (que podem chegar a 360) o prazo de pagamento da dívida e reduzir o montante de cada parcela em 40% por até 24 meses, os Estados devem se comprometer a restringir as despesas com pessoal, seja pelo corte das despesas mensais totais, seja pela suspensão de qualquer aumento salarial ou criação de novos cargos, com algumas exceções para as áreas de educação, saúde e segurança. Exige-se, ainda, a reforma do regime jurídico dos servido-

res ativos, inativos, civis e militares, o que dependeria da aprovação do Poder Legislativo. Como garantir o cumprimento dos acordos, mesmo após firmados com a União?

Outro defeito grave do projeto tem relação com o Plano Plurianual (PPA). Sem nunca ter sido regulamentado para disciplinar sua finalidade principal, o planejamento orçamentário, o que se propõe no projeto de lei complementar é que tenha uma função voltada apenas a restringir gastos, sem planejar nada. A lei do plano plurianual passaria a prever o limite total da despesa pública primária e outras restrições aos gastos com pessoal, e o planejamento de médio prazo, com seus programas e ações, que é sua função principal, continua sem qualquer parâmetro.

Vários artigos de redação confusa e de difícil compreensão só reforçam o acodamento da medida, feita para atender a situação momentânea e dar uma resposta mais uma vez imediata e muito provavelmente ruim, sempre com algumas medidas positivas, para usar a conhecida técnica de misturar o joio com o trigo e dar aparência positiva a mais uma medida com poucas chances de produzir resultados eficazes e definitivos. Muitos assuntos de naturezas diversas em uma mesma lei, contrariando as técnicas legislativas e com potencial de gerar inúmeras dificuldades de interpretação, em prejuízo à segurança jurídica.

Há, ainda, dispositivos de sentido obscuro, que mereceriam cuidadoso debate legislativo, mas que, em meio aos diversos temas tratados pelo projeto de lei complementar, não recebem sua devida atenção. Veja-se o artigo 2º, que dispensa a verificação dos requisitos para a realização de operações de crédito e para a concessão de garantias pela União, inclusive aqueles previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal nos artigos 32 e 40, § 2º, caso haja renegociação dos contratos de empréstimos entre as instituições públicas federais e os Estados e o Distrito Federal, com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Da mesma forma, propõe-se a inclusão na LRF do artigo 32-A, em cujo § 8º se dispensa a autorização legislativa para que a União conceda garantias a empresas de natureza financeira por ela controladas, bem como a entidades privadas nacionais e estrangeiras, Estados estrangeiros, agências oficiais de crédito à exportação e organismos financeiros multilaterais quanto às operações de garantia de crédito à exportação, de seguro de crédito à exportação, e de seguro de investimento. Essa flexibilização tão abrangente da autorização legislativa para a concessão de garantias pela União a operações de natureza financeira, dentre outros, evidenciam haver questões que precisam ser mais bem esclarecidas e debatidas.

É interessante notar que a LRF já prevê mecanismos de evitar o descontrole das contas, que, se tivessem sido adequadamente utilizados e fiscalizados, não

teriam permitido que as coisas chegassem a esse ponto. E agora, descumpridas essas normas, o que se faz é tentar torná-las ainda mais duras – sem obviamente nenhuma garantia de que serão cumpridas, já que não se cumpriram as que estão em vigor. Repete-se a mesma ladainha de sempre. Não se cumprem as normas, e depois são endurecidas – para também não serem cumpridas. Mais do mesmo, como sempre.

O fato é que a sabedoria popular, já mencionada neste texto várias vezes, recomenda uma análise mais cuidadosa desse projeto de lei complementar. Afinal, a pressa é inimiga da perfeição. E quem tem pressa come cru.

CRISE LEVA AS FINANÇAS PÚBLICAS AO “ESTADO DE CALAMIDADE”

Coluna publicada em 28.6.2016: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-28/contas-vista-crise-leva-financas-publicas-estado-calamidade>>

A grave crise financeira que assola o País nos últimos anos acaba de produzir mais uma novidade no âmbito do Direito Financeiro.

Em 17 de junho de 2016 o Governo do Rio de Janeiro surpreendeu a todos com a decretação de “estado de calamidade pública”.¹ O referido decreto inovou ao decretar calamidade pública no âmbito da administração estadual com fundamento em uma série de considerações de índole eminentemente financeira: fala-se na grave crise econômica, na queda de arrecadação proveniente do ICMS e dos *royalties* do petróleo, e nas Olimpíadas sediadas na cidade do Rio de Janeiro.

A criatividade do povo brasileiro, especialmente de seus representantes, realmente impressiona, e cada vez mais justifica a fama do “jeitinho brasileiro”, mundialmente conhecida.² Foi “aplicada” recentemente em nossas contas públicas, com a já famosa “contabilidade criativa”, e agora envereda para outros campos, com esse “alargamento” do conceito de calamidade pública, para que abranja também a situação de caos nas finanças públicas.

Vê-se na legislação referente a situações de calamidade pública uma nítida previsão voltada à ocorrência de desastres naturais. Na Lei 12.340, de 1º.12.2010, com as alterações posteriores, especialmente as da Lei 12.983, de 2014, há regras

¹ Decreto Estadual 45.692, de 17.6.2016: “decreta estado de calamidade pública, no âmbito da administração financeira do Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências”.

² Vide coluna *Contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito*, publicada em 12 de fevereiro de 2013 e que consta neste livro.

voltadas à transferência privilegiada de recursos entre entes federados nessas situações, cuidando também do Fundo Nacional para Calamidades Públicas (Funcap), em razão de desastres (art. 1º-A).

O Sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC, disciplinado pelo Decreto 7.257, de 2010, estabelece que o Poder Executivo federal poderá “apoiar” – é o que diz o decreto – ações dos governos estaduais e municipais em situação de emergência ou calamidade pública, provocadas por desastres. Há, no decreto, uma definição expressa do que se entende por calamidade pública. Nos termos do artigo 2º, inciso IV, estado de calamidade é a “situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido”. E desastre é o “resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e ambientais” (art. 2º, II). O reconhecimento do estado de calamidade enseja, então, a transferência de recursos federais para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas pelo desastre.

Importa ressaltar que, no fundo, o que está em jogo são questões financeiras, pois o objetivo que se pretende com essa atitude do governo fluminense é facilitar o acesso a recursos que, de outro modo, seriam inviáveis – e coloca questões de Direito Financeiro no centro das atenções.

Vê-se com isso quão relevantes são os instrumentos previstos no âmbito do Direito Financeiro para a solução dos mais variados problemas enfrentados pela Administração Pública.

Alguns deles têm inclusive previsão constitucional, como se pode constatar em relação aos créditos extraordinários.

Os créditos extraordinários são modalidades de créditos adicionais, a serem utilizados na fase de execução orçamentária, para permitir a alteração dos orçamentos públicos, dada a necessária flexibilidade para adequar o cumprimento da lei orçamentária à realidade, que nem sempre se apresenta tal como se previa à época da respectiva aprovação. Estão regulados pelos arts. 41, III, e 44 da Lei 4.320, de 1964, que os define como sendo aqueles “destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública”, e podem ser “abertos por decreto do Poder Executivo, que deles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo”. A Constituição da República, em seu art. 167, § 3º, prevê que a “abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, como-

ção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62”, dispositivo em geral reproduzido nas Constituições Estaduais.³

Isto facilita e agiliza eventuais alterações na lei orçamentária que se façam necessárias em situações de urgência, permitindo a realocação de recursos, voltando-as ao atendimento das necessidades emergenciais, motivadas pelos fatos mencionados.

Outro instrumento importante é a existência de fundos orçamentários, que estão previstos nos artigos 71 a 74 da Lei 4.320, de 1964, por meio do qual são alocadas receitas que se destinam a finalidades específicas. Propiciam maior segurança jurídica e financeira para o cumprimento das finalidades para as quais foram criados, sendo de grande relevância em inúmeras políticas públicas, por permitirem, dentre outras vantagens, o estabelecimento de regras para a utilização dos recursos e a transferência do saldo positivo para o exercício financeiro seguinte.

É o caso do Fundo Nacional para Calamidades Públicas,⁴ fundo federal de natureza contábil e financeira vinculado ao Ministério da Integração Nacional, que tem como finalidade “custear, no todo ou em parte, ações de prevenção em áreas de risco de desastre e ações de recuperação de áreas atingidas por desastres em entes federados que tiverem a situação de emergência ou o estado de calamidade pública reconhecidos (...)” (Art. 8º – Lei 12.340, com redação dada pela Lei 12.983). É composto por dotações orçamentárias, doações e outros recursos (art. 9º, I a III), sendo seus recursos geridos por um conselho diretor (art. 10), e submetidos a controle social por meio de conselhos com a participação da sociedade civil (art. 9º, § 4º).

Os fundos são importantes também porque é por meio deles que se operacionaliza a maior parte daquele que é o principal instrumento financeiro para resolver os problemas causados em decorrência de calamidades públicas, que são as transferências intergovernamentais.

Em um federalismo cooperativo, como é o que se observa no Brasil, a colaboração financeira entre os entes federados é fundamental para a viabilização da maior parte das políticas públicas, sendo as transferências intergovernamentais o pilar no qual se sustenta este sistema de organização das finanças do Estado Federal.

³ Como é o caso do Rio de Janeiro, no art. 211: “São vedados: (...) § 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o processo legislativo do artigo 167, § 3º, da Constituição da República”.

⁴ Criado pelo Decreto-lei 950, de 1969, e atualmente regulado pela Lei 12.340, de 2010 e alterações posteriores.

Interessam particularmente para este caso as transferências voluntárias condicionadas, por serem próprias para situações não ordinárias e têm destinação específica, não sendo possível sua livre utilização, mas apenas e tão somente nas finalidades para as quais foi feito o repasse dos recursos.⁵ Um instrumento que carece de legislação mais detalhada, havendo no âmbito das normas gerais basicamente o artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), o que se mostra insuficiente em face da relevância que apresenta para as finanças públicas, devendo merecer maior atenção pelos legisladores.

Há outras disposições importantes de natureza financeira aplicáveis a situações de calamidade pública, como flexibilizações nas restrições aos empenhos (Lei 4.320/1964, art. 59), suspensão de contagem de prazos para reduzir excessos em despesas com pessoal e recondução de dívidas aos limites máximos, dispensa do cumprimento das metas de resultado fiscal e limitação de empenho (LRF, art. 65) e outras encontráveis em legislações esparsas.

São muitas as possibilidades que a legislação financeira tem à disposição para solucionar os problemas que a realidade nos traz, inclusive os emergenciais. É necessário, contudo, que sejam bem utilizadas, respeitando-se o ordenamento jurídico, e se evite que uma indevida flexibilização na condução das finanças públicas possa levar a manipulações orçamentárias pouco transparentes que desviem recursos de despesas obrigatórias em áreas prioritárias como educação e saúde para financiar gastos com as Olimpíadas.⁶

A decretação de calamidade pública em decorrência de graves problemas financeiros, que podem inviabilizar a prestação de serviços públicos essenciais, eventualmente vindo a causar verdadeiros “desastres” na saúde, educação, segurança pública, limpeza urbana e tantas outras áreas de atuação do poder público, é medida no mínimo inusitada, e, talvez não seja exagero dizer, exótica. É também mais uma demonstração da “administração-bombeiro”, que só se preocupa em apagar incêndios, várias vezes criticada nesse espaço.⁷

Certamente a má gestão financeira pode ser um verdadeiro desastre, comparável a grandes calamidades naturais, senão pior. Mas seria um fato imprevisível,

⁵ As transferências voluntárias já foram abordadas na coluna *Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo*, publicada em 28 de agosto de 2012 e que consta neste livro.

⁶ Como expressado pelo recente editorial do *Estadão* de 24 de junho de 2016 (“Calamidade e incompetência”).

⁷ Vide, entre outras, as colunas *LDO é instrumento eficiente para a administração pública*, publicada em 9 de abril de 2013, e *Refinanciar dívidas nada mais é do que postergar problemas*, publicada em 3 de maio de 2016. Ambas constam neste livro.

que justifica a aplicação do sistema excepcional? Ou seria uma tragédia anunciada, decorrente de um conjunto de atos deliberados que levaram a essa situação, a despeito de todos os avisos?

Interessante notar que a Lei 12.983/2014 trata dos desastres em conjunto com ações de prevenção em “áreas de risco”. Do jeito que alguns governantes conduzem a administração, certos entes da federação estão se transformando em verdadeiras “áreas de risco financeiro”...

TEORI ZAVASCKI, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A RESPONSABILIDADE FISCAL

Coluna publicada em 7.2.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-07/contas-vista-teori-zavascki-supremo-responsabilidade-fiscal>>

O Supremo Tribunal Federal está assumindo responsabilidade cada vez maior sobre as finanças públicas do Brasil.

Atualmente, a interferência do Poder Judiciário em matéria de finanças públicas é uma realidade da qual não se pode afastar. O controle das finanças públicas está em boa parte nas mãos do Poder Judiciário. Além da intensa e constante interferência nos orçamentos e nas políticas públicas, determinando e/ou modificando a realização de despesas, de forma geral ou individualizada, estão sob julgamento várias questões importantes envolvendo o Direito Financeiro. É o caso das recentes questões envolvendo as dívidas dos estados, além de outras, fazendo com que a judicialização das finanças públicas tenha se transformado em uma realidade inexorável.

O país todo lamentou a recente e precoce morte do Ministro Teori Zavascki, que ganhou o respeito de todos por sua competente atuação. Estavam em suas mãos as mais importantes decisões em nossa Suprema Corte relacionadas à chamada operação “lava jato”, objeto da atenção de todos. O que poucos sabem é que estava sob sua relatoria a maior parte das ações questionando a constitucionalidade de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, e ele havia liberado os processos para julgamento, que estava pautado para a primeira sessão deste ano. Sua morte provocou o adiamento de um julgamento esperado há mais de 16 anos, extremamente importante para definir e dar segurança jurídica às nossas finanças públicas. E que, na atual crise, torna-se ainda mais relevante por afetar a estabilidade econômica.¹

¹ Como bem destaca o editorial do jornal *O Globo*: “Esta é mais uma pesada dúvida que existe sobre o sucessor do ministro Teori Zavascki, com quem estava este processo. Não dependerá

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) surgiu para atender ao disposto no art. 163 da Constituição, que previa lei complementar para dispor sobre normas gerais de finanças públicas, regulando temas como dívida pública, concessão de garantias por entidades públicas, operações de câmbio feitas pelos entes federados, dentre outras.

Atendeu parcialmente ao comando constitucional, pois regulou apenas parte do art. 163 da Constituição, ignorando o disposto nos incisos V, VI e VII, relacionados à fiscalização financeira da administração direta e indireta, às operações de câmbio feitas pelos entes políticos e às instituições oficiais de crédito da União.

Uma lei para instituir um código de finanças públicas havia sido cogitada por ocasião das discussões na Assembleia Constituinte de 1988, mas o impulso para sua aprovação após a promulgação da Constituição surgiu apenas com a Emenda Constitucional 19/1998, que fomentou a reforma da administração pública, tendo sido o projeto encaminhado pelo Poder Executivo em 1999 (PLC 18/1999, Câmara dos Deputados, rel. dep. Pedro Novais; PLC 4/1999, Senado, rel. sen. Álvaro Dias e Jefferson Peres).²

Promulgada em 5 de maio de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal teve por objetivo instituir normas de gestão fiscal responsável, mediante “ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar” (LRF, art. 1º, § 1º). Destacam-se como seus pilares o planejamento, a limitação das despesas, com destaque para as despesas com pessoal e endividamento, e a transparência.

Logo após sua promulgação, a Lei de Responsabilidade Fiscal foi questionada por várias ações diretas de inconstitucionalidade,³ com destaque para a ADI 2.238, movida pelos partidos políticos PCdoB, PSB e PT, que se iniciou em julho do mesmo ano. E seguiram-se outras ADIs, como 2.250, 2.256, 2.261, 2.324 e 2.365,

mais do ministro a ser indicado pelo presidente Temer a Lava-Jato, mas sim a própria estabilidade econômica” (Supremo decidirá o futuro da Lei de Responsabilidade Fiscal, *O Globo*, 5 de fevereiro de 2017).

² AFONSO, José Roberto Rodrigues. Uma história da lei brasileira de responsabilidade fiscal. *Revista Direito Público – RDU*, Porto Alegre, edição especial, 2016, p. 128-137.

³ Como já comentado na coluna *Irresponsabilidade fiscal ainda persiste, 15 anos após a publicação da lei*, publicada em 7 de abril de 2015 e que consta deste livro.

as Ações Cíveis Originárias 1.023 e 1.056, além da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 24. Todas elas estavam pautadas para julgamento em 1º de fevereiro de 2017, que foi adiado em razão de a maioria estar sob relatoria do Ministro Teori Zavascki. Várias aguardavam julgamento, portanto, há mais de 16 anos, e lamentavelmente uma fatalidade vai atrasar ainda mais decisões tão relevantes para o Direito Financeiro. E justamente em um momento em que as finanças públicas estão em situação crítica, quando se faz ainda mais importante a segurança jurídica que resultaria do julgamento definitivo de dispositivos da LRF que estão sendo questionados.

Vale registrar os principais aspectos dessa discussão, e sobre os quais nossa Suprema Corte deverá – espera-se – em breve se manifestar.

O dispositivo mais atacado é o art. 20 da LRF, objeto de várias das ações citadas, que estabeleceu a limitação de gastos com pessoal para cada um dos poderes e entes da federação, o que, segundo os autores das demandas, ofende o princípio federativo e da separação dos poderes. Havendo previsão no art. 169 da Constituição de que se editasse lei complementar estabelecendo limites para as despesas com pessoal dos entes da federação, a LRF, em seu art. 19, fixou referidos limites, no montante de 50% da receita corrente líquida para a União, 60% para os estados e 60% para os municípios. O art. 20 foi além, especificando, dentro desses limites, os percentuais de cada um dos poderes dos respectivos entes da federação. O que, segundo os autores das ações mencionadas que o questionaram, violou a Constituição por ferir a autonomia dos entes da federação e o princípio da separação dos poderes, além de ultrapassar os limites que a referida lei teria para regulamentar o tema, que deveria restringir-se a estabelecer apenas normas de caráter geral. Argumentam que o art. 169 da Constituição não admite que se estabeleçam limites por Poder, mas tão somente por esfera de governo. Em 11 de outubro de 2000, concluiu-se o julgamento da medida cautelar, que foi indeferida, por apertada maioria de seis votos contra cinco, tendo o Ministro Marco Aurélio votado pelo indeferimento após retificar seu voto, inicialmente pelo deferimento na sessão anterior (ADI 2.238, sessão de 28.9.2000). Com isso, permaneceu vigente o art. 20 da LRF até a decisão de mérito, que iria ser objeto de debate na sessão do dia 1º de fevereiro de 2017.

Questionou-se também o disposto no art. 9º, § 3º, que, ao tratar do contingenciamento das despesas dos poderes se constatada a inviabilidade de cumprimento das metas fiscais, estabeleceu que “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”. Isso violaria o princípio da separação de poderes, pois daria ao Poder Executivo um “superpoder” de intervir nos demais, substituindo-os nas respectivas avaliações de oportunidade e conveniência, o que afronta o princípio da separação de poderes. Em decisão cautelar, o STF acolheu os argumentos, entendendo que manter tal dispositivo viabiliza a interferência do Poder Executivo na esfera de atuação autônoma dos demais poderes, suspendendo a sua eficácia.⁴ O tema já foi abordado na Conjur por Luciano Fuck e José Roberto Afonso, que defendem a constitucionalidade da norma, cuja aplicabilidade entendem ser “uma forma de assegurar o tratamento igualitário aos mesmos poderes nas diferentes esferas governos, com a redução dos repasses financeiros se não for aplicada a limitação de empenho”.⁵

Outro dispositivo cuja arguição de inconstitucionalidade é bastante relevante é o art. 35, atacado na ADI 2.250, que veda o *endividamento recíproco*, ou seja, a realização de operações de crédito entre os entes da federação.⁶ Uma vedação que se integra à ideia da responsabilidade fiscal expressa no art. 1º da lei no sentido de prevenir riscos, uma vez que esse tipo de operação sempre esteve entre as principais causas do descontrole das contas públicas.⁷ O que se pôde constatar recentemente no caso das “pedaladas fiscais”, em que houve violação do art. 36, que previa a mesma vedação, mas entre o ente da federação e a instituição financeira por ele controlada. A questão é polêmica, tendo o autor da ação, o governador de Minas Gerais à época, mostrado que tal proibição prejudicava a gestão de fundos instituídos pelo governo, com recursos obtidos por meio de operações de crédito externo e que eram utilizados para financiar obras e políticas públicas dos municípios mineiros, em setores como saneamento ambiental, desenvolvimento urbano e recuperação de bacias hidrográficas, que estavam trazendo resultados muito positivos. Com a vedação, isso ficaria prejudicado, e estaria sendo afrontada a autonomia estadual, que não mais poderia contar com esse legítimo instrumento de federalismo cooperativo para fomentar o desenvolvimento, o que caracterizaria uma violação ao prin-

⁴ ADI 2.238, sessão de 22.2.2001.

⁵ Coluna *A Lei de Responsabilidade Fiscal e o STF: limitação de empenho*, publicada em 22 de outubro de 2016.

⁶ “Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.”

⁷ Como já mencionei nos comentários ao art. 35 da LRF na obra coordenada por Ives Gandra Martins e Carlos Nascimento, *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 293.

cípio federativo estampado na Constituição em cláusula pétrea. Em sede de decisão cautelar, os argumentos não prosperaram, e o dispositivo permanece vigente.

A ADI 2.324 pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de partes do art. 56 da LRF,⁸ que regula a emissão de pareceres sobre as contas pelos tribunais de contas e prevê a emissão de pareceres separados para cada um dos poderes e instituições independentes. Entende que, da forma como está redigido o *caput* do dispositivo, retira-se a competência das cortes de contas para julgar as contas dos chefes dos respectivos poderes, em desacordo com o que está estabelecido pelo art. 71, II, da Constituição; e a redação do § 2º do mesmo artigo dá à comissão mista uma competência não prevista na Constituição, de emitir parecer sobre as contas dos tribunais de contas. É interessante observar, no caso da competência para julgamento das contas dos administradores públicos, nos termos do art. 71, II, que a questão voltou recentemente à discussão no julgamento dos RE 848.826 e 729.744, ocorrido em 10 de agosto de 2016, e que já comentamos neste espaço.⁹

No contexto da atual crise financeira dos entes da federação, cabe ainda estar atento à interpretação que se vai conferir ao art. 11 da LRF, também questionado na ADI 2.238. Esse dispositivo veda a realização de transferências voluntárias ao ente que deixar de exercer plenamente sua competência tributária – isto é, que deixar de prever e arrecadar os tributos a ele atribuídos pela Constituição. Por tratar apenas de transferências voluntárias, e não de repasses obrigatórios, a decisão liminar entendeu não haver violação ao princípio federativo (sessão de 9/5/2002). Recentemente, no entanto, não foram poucas as vezes em que o Supremo Tribunal deu preferência à continuidade de políticas públicas em detrimento de uma interpretação mais restrita dos requisitos da LRF para o recebimento de transferências

⁸ “Art. 56. As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas.

§ 1º As contas do Poder Judiciário serão apresentadas no âmbito:

I – da União, pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, consolidando as dos respectivos tribunais;

II – dos Estados, pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça, consolidando as dos demais tribunais.

§ 2º O parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo previsto no art. 57 pela comissão mista permanente referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais.”

⁹ Coluna *Supremo gera polêmica ao decidir sobre julgamento de contas de prefeitos*, publicada em 23 de agosto de 2016 e que consta neste livro.

voluntárias (muitos deles previstos fora do art. 11, é verdade). É o caso, por exemplo, das decisões em favor dos estados de Roraima¹⁰ e de Alagoas,¹¹ para citar algumas, suspendendo procedimentos federais que poderiam acarretar o bloqueio das transferências e enfatizando a necessidade de observar o devido processo para o registro nos cadastros de inadimplência. Nesse sentido, a interpretação conferida aos poderes federais de suspensão de transferências voluntárias poderá também ser esclarecida em julgamento definitivo.

Há, enfim, muitas questões juridicamente interessantes e de grande relevância para a definição das regras que regem as finanças públicas em nosso país, tendo sido destacadas algumas delas. Cada vez mais na ordem do dia, principalmente em situações de crise como essa, em que “casa onde falta pão todos brigam e ninguém tem razão”, nossa Suprema Corte está aí justamente para dar segurança jurídica e dizer quem tem razão. Alexandre de Moraes, indicado como novo ministro do STF, embora não tenha assumido os encargos de decidir as questões da operação “lava jato”, tem em suas mãos uma grande responsabilidade.

¹⁰ *Para viabilizar convênios, STF suspende inscrição de Roraima como inadimplente*, publicada em 6 de janeiro de 2017.

¹¹ *Alagoas é mais um estado que consegue no STF deixar lista de inadimplentes* publicada em 21 de julho de 2016.

UM SALVE PELA RECUPERAÇÃO FINANCEIRA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO!

Coluna publicada em 27.6.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/contas-vista-salve-recuperacao-financeira-estado-rio-janeiro>>

O Estado do Rio de Janeiro, ao que parece, está falido.¹ Isso expõe um dos graves problemas de nosso federalismo fiscal, e de difícil solução, que cabe ao Direito Financeiro e às finanças públicas oferecer caminhos para resolver: a insolvência de entes da federação.

Nossa cultura não admite a possibilidade de “falência” de um ente federado. Imaginem vocês se isso levasse à extinção do Estado do Rio de Janeiro. O que significaria, objetivamente? Não vão desaparecer o Pão de Açúcar, o Cristo Redentor, nem as maravilhosas praias fluminenses. Seria incorporado a São Paulo? Não sou capaz de imaginar como seria. Fazer os cariocas substituírem seu simpático sotaque pelo meu da Mooca, o Flamengo se incorporar ao Juventus, substituir a camisa rubro-negra por uma grená-negra, ou ao Corinthians (bom, pelo menos teríamos a maior torcida do planeta) ou ainda ao Palmeiras (resolveria o problema do Mundial?), nem o Vasco à Ponte Preta (ao menos evitaria ter de trocar as camisas). Vinícius de Moraes e Tom Jobim passariam a tecer loas à Garota do Boqueirão, e não à de Ipanema? Pouco provável. Teremos de pôr ketchup na pizza? (Socorro!) Nem incorporá-lo a Minas Gerais. Importaria em transferir os desfiles das escolas de samba para Belo Horizonte? Trocar o chope por leite? Comer pão de queijo na praia? Nem pensar... Brincadeiras à parte, é inimaginável para nossa cultura admitir a extinção de um ente federado. Sendo assim, o que fazer?

¹ A tal ponto que o Presidente da Assembleia Legislativa acredita ser a intervenção federal ou o *impeachment* a única solução: Presidente da ALERJ diz que solução para o RJ é intervenção federal ou *impeachment* do governador (*Globo.com*, 22 de junho de 2017).

A questão da relação entre a dívida pública e o federalismo fiscal, embora ainda pouco explorada, cada vez mais se mostra de extrema relevância para a higidez de nossas finanças públicas. O descontrole das contas públicas em âmbito subnacional já há muito tem sido fonte dos graves problemas financeiros que afetam nosso país e impedem o equilíbrio e sustentabilidade das contas públicas, pois o ente central acaba se vendo obrigado a socorrer os entes subnacionais em apuros (o que ocorreu por diversas vezes no Brasil).²

É previsível a ocorrência de problemas financeiros nos entes federados, até mesmo por alterações cíclicas na economia, muitas vezes decorrentes de problemas que fogem ao controle do gestor. No caso do Rio de Janeiro, a queda repentina e significativa das receitas oriundas dos *royalties* certamente colaborou para as dificuldades financeiras ora enfrentadas. Anos atrás, políticas públicas federais, como a desoneração pela redução do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI com o objetivo de contornar a crise financeira, provocaram a queda nas transferências do Fundo de Participação dos Municípios – FPM e consequente crise financeira nos municípios que dependiam fortemente dessas receitas. Uma demonstração de que problemas orçamentários e crises fiscais cíclicas são inevitáveis nos países em que as relações fiscais intergovernamentais estão fortemente presentes em um modelo de organização federativa.³

Esse tipo de problema não é novidade, nem uma peculiaridade brasileira. O direito norte-americano mostra-se mais compreensivo e avançado em relação a essas questões, já as discute há algum tempo, e há inclusive previsão legal para essas hipóteses, como se vê do capítulo 9 do *United States Bankruptcy Code*, que estabelece regras para a recuperação financeira das *municipalities*.⁴ Já foi utilizado várias vezes, sendo o caso mais recente e famoso o da cidade de Detroit, em 2013. Há poucos dias, Porto Rico, ilha que é entidade pública norte-americana, decretou

² Com bem abordado por Cesar Augusto Seijas de Andrade, em *O controle do endividamento público e a autonomia dos entes da Federação* (Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012, p. 59-68).

³ Veja-se nesse ponto LEVITIN, Adam J. Fiscal Federalism and limits of bankruptcy. In: CONTI-BROWN; SKEEL JR. *When States go broke*. Cambridge, 2012, p. 216.

⁴ Definido pela legislação americana como “a political subdivision or public agency or instrumentality of a State” [11 U.S.C. § 101(40)]. Cf. DE ANGELIS, Michael; TIAN, Xiaowei. United States: Chapter 9 – Municipal bankruptcy – utilizations, avoidance, and impact. In: CANUTO, Otaviano; LIU, Lili (Eds.). *Until debt do us part*. World Bank, 2013, p. 315.

falência.⁵ A Alemanha também já se deparou com o problema, com destaque para os casos de Bremen e Berlim.⁶

O Código de Falências norte-americano prevê que, estando demonstrada a insolvência e for impraticável a composição com os credores, o ente poderá requerer os benefícios previstos na legislação, devendo firmar uma declaração pública de insolvência (*disclosure statement*) e apresentar um plano de ajuste de suas dívidas (*plan of debt adjustment*), que será submetido à aprovação e acompanhamento pelo Poder Judiciário, em um processo que se assemelha à nossa recuperação judicial de empresas.⁷

Nossa Lei de Responsabilidade Fiscal teve como um de seus méritos procurar “estancar a sangria” representada pelos endividamentos excessivos dos entes federados que acabavam por sobrecarregar as finanças federais com transferências de recursos para “cobrir o rombo” e sendo onerada ao arcar com garantias de dívidas alheias. Estabeleceu limites rígidos para o endividamento e medidas duras para aqueles que os ultrapassarem, além de medidas preventivas. Mas parece não ter dado o resultado esperado, pois se a legislação fosse cumprida e os sistemas de fiscalização atuassem de forma atenta e rígida, as coisas não poderiam ter chegado a esse ponto.

Diante de nossa aversão à falência de entes federados, que, como já se pode antever, não se mostra viável, até por razões culturais, a única solução plausível é mesmo a de estabelecer regras que permitam a recuperação financeira, até para atender o princípio da continuidade dos serviços públicos.

A reestruturação fiscal pode ser um excelente instrumento para implementar um sistema de disciplina fiscal, pois obriga o gestor a tomar medidas impopulares que não teria condições de fazer em outras circunstâncias, facilitando as negociações com os credores.⁸ Aumentar tributos, cortar gastos, reduzir benefícios fiscais e outras medidas de arrocho financeiro dificilmente são tomadas “voluntariamente” por um político que precisa de apoio da população que o elegeu e poderá voltar a fazê-lo na próxima eleição.

Uma das desvantagens que se costuma apontar em medidas que importam em conceder benefícios a entes superendividados, como é atualmente o caso do

⁵ Porto Rico pede maior falência pública da história dos EUA (*O Globo*, 3 de junho de 2017).

⁶ STIFFLER, Myles. *Fiscal Federalism and insolvency: contrasting cases of the U.S.A. and Germany*. CEU-IBEI, 2015. p. 28-35.

⁷ Sobre esse tema, veja DE ANGELIS; TIAN, op. cit., p. 311-351; e também MATTOS, Eduardo. Bail-out público? Falência, Direito & Economia e a experiência americana (site *JOTA*, 20 de janeiro de 2017).

⁸ LEVITIN, op. cit., p. 224-227.

Rio de Janeiro e outros entes da federação, é o chamado “risco moral” (*moral hazard*). Aqueles que se comportaram adequadamente, foram gestores responsáveis e fizeram os sacrifícios no tempo e forma devidos, agora se veem na condição de arcar com o ônus de dividir as despesas com aqueles menos diligentes e responsáveis. Mas esse risco não é significativo, como demonstra David Skeel. Um Governador de Estado submetido a um processo falimentar estaria sujeito a tantas decisões impopulares e a um prejuízo em sua reputação que dificilmente reconheceria como compensadora uma medida dessa natureza, destaca o autor.⁹

Como não adianta chorar sobre o leite derramado, nosso ordenamento jurídico, pressionado pela crise financeira, editou recentemente a Lei de Recuperação Fiscal (Lei Complementar 159, de 19.5.2017, “que institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal”), estabelecendo o regime jurídico aplicável aos entes federados que, estando em dificuldades financeiras, desejem e possam voltar a ter uma atividade financeira sustentável e equilibrada.

Orientado pelos princípios “sustentabilidade econômico-financeira, da equidade intergeracional, da transparência das contas públicas, da confiança nas demonstrações financeiras, da celeridade das decisões e da solidariedade entre os Poderes e os órgãos da administração pública”, o Regime de Recuperação Fiscal “envolve a ação planejada, coordenada e transparente de todos os Poderes, órgãos, entidades e fundos dos Estados e do Distrito Federal para corrigir os desvios que afetaram o equilíbrio das contas públicas, por meio da implementação das medidas emergenciais e das reformas institucionais determinadas no Plano de Recuperação elaborado previamente pelo ente federativo que desejar aderir a esse Regime” (LC 159, art. 1º).

Prevê um Plano de Recuperação com a implementação de uma série de medidas voltadas ao equilíbrio das contas públicas (art. 2º), o cumprimento das condições estabelecidas pelo art. 3º da referida lei, e será acompanhado por um Conselho de Supervisão, que será composto por três membros (um indicado pelo Ministério da Fazenda, outro pelo Tribunal de Contas da União e o terceiro pelo Estado em Regime de Recuperação Fiscal – art. 6º). Durante o período de recuperação, o Estado ficará sujeito a uma série de vedações (art. 8º) para que possa auferir os benefícios previstos nos artigos 9º a 11, entre os quais o de suspender o pagamento da dívida com a União por três anos.

É importante que essa nova lei seja bem aplicada, e para isso precisa ser levada a sério, o que não tem sido a regra no âmbito do Direito Financeiro.¹⁰

⁹ SKEEL JR., David A. State bankruptcy from the ground up. In: CONTI-BROWN; SKEEL JR. *When States go broke*. Cambridge, 2012, p. 195-196.

¹⁰ A coluna mencionada consta neste livro.

Vê-se que essa lei veio, em um primeiro momento, para ajudar os Estados em situação mais crítica, como Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.¹¹

Um dos requisitos para aderir ao Regime de Recuperação Fiscal é que as despesas liquidadas com pessoal correspondam a um mínimo de 70% da RCL (art. 3º, II, LC 159/2017). Uma situação que não deveria ter ocorrido, pois é (ou deveria ser) precedida de uma série de medidas preventivas, como alertas emitidos pelos Tribunais de Contas (art. 59, § 1º, II, LRF), proibições de conceder aumentos, reajustes, de criar novos cargos, de admitir pessoal, de contratar horas extras (art. 22, parágrafo único, LRF) quando atingir 95% do limite, multas aplicadas ao Governador, pelos Tribunais de Contas por terem eles deixado de ordenar ou de promover a execução de medidas para a redução do montante da despesa total com pessoal (art. 5º, IV, Lei 10.028/2000).

Será que essas medidas foram tomadas? Como foi possível chegar a esse ponto? Veja-se o caso do Rio de Janeiro. Ao final de 2015, em seu Relatório de Gestão Fiscal constava que o consolidado de gastos com pessoal somava cerca de R\$ 22 bilhões, apenas 43,14% da RCL.¹² Ao final de 2016, informa que gasta com pessoal cerca de R\$33 bilhões, o que equivaleria a 72,31% da RCL!¹³

Não por acaso, o TCE/RJ¹⁴ emitiu parecer desfavorável às Contas do Governador carioca referentes ao exercício de 2016.¹⁵

¹¹ Entra em vigor lei de recuperação fiscal dos Estados (site do Palácio do Planalto, 22 de maio de 2017). Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/05/entra-em-vigor-lei-de-recuperacao-fiscal-dos-estados>>.

¹² Governo do Rio de Janeiro. Relatório de Gestão Fiscal – jan 2015 a dez 2015. <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/contadoria/relatoriosContabeis/relat_conta_gestao/2015/Volume%2005/5.4-RGF3%C2%BAQuid-Cons/Anexo_1_3%C2%B0Quad_RGF_Consolidado_2015.PDF?lve>.

¹³ Governo do Rio de Janeiro. Relatório de Gestão Fiscal – jan 2016 a dez 2016. <http://www.fazenda.rj.gov.br/cge/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/contadoria/relatoriosContabeis/relat_conta_gestao/2016/Volume%2004/4.04%20-%20Relat%C3%B3rios%20de%20Gest%C3%A3oFiscal-%203%C2%BAQuadrimestre%20-%20Consolidado/Anexo%201%20-%20Demonstrativo%20Consolidado%20da%20Despesa%20com%20Pessoal.pdf?lve>.

¹⁴ Aliás, importante ressaltar, sem os Conselheiros afastados pela “Operação Quinto do Ouro” – veja-se a coluna *Moralização da administração pública: chegou a vez dos Tribunais de Contas*, publicada em 4 de abril de 2017 e que consta deste livro.

¹⁵ Tribunal de Contas do Estado emite parecer prévio contrário às contas de Governo do Rio de Janeiro referentes ao ano de 2016 (site do TCE/RJ, 30 de maio de 2017). <http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJst15LTiyv/content/contas-de-governo-2016-parecer-previo-contrario>

A que se deve essa repentina mudança? Será que o Rio de Janeiro “maquiava” suas contas e agora passará a admitir ter se excedido nos gastos com pessoal, apenas para entrar no Regime de Recuperação Fiscal? Deu-se um “jeitinho brasileiro” nessa contabilidade?¹⁶

O carioca Paulo Coelho criou seu *Alquimista*, famoso no mundo todo, mas certamente não com a intenção de que viesse a agir na contabilidade pública fluminense para transformar dívida em receita...

A situação do Rio de Janeiro é grave. Já decretou “estado de calamidade pública.”¹⁷ Esse nosso Estado tão querido, que já teve de lidar com os sequestros perpetrados pelo Comando Vermelho e outras “instituições não governamentais”, agora passou a lidar com os sequestros financeiros comandados pelo Poder Judiciário, que avançam ferozmente sobre os cofres públicos, e foram recentemente obstados por decisão do STF. Os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso destacaram a inviabilidade de gerir as finanças do Estado sob uma verdadeira “corrida maluca” com “guerrilha de liminares”, na qual quem chega primeiro leva o dinheiro.¹⁸

Até o carnaval está ameaçado pelo corte de despesas!¹⁹

É preciso “dar um jeito” (não brasileiro...) nessa situação, da melhor forma e o quanto antes. O Brasil não pode ficar sem o nosso Rio de Janeiro. Precisamos dele como sempre foi, com sol, samba, sorriso e alegria, e até mesmo um pouco do “jeitinho carioca” (menos o ketchup na pizza, por favor!).

¹⁶ Sobre essa questão, veja-se a coluna *Contas “maquiadas” não vão tornar nosso país mais bonito*, publicada em 12 de fevereiro de 2013 e que consta neste livro.

¹⁷ Coluna *Crise leva as finanças públicas ao “estado de calamidade”*, publicada em 28 de junho de 2016 e que consta neste livro.

¹⁸ STF, ADPF 405, 14.6.2017; STF suspende decisões que bloqueavam mais de R\$ 1 bi em recursos do RJ (*Valor Econômico*, 14 de junho de 2017).

¹⁹ “A medida é uma resposta radical ao corte de 50% nos recursos de subvenção anunciado nesta segunda (12) pelo prefeito Marcelo Crivella”, diz a notícia “Liga das Escolas de Samba do Rio suspende desfiles do Carnaval 2018” (*Portal UOL*, 14 de junho de 2017).

DEVO, NÃO NEGO: O DIREITO FINANCEIRO E O DILEMA DA DÍVIDA PÚBLICA

Coluna publicada em 17.10.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/contas-vista-devo-nao-nego-direito-financeiro-dilema-divida-publica>>

Após mais de duas décadas de dedicação ao Direito Financeiro continuo a descobrir que ainda há muito a ser estudado. E a importância dos temas não permite compreender como podem ser deixados de lado, até ignorados, pelos juristas. É certo que mais recentemente se veem louváveis avanços, mas a cada dia surgem novas questões, que se unem às antigas, para compor esse quadro de um ramo do Direito marcado por um vazio doutrinário imenso a ser preenchido.

Mas quem se interessa pelo Direito Financeiro deve ver estas lacunas como um desafio instigante a ser enfrentado. Poucos ramos do Direito precisam tanto de estudiosos que queiram efetivamente contribuir com pesquisas sobre assuntos realmente relevantes, e que precisam ser mais explorados.

Como se pode conceber, por exemplo, estar o País está à beira de uma profunda reforma da previdência social e o orçamento da seguridade social ser um verdadeiro “deserto doutrinário”? Poucos textos, muita controvérsia, só sobram dúvidas e incertezas. Afinal, existe ou não o déficit da previdência? E nessas condições a reforma avança. Pouco provável que possa dar bom resultado.

As condições econômicas pioram, o dinheiro fica curto, não há mais como aumentar a carga tributária, que já passou do limite suportável, e no lado do gasto público o dinheiro é desperdiçado por falta de planejamento, má gestão, baixa qualidade do gasto. As normas de planejamento e orçamento não são levadas a sério, os aperfeiçoamentos na legislação orçamentária dormem nas gavetas do Congresso há décadas. E os estudos sobre esses temas mostram-se ainda incipientes.

A participação do poder público no financiamento da infraestrutura é outro aspecto cujo estudo precisa ser aprofundado, a fim de compatibilizar com o plane-

jamento de longo prazo e nossa organização federativa, sendo fundamental para o desenvolvimento do país.¹

O endurecimento na legislação das finanças públicas, com a crise, faz florescer todo tipo de “contabilidade criativa”, contornam-se as já antigas normas de execução orçamentária, avançam cada vez mais os restos a pagar, precatórios continuam sem ser pagos e os limites estabelecidos começam a virar “letra morta”. Os malféitores avançam e o Direito Financeiro não acompanha. Legislação, doutrina e jurisprudência sempre correndo atrás do prejuízo.

O orçamento é uma lei, já reconhecida pelo STF como a mais importante depois da Constituição, mas a doutrina e jurisprudência caminham com dificuldade para convencer que tem que ser cumprida tal como aprovada, sendo seu conteúdo impositivo e não autorizativo.

Os tribunais de contas se aperfeiçoam, crescem seu espaço e importância na administração pública, intensificam sua fiscalização, mas se deparam com lacunas no ordenamento, vazios doutrinários, dificuldades na interpretação das normas que regem as despesas públicas, e não conseguem conter os desvios e desperdício de recursos públicos. O Direito Financeiro precisa lhes dar o suporte necessário.

São tantos os assuntos da mais alta relevância para o país no âmbito do Direito Financeiro que o espaço desta coluna seria absolutamente insuficiente para apresentar uma enumeração que fosse uma amostra minimamente representativa de todos os temas possíveis. Vários deles já foram abordados nessa coluna ao longo dos anos, mas estão a exigir estudos com maior profundidade.²

Somente por isso paro por aqui e passo a destacar aquele que é seguramente o mais relevante e inexplorado de todos: a *dívida pública*.

Começa por não se saber, por incrível que pareça, no que consiste exatamente a “dívida pública”. Um conceito ainda por ser construído, repleto de lacunas, penumbras e zonas cinzentas, pois o que se encontra é uma diversidade e complexidade nas múltiplas definições. Na literatura de finanças públicas, vemos expressões como “resultado nominal, operacional e primário”, calculado “acima da linha” ou “abaixo da linha”, dívida contratual, dívida mobiliária, dívida consolidada, dívida

¹ Nesse sentido, destaco a obra *Direito da infraestrutura: perspectiva pública*, de André Castro Carvalho (São Paulo: Quartier Latin, 2014). A obra resultada da tese de doutorado *Infraestrutura sob uma perspectiva pública: instrumentos para o seu desenvolvimento*, defendida na Faculdade de Direito da USP em 2013, e vencedora do Prêmio Capes de Tese 2014 – melhor tese de doutorado em Direito).

² Parte delas (2012 a 2017) compiladas neste livro.

flutuante, operações de crédito, empréstimos públicos, crédito público, amortização, rolagem etc. E uma verdadeira “sopa de letras” que desafia aqueles que queiram compreender adequadamente o tema: NFSP (Necessidades de Financiamento do Setor Público), DBGG (Dívida Bruta do Governo Geral), DLGG (Dívida Líquida do Governo Geral), DLSP (Dívida Líquida do Setor Público), DFP (Dívida Pública Federal), DPMFi (Dívida Pública Mobiliária Federal interna e externa – DPFe), DFL (Dívida Fiscal Líquida), e outras que devem ter sido esquecidas.³

O próprio conceito de *operação de crédito* é controvertido, quando, por exemplo, refletimos sobre o diferimento do pagamento de obrigações assumidas pelo Estado previsto nos regimes de precatórios⁴ e de restos a pagar.⁵ Se desejamos impor limites quantitativos ou qualitativos ao endividamento, é necessário delimitar a amplitude do conceito de dívida.

Não é fácil estudar um assunto e seus desdobramentos sem que se consiga saber com alguma precisão qual o seu conceito. Um desafio que precisa ser vencido, pois os gravíssimos problemas com a dívida pública estão aí, consumindo vorazmente os recursos públicos e produzindo seus efeitos mais nefastos, impedindo que o Poder Público tenha dinheiro para atender as mais básicas necessidades da população.

Para a adequada aplicação das normas de direito financeiro, é preciso dominar este caleidoscópio de conceitos para, então, compreender de que dívida estamos falando, como, quando e quanto se deseja limitar seu montante.

Falando em montante, apenas para que se tenha uma ideia, em 2015, a despesa com investimentos e inversões financeiras da União foi de R\$ 80,4 bilhões e R\$ 95,6 bilhões,⁶ respectivamente. Por seu turno, as receitas com operações de crédito foram de R\$ 1,18 trilhão. Para onde foi a maior parte dos recursos obtidos via endividamento? O que foi feito com todo esse dinheiro? Para quem foi pago? Questões

³ Uma sistematização desses conceitos pode ser encontrada em SILVA, Aline Dieguez B. de Meneses; MEDEIROS, Otavio Ladeira. Conceito e estatísticas da dívida pública. In: SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena O.; MEDEIROS, Otávio L. (Orgs.). *Dívida pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional/Banco Mundial, 2009. p. 101-128.

⁴ Sobre os precatórios, veja coluna *No samba dos precatórios, quem dança são os credores*, publicada em 9 de fevereiro de 2016 e que consta neste livro.

⁵ Sobre restos a pagar, confira a coluna sobre o tema publicada em 17 de dezembro de 2013, *O final de ano, as dívidas e os “restos a pagar”*, que consta neste livro.

⁶ Dados obtidos via SIGA Brasil, sistema de acompanhamento do orçamento público mantido pelo Senado Federal. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/orcamento/sigabrasil>>.

difíceis de responder, principalmente em se tratando de dívida essencialmente mobiliária, decorrente da emissão de títulos públicos.⁷

Em se tratando de dívida pública, o que mais se encontra são perguntas, e o que menos se acha são respostas. De acordo com relatório divulgado recentemente pela Secretaria do Tesouro Nacional,⁸ o estoque da dívida pública federal em agosto de 2017 era de R\$ 3,341 trilhões, a um custo médio de 10,62% ao ano.

Um valor estratosférico causado em boa parte pelos nossos juros, que são considerados um dos mais altos do mundo⁹, sem que os estudiosos saibam explicar satisfatoriamente a razão desse fenômeno.¹⁰

A Constituição consagra a “regra de ouro” das finanças públicas, positivada no art. 167, III. Uma vedação ao Estado se endividar para pagar despesas de custeio. Mas não é essa a redação da norma. O limite para o endividamento público em dado exercício é o total de despesas de capital: “Art. 167. São vedados: III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta”. Remete o complexo cálculo dos limites ao conceito de despesas de capital,¹¹ o que não é

⁷ Cujo regramento, por sinal, é bastante frágil, com normas emitidas por órgãos como o Banco Central, Secretaria do Tesouro Nacional e outros, sem passar pelo crivo do Congresso Nacional.

⁸ A Dívida Pública Federal se desdobra em Dívida Mobiliária Federal Interna e Dívida Pública Federal Externa. Esta última representou em agosto apenas 3,45% da Dívida Pública Federal. Em nota publicada pelo Ministério da Fazenda, pode ser encontrado um resumo das informações e um link para download do relatório elaborado pela STN: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2017/setembro/estoque-da-divida-publica-totaliza-r-3-404-trilhoes>>.

⁹ Veja uma comparação com as taxas reais de outros países em notícia divulgada este ano no Portal *O Globo*, com base em levantamento realizado pela Infinity Asset Management, disponível em <<https://oglobo.globo.com/economia/brasil-tem-mais-alta-taxa-de-juro-entre-40-paises-21200968>>. No site do FMI, é possível ter acesso a uma base de dados completa em <<http://data.imf.org/regular.aspx?key=61545867>>. A série histórica da taxa Selic desde 1996 pode ser encontrada no site do Banco Central em <<https://www.bcb.gov.br/Pec/Copom/Port/taxaSelic.asp>>.

¹⁰ Uma boa discussão sobre o tema pode ser encontrada no estudo publicado em 2011 pelo Centro de Liderança Pública, elaborado pelos economistas Gustavo Franco, André Lara Resende, Samuel Pessoa e Márcio Nakane. Disponível em: <<http://www.clp.org.br/Show/Por-que-os-juros-sao-altos-no-Brasil-?=LM1iKcl0se1SDdtw6py6wA>>. Vale conferir também o ensaio publicado por Luciano Coutinho em fevereiro deste ano no *Valor Econômico*, disponível em <<http://www.valor.com.br/opiniaio/4864602/o-porque-dos-juros-altos>>.

¹¹ As definições são trazidas no art. 13 da Lei 4.320/1964 e na Portaria Interministerial STN/SOF 163, de 4 de maio de 2001.

simples de se delimitar, em especial nos orçamentos gigantescos da União, vários Estados e alguns Municípios.

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu regras para a limitação da dívida pública dos entes subnacionais (arts. 29 e seguintes), e o Senado, no exercício de sua atribuição Constitucional (art. 52, V a IX), emitiu Resoluções (40 e 43, de 2001) dispondo sobre esses limites. Mas é tarefa complexa interpretar e cumprir essas normas, que exigem compreensão de contabilidade pública, e sobre as quais doutrina e jurisprudência pouco falam. Campo aberto para a “criatividade contábil” atuar com desenvoltura.

E a União, até o momento, sem limites para a sua dívida. O Projeto de Resolução do Senado (PRS) 84/2007, de relatoria do Senador José Serra, que estabelece limite para a dívida consolidada da União, tramita, tramita, mas não se converte em lei. E poucos estudiosos se debruçam sobre o assunto.

A dívida pública, poucos notam, é uma questão extremamente relevante sob o ponto de vista federativo. Não é fácil conciliar a autonomia federativa dos entes subnacionais com a plena gestão da respectiva dívida, ao mesmo tempo em que é preciso manter um rígido controle do endividamento e evitar descontrole das contas.

Vê-se a dificuldade que está sendo enfrentada por vários estados da federação, cujo destaque negativo é o Rio de Janeiro,¹² obrigando a legislação financeira a criar regras às pressas para contornar a verdadeira falência em que se encontra e estabelecer um regime de recuperação fiscal. Uma questão difícil para os estudiosos de Direito Financeiro, Constitucional, Teoria do Estado e de Finanças Públicas, cujo enfrentamento é urgente. As soluções são necessárias “para ontem”.

Por fim, um tema que desperta reflexões interessantíssimas é a relação entre dívida pública e a noção de justiça intergeracional.¹³ Num encontro inusitado entre o Direito Financeiro e a filosofia do Direito, somos levados a nos questionar se devemos alguma coisa (e por que devemos) às gerações futuras e como o endividamento *hoje* pode ter impacto na economia do *amanhã*. Somos “usufrutuários” de um país que pertence, de fato, aos brasileiros do futuro? Assim, falar de dívida pública é, também, falar de sustentabilidade do Estado, no escopo do exercício da sua atividade financeira.

¹² Coluna *Um salve pela recuperação financeira do Rio de Janeiro!*, publicada em 27 de junho de 2017 e que consta neste livro.

¹³ Cf. GOSSERIES, Axel. *Pensar a Justiça entre as gerações*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 33-80; NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da. *Sustentabilidade fiscal em tempos de crise*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 11-59.

A interdisciplinaridade e a complexidade dos desafios à frente tornam o Direito Financeiro uma das áreas mais instigantes para a pesquisa jurídica. Se o Direito busca a concretização da justiça, dos direitos fundamentais e, de modo geral, do cumprimento do pacto estabelecido na Constituição da República, é preciso navegar pelos mares dos números e da contabilidade para que consigamos elaborar e aplicar as normas que terão reflexo na vida de cada um de nós.

A dívida pública não é um “deserto doutrinário” no Direito Financeiro. Muitos textos de excelente qualidade já foram e estão sendo produzidos.¹⁴ Mas é preciso avançar muito mais.

O Direito Financeiro está devendo. Deve e não nega. É preciso acabar com essa dívida.

¹⁴ Dentre eles, destaco, por ordem cronológica: *Crédito público e responsabilidade fiscal*, de Sérgio Assoni Filho (Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2007), fruto da sua dissertação de Mestrado *A contribuição da Lei de Responsabilidade Fiscal ao crédito público interno*, apresentada em 2004, na USP; *O controle do endividamento público e a autonomia dos entes da federação*, de César Augusto Seijas de Andrade (Dissertação – Mestrado em Direito Econômico e Financeiro – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012), disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-06062013-141952/pt-br.php>>, e *Elementos Elementos jurídicos da reestruturação internacional da dívida pública*, de Gabriel Loretto Lochagin (Série Direito Financeiro. São Paulo: Blucher, 2017, fruto de sua tese de doutoramento defendida em 2016 na FDUSP). Disponível em: <<https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/elementos-juridicos-da-reestruturacao-internacional-da-divida-publica-1339>>.

O GOVERNO TAMBÉM TE DEVE? ESCOLHA A FILA E ENTRE NELA!

Coluna publicada em 14.11.2017: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-14/contas-vista-governo-tambem-te-escolha-fila-entre-nela>>

A já longa recessão está produzindo no setor público um fenômeno semelhante ao que ocorre no setor privado. Quando as empresas ou mesmo pessoas físicas passam por dificuldades financeiras, e se aproximam da falência, a fila dos credores que bate à porta para receber o que lhes é devido cresce sem parar.

Na administração pública, as peculiaridades do regime jurídico de direito público produzem algumas situações no mínimo curiosas. Temos um verdadeiro “regime jurídico das filas de credores”, gerando um caótico “ordenamento jurídico das filas”.

A mais famosa delas é, sem dúvida, a fila dos precatórios. Fila com previsão e regras constitucionais! Não é desarrazoado reconhecer que conseguimos transformar uma fila em direito fundamental, verdadeira cláusula pétreia constitucional.

Já tratei do tema há algum tempo, na coluna *No samba dos precatórios quem dança são os credores*, publicada no carnaval de 2016,¹ mas a véspera do Dia da Proclamação da República é uma boa oportunidade de voltar a tratar de uma atitude nada republicana que acompanha nosso país antes mesmo de se tornar uma República. A origem dos precatórios no Brasil, que remonta a registros na Torre do Tombo em Portugal, antes da descoberta do País, deve-se a uma questão secundária de ordem processual, qual seja, à impenhorabilidade dos bens públicos, e pode ser notada com clareza no art. 532 do Decreto 3.084/1898: “Não são sujeitos à penhora os bens da União, dos Estados ou das Camaras Municipaes, bem como as suas rendas, os quaes só devem ser despendidos de accordo com os respectivos or-

¹ 9 de fevereiro de 2016.

çamentos” (art. 532), e mais à frente, “Sendo a Fazenda condemnada por sentença a algum pagamento, estão livres de penhora os bens nacionaes, os quaes não podem ser alienados sinão por acto legislativo. A sentença será executada, depois de haver passado em julgado e de ter sido intimado o procurador da Fazenda, si este não lhe offerecer embargos, expedindo o juiz precatoria ao Thesouro para effectuar-se o pagamento” (Art. 41).²

Uma forma de organizar o pagamento decorrente de sentenças judiciais contra a Fazenda Pública, que nunca funcionou a contento ante o péssimo e arraigado hábito do Poder Público de não honrar suas dívidas. Hábito que, como se pode notar, vem de épocas bem remotas, e o passar dos anos não o alterou – ao que parece, até agravou. Criou-se uma “bola de neve” de débitos do setor público que resultou em um verdadeiro “monstro” difícil de controlar.

O inadimplemento do Poder Público já era uma grande preocupação por parte dos Constituintes republicanos, que fizeram os precatórios entrarem no texto da Constituição de 1934, constitucionalizando-os. Surge, no anteprojeto, art. 74, a “fila dos precatórios”. O mais interessante são as palavras dos constituintes, que podem ser reproduzidas, sem alteração, por qualquer parlamentar hoje em dia: “i) A desordem financeira em muitos Estados não se manifesta apenas na cessação de pagamento da sua dívida fundada, mas também e principalmente pela desordem no pagamento da dívida flutuante, sujeito ao regime do favoritismo, quando não das negociatas dos intermediários e pela desordem no pagamento dos funcionários: Contas de amigos se processam e pagam rapidamente, enquanto as de adversários ou dos que se não submetem a extorsões, ficam relegadas ao abandono, mesmo que sejam cartas de sentença. Relativamente a estas últimas na esfera federal, tem o anteprojeto excelente dispositivo no art. 74. Estende-o a emenda aos Estados, fazendo-o atingir também as contas comuns, sancionado tudo pela intervenção”.³

Várias Constituições vieram, mas o problema permaneceu. As Constituições mudam, mas a inadimplência continua. A inadimplência é o que parece, de fato, ser a verdadeira “cláusula pétrea”.

Chegamos à atual Constituição, que detalhou os precatórios e suas regras em seu art. 100. E o art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deu início aos muitos parcelamentos que vieram na sequência. A inadimplência conti-

² Sobre o tema, veja-se o detalhado texto de Eurípedes Faim Filho, *Evolução histórica dos precatórios no Brasil até a Constituição de 1988*. Escola Paulista da Magistratura (<www.epm.tjsp.jus.br>, disponível desde 1º.8.2016, acesso em 10 nov. 2016).

³ Eurípedes Faim, artigo citado.

nuou firme e forte, e tivemos um dos maiores exemplos de que o Direito Financeiro não é levado a sério.

A vã tentativa de regularizar a situação vem por meio de sucessivas emendas constitucionais, instituindo parcelamentos sobre parcelamentos, com preferências e “superpreferências”, e cria-se uma fila com “subfilas”, em um sistema que prima pelo caos. Mas não há nada tão ruim que não possa piorar. A famigerada “Lei de Murphy” não perde a oportunidade de mostrar sua força quando se trata de Direito Financeiro.

Como boa parte das normas jurídicas atualmente publicadas, a Emenda Constitucional 62, de 2009, que instituiu o “regime especial de pagamento de precatórios”, foi seguida de impugnação por meio de várias ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 4357, 4372, 4400 e 4425). Uma verdadeira nova fase já institucionalizada do processo legislativo brasileiro, que não mais termina com a sanção e publicação da norma, mas sim com o julgamento das inevitáveis ADIs que seguem à sua publicação.

Depara-se então com a suspensão liminar dos efeitos de parte da referida emenda, cujo julgamento foi “fatiado”, ante o reconhecimento pelo STF da violação de um verdadeiro “cardápio” de cláusulas pétreas (art. 5º, *caput* e XXII, XXXV, XXXVI, entre outros).⁴ Seguem-se decisões para modular seus efeitos,⁵ embargos de declaração, até que exsurge outra tentativa de “pôr ordem na casa” com mais uma emenda constitucional (EC 94, de 4.10.2017).

A essa altura já devem estar formando filas de intérpretes tentando compreender o funcionamento das inúmeras filas! E nada do dinheiro dos credores...

Há quem diga que brasileiro gosta de filas. É só ver uma que já entra. Se tem fila, deve ter alguma coisa boa no final dela, pensam. Gostar de filas e transformá-las em direito fundamental petrificado na Constituição parece um exagero. Mas é o que temos.

E se esta fila constitucional pode deixar muitos com um ar de incredulidade e indignação, pior são as outras, que nem organizadas estão. Um salve-se quem puder.

A anualidade, histórico princípio orçamentário, expressamente consagrado na legislação,⁶ já há muito precisa de uma reinterpretação, pois não mais condiz com

⁴ ADI 4357, rel. Min. Ayres Britto, redator do acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, j. 14.3.2013.

⁵ ADI 4375, Questão de Ordem, rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 25.3.2015.

⁶ Lei 4.320/1964, art. 2º: “A Lei do Orçamento conterà a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Govêrno, obedecidos os princípios de unidade universalidade e anualidade”.

a atual organização do sistema de planejamento orçamentário, em que a plurianualidade é uma característica inerente à moderna gestão pública. Vê-se deixar algumas distorções, como é o caso dos chamados *restos a pagar*, “despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro” (Lei 4.320/1964, art. 36), cujo uso foi de tal forma deturpado que se transformou em um grave problema de responsabilidade fiscal, e teve de ser regulado pela LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal), fazendo do art. 42 um dos que mais preocupa os gestores públicos. O abuso em se transferirem despesas de final de exercício para o ano seguinte foi tão grande que muitos entes da federação hoje têm verdadeiros “orçamentos paralelos” de compromissos a cumprir. E dessa vez, sem fila, sem Constituição, sem regulamentação... Um verdadeiro “caos” de credores que se amontoam junto ao Poder Público na tentativa de ver satisfeitos seus créditos. E que não se atrevem a judicializar a cobrança, pois sabem que isso só os levará a trocar uma fila caótica e incerta por outra organizada e com a certeza de que levarão por vezes décadas para receber.⁷

Recentemente descobriu-se que a caótica situação financeira de muitos entes federados levou governantes a criarem a “fila da caderneta”, ou “fila do fio do bigode”. Ao se depararem com intransponíveis dificuldades para contratar e receber recursos públicos, tendo em vista as sanções a que já estão sujeitos pelo descumprimento das normas de finanças públicas, sucumbiram à tentação de deixar a Constituição e as leis de lado. Ante a irresponsabilidade fiscal de muitos governos que se sucederam, passaram a usar a nova técnica de contratos “secretos”, “de gaveta”, garantidos pelo “fio do bigode”, à semelhança dos antigos armazéns das pequenas cidades. Empreiteiros e prestadores de serviços públicos passaram a “vender fiado”. Na era da moderna gestão pública, voltamos às cadernetinhas de anotações de dívidas.⁸

Mais uma fila, e dessa vez sem Constituição, sem lei, sem ordem, sem nada.

Mas não terminou. Tem mais. Ou melhor, terá mais. Já temos as filas futuras, e um futuro que está muito próximo, se é que já não chegou, em alguns entes da federação.

Não satisfeito com o caos já instalado, o Poder Público não deixa a criatividade de cessar, e a busca por recursos levou à descoberta da “mina de ouro” dos depósitos judiciais. A Lei Complementar 151, de agosto de 2015, permitiu o uso desses

⁷ Sobre esse assunto, já tratamos na coluna *O final de ano, as dívidas e os “restos a pagar”*, publicada em 17 de dezembro de 2013 e que consta neste livro.

⁸ Vide coluna *Vivemos no país das finanças públicas mal-assombradas*, publicada em 22 de agosto de 2017 e que consta neste livro.

valores depositados pelas partes em processos judiciais para pagamento dos próprios precatórios e outros itens. Um risco, que não é difícil de prever, causará (ou já causou) um novo foco de inadimplência. E uma nova fila de credores.

Nesta quarta-feira, dia 15, comemora-se a Proclamação da República. Uma excelente oportunidade para que se lembrem os valores republicanos. Pagar o que se deve está – ou deveria estar – entre eles. Essas filas não são exatamente o que se espera de um Estado que preza por esses valores.

E, para aqueles que estão aguardando pacientemente na fila, é bom aproveitar o tempo para refletir sobre esses valores republicanos. Principalmente aqueles que fazem o Estado funcionar ou com ele se relacionam. É preciso colocar o bem comum acima dos interesses pessoais. Os dias atuais evidenciam que esses valores se perderam e precisam ser rapidamente recuperados. E não estão somente nas filas dos precatórios, mas no uso dos recursos públicos em todos os seus aspectos. O Direito Financeiro é farto em exemplos: na concessão e uso adequado de renúncias de receitas, na aplicação correta de subvenções, na higidez das licitações, nos concursos públicos meritocráticos, sem proteções e apadrinhamentos.

A República começa em cada um de nós. Só teremos um país verdadeiramente republicano quando todo cidadão tiver dentro de si, e praticar, os valores republicanos.

2015: O ANO DE TRISTE MEMÓRIA PARA O DIREITO FINANCEIRO QUE NÃO QUER TERMINAR

Coluna publicada em 15.12.2015: < <http://www.conjur.com.br/2015-dez-15/contas-vista-2015-ano-nao-terminar>>

Este ano de 2015, já próximo do fim, está sendo de triste memória para o Direito Financeiro.

Começou mal, como destaquei em coluna publicada no início do ano,¹ e está a poucos dias de terminar tão mal ou pior do que começou.

Faltando praticamente uma semana para o encerramento da sessão legislativa do Congresso Nacional, ainda não foram aprovados o Plano Plurianual 2016-2019 e o Orçamento da União para 2016, tudo indicando que não será novamente cumprido o prazo. Pior se verifica em relação à Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, cujo prazo expirou em julho, e está caminhando para quebrar o recorde do ano passado, em que acabou sendo aprovada no exercício seguinte.

E é pouco provável a aprovação do orçamento ou mesmo do Plano Plurianual, leis que geram debates intensos e tendem a não conseguir aprovação em épocas de difícil consenso, tal como a que se apresenta agora, em que os ânimos se acirraram e a votação do *impeachment* tende a ocupar a agenda política.

A menos que se concretize o alegado esforço concentrado anunciado para essa semana,² corremos o risco de ficar sem as três leis que regulam o planejamento financeiro da administração pública federal, com reflexos no país inteiro, pois os entes subnacionais dependem fortemente das transferências intergovernamentais, tendo em vista nosso regime de federalismo cooperativo.

¹ *O direito financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal*, publicada em 10 de fevereiro de 2015, no site do Conjur.

² Congresso Nacional terá “super semana” de votações. *O Estado de S.Paulo*, em 12 de dezembro de 2015.

Uma mostra de descaso com o planejamento, já denunciado em coluna anterior,³ que se perpetua e se agrava, com a falta de rumos do governo federal contaminando os demais entes da federação e impedindo que possam ser conduzidos de modo minimamente eficiente.

Da Lei do Plano Plurianual – PPA pouco se falou por ocasião da apresentação do seu projeto e raras são as referências a ela, às vésperas da data em que deveria ser aprovada,⁴ o que evidencia não estar merecendo atenção. E é hoje não apenas o principal instrumento de planejamento da administração pública federal, mas de todo o país, ante a falta de leis que regulem o planejamento em âmbito nacional no médio e longo prazos. É alvissareira a notícia de que o projeto de PPA, ao menos, foi aprovado recentemente na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), e alinhado ao Plano Nacional de Educação – o mínimo que se espera de um governo que almeja ser o da “Pátria Educadora”, embora os fatos, especialmente a constante troca de ministros da área, mitiguem a credibilidade dessa afirmação.⁵

Vê-se que o governo federal, ao que tudo indica, concentra todas as suas energias em tentar manter-se no poder, sem ter ideia do que fazer com ele. Se, como já mencionei anteriormente, governar sem um planejamento sério é como comandar um transatlântico no oceano sem mapa e instrumentos de navegação, e desconhecendo até mesmo o porto de destino,⁶ o que se vê atualmente é já existirem inúmeros furos no casco, sendo a preocupação tão somente de não afundar, pouco importando para onde ir.

Um dos mais lamentáveis atos praticados no final do ano passado, por incrível que pareça, volta a se repetir: a modificação da Lei de Diretrizes Orçamentárias às vésperas do final do exercício financeiro, para evitar que seja considerada violada. A LDO que fixou as diretrizes e metas para 2014 (Lei n. 12.919, de 24.12.2013), em cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, estabeleceu a meta de superávit pri-

³ *Descaso com o planejamento deixa o país sem rumo*, publicada em 22 de setembro de 2015, no site do Conjur.

⁴ Constituição, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 35, § 2º, I: “o projeto do plano plurianual, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa”.

⁵ Comissão aprova PPA 2016-2019 alinhado ao Plano Nacional de Educação. *Senado Federal – Portal de Notícias*, em 8 de dezembro de 2015.

⁶ Coluna *Planejamento municipal precisa ser levado a sério*, publicada em 24 de setembro de 2013, no site do Conjur.

mário para o orçamento de 2014 em R\$ 116 bilhões; em 15 de dezembro, poucos dias antes do fim do ano, a meta é substancialmente reduzida pela Lei n. 13.053.⁷

Neste final de ano, os fatos reproduziram-se tal e qual! A LDO para 2015 (Lei n. 13.080, de 2.1.2015) estabeleceu a meta de superávit primário em R\$ 66 bilhões, e, novamente constatada a inviabilidade de ser atingida, no apagar das luzes, é transformada em meta de resultado *deficitário* de R\$ 49 bilhões pela Lei 13.199, publicada em 3 de dezembro de 2015.

Em abril deste ano, em cumprimento ao prazo constitucional,⁸ foi apresentado o projeto de LDO para 2016, que deveria ter sido aprovado em julho, justamente para balizar a elaboração do orçamento, cujo projeto é apresentado no final de agosto. Nesta LDO, foi proposta a meta de superávit primário de R\$ 104 bilhões (orçamentos fiscal e da seguridade social); a LDO, no entanto, não foi aprovada ainda, o projeto de lei orçamentária já foi encaminhado, e não se cogita mais desses valores. E a todo momento surgem notícias de novos números, evidenciando descontrole e insegurança.⁹

Se os fatos ora relatados são de difícil compreensão para os leigos no tema, não se assustem, pois o que se vê é realmente o caos.

E o que se pode esperar, a partir de hoje, quanto à previsão das metas fiscais que cabe à LDO estabelecer, cumprindo o que determina a LRF? Qual o valor, credibilidade e segurança jurídica terá esse dispositivo de lei daqui para frente, quando foi flagrantemente afrontado e desconsiderado por dois anos seguidos? Pensando bem, talvez não seja algo de surpreender, partindo da Presidente que parece não compreender o significado do que é uma meta: “Não vamos colocar meta. Vamos deixar a meta aberta, mas quando atingirmos a meta, vamos dobrar a meta” (Dilma Rousseff, fazendo referência ao Pronatec – programa de qualificação profissional, em agosto).

A LDO representa hoje um importante instrumento de planejamento governamental e de gestão financeira, como já ressaltado anteriormente.¹⁰ É uma lei de

⁷ Sobre esse assunto, veja-se a coluna *Acabar com a meta de superávit é irresponsabilidade fiscal*, publicada em 18 de novembro de 2014.

⁸ Constituição, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 35, § 2º, II: “o projeto de lei de diretrizes orçamentárias será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa”.

⁹ Apesar das queixas de Levy, Dilma estuda redução da meta fiscal de 2016. *O Estado de S. Paulo* em 12 de dezembro de 2015.

¹⁰ Coluna *LDO é instrumento eficiente para a administração pública*, publicada em 9 de abril de 2013, no site do Conjur.

validade temporal limitada, dada sua função precípua de estabelecer as diretrizes e metas para o exercício financeiro seguinte, orientando a elaboração da lei orçamentária anual, e atualmente regulando algumas questões relacionadas à execução orçamentária. E, mais recentemente, assumiu relevância a fixação das metas de resultado primário. Essa curta vigência já é um dos aspectos que tornam frágil sua eficácia. No entanto, essa fragilidade tem sido elevada ao seu grau máximo, fazendo a lei beirar a inutilidade, uma vez que as atitudes recentes têm desmoralizado completamente esse diploma normativo, ante os inusitados fatos ocorridos, levando a ineficácia dessa lei a um nível insustentável, o que é de se lamentar profundamente, pois seu cumprimento é essencial para uma gestão financeira responsável.

A desconsideração das metas tem sido uma verdadeira “pá de cal” nas esperanças de que se possa dar qualquer credibilidade a essa lei tão relevante, que hoje não mais transmite um mínimo de segurança jurídica e previsibilidade à ação governamental.

São demonstrações de que a irresponsabilidade fiscal ainda persiste, agora que se completam 15 anos da publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal,¹¹ e neste ano o retrocesso nessa área foi evidente.

Registre-se que alteração açodada das metas não se justifica pela alegação de terem ocorrido fatos imprevisíveis, que motivassem um repentino descompasso entre a arrecadação e as despesas, pois os estudos e relatórios periódicos do próprio governo já apuravam a baixa arrecadação e elevação das despesas obrigatórias. Mesmo assim, não foram tomadas as providências previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente para manter o equilíbrio das contas públicas, sendo autorizados gastos em desconformidade à legislação, extrapolando as metas fixadas, em uma demonstração de irresponsabilidade na condução das finanças públicas,¹² resultando no inevitável e previsível descontrole que agora se torna público, exigindo medidas drásticas de cortes abruptos nas despesas, sem critérios, estudos ou planejamento.¹³ Um *shutdown* que em nada se parece com o americano, ocorrido em 2013, pois neste o problema não era a falta de dinheiro, mas a não aprovação tempestiva da lei orçamentária ante as divergências políticas do momento.

¹¹ Como destaquei na coluna publicada em 7 de abril de 2015: *Irresponsabilidade fiscal ainda persiste, 15 anos após a publicação da lei*, no site do Conjur.

¹² Sem nova meta aprovada, Dilma ignora exigência de cortar R\$ 105 bi. *Folha de S.Paulo*, em 27 de novembro de 2015.

¹³ Governo confirma corte de R\$ 10 bi e paralisa a máquina federal. *O Estado de S.Paulo*, em 27 de novembro de 2015; Dilma cancela ida ao Japão e Vietnã e baixa decreto bloqueando gastos. *Folha de S.Paulo*, em 27 de novembro de 2015.

Acrescente-se ainda que os prazos de tramitação da LDO parecem ter virado “letra morta” da Constituição, que estabelece como data-limite para sua aprovação o final do primeiro período da sessão legislativa, que deveria se encerrar em julho, mas não pode ser interrompido sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, na expressa disposição do art. 57, § 2º, da Constituição. E não parece ser o que tem ocorrido nos últimos anos, deixando entrever que o Congresso tem dado um “drible” nessa norma.

Somem-se a isso as “pedaladas” do Poder Executivo, que parecem não ter cessado, mesmo após as denúncias e apurações,¹⁴ e teremos políticos capazes de formar uma seleção que jogue um futebol muito superior àquela que deu vexame na Copa do de 2014...

O orçamento, com as indefinições na sua elaboração, sendo alterado do dia para a noite, em decisões tomadas em finais de semana,¹⁵ está se tornando pouco crível e confiável, justamente agora, que estava caminhando para deixar de ser uma “peça de ficção”. Um retrocesso que diminui sua importância como instrumento de planejamento, gestão e controle da atividade financeira do Estado.

Além dessas dificuldades já descritas, que comprometem o equilíbrio das contas públicas e o controle do endividamento, ainda se perdem oportunidades de aprovar leis que poderiam promover avanços, como ocorreu recentemente com o projeto de resolução do Senado Federal que estabelecia limites globais para o montante da dívida consolidada da União.¹⁶

Em um ano marcado por “maquiagens contábeis”, “pedaladas”, alterações frequentes de metas e outras impropriedades que parecem não cessar, uma das poucas boas notícias é, na verdade, uma má notícia: o julgamento das contas de governo pelo Tribunal de Contas da União, que resultou no parecer pela rejeição, ante as múltiplas e graves irregularidades apuradas.¹⁷ Boa notícia por demonstrar a competência técnica e independência do TCU, que realizou trabalho detalhado, minucioso e bem fundamentado, e tomou decisão contrariando os interesses da mais alta autoridade do Poder Executivo. Má notícia porque não é nada bom saber que as finanças públicas estão sendo maltratadas e a legislação desrespeitada. Bom seria

¹⁴ Como denunciou o Ministério Público de Contas junto ao TCU, e é um dos fundamentos o pedido de *impeachment* da Presidente.

¹⁵ Veja a já citada coluna *Descaso com o planejamento deixa o país sem rumo*, publicada em 22 de setembro de 2015, no site do Conjur.

¹⁶ Projeto de Resolução do Senado 84, de 2007.

¹⁷ Coluna *Julgamento do TCU que reprovou contas do governo entrou para a história do Direito Financeiro*, publicada em 20 de outubro de 2015 no site do Conjur e presente neste livro.

ter recebido a notícia de que as contas foram aprovadas por uma gestão financeira competente e responsável, que infelizmente não é o caso.

Tudo leva a crer que 2016 não será um bom ano.¹⁸ A inflação atinge os dois dígitos,¹⁹ renovam-se ameaças de rebaixamento pelas agências de risco²⁰ e as más notícias não param de se avolumar.

É para se lamentar, pois 2015 deixou muito a desejar. Espera-se que, se a profecia se cumprir no que tange à economia e desenvolvimento do país, o mesmo não ocorra com o Direito Financeiro.

Se não há muito o que se esperar no aspecto econômico, pois as esperanças de melhorar são poucas, no aspecto jurídico isso só depende dos governantes, pois o dever de respeitar o ordenamento jurídico não é algo que se sujeite à conjuntura econômica ou social.

O Direito Financeiro tem mostrado sua importância e a necessidade de que suas normas sejam cumpridas. Questões de Direito Financeiro sustentam a argumentação que pode levar um presidente a perder seu cargo por *impeachment*.

Muito do que está ocorrendo é consequência do desrespeito às normas vigentes, em especial as que tratam das finanças públicas, gerando descrença, desconfiança e insegurança jurídica.

A solução é simples: ***basta levar o Direito Financeiro a sério.***

¹⁸ Pessimismo e desesperança devem pautar ano de 2016. *Folha de S.Paulo*, em 29 de novembro de 2015; Muito além dos 10 bilhões, editorial *O Estado de S.Paulo*, em 6 de dezembro de 2015.

¹⁹ Inflação volta aos dois dígitos pela primeira vez em 12 anos. *O Estado de S.Paulo*, em 10 de dezembro de 2015, p. B-3; Inflação supera dois dígitos pela 1ª vez desde 2003. *Folha de S. Paulo*, em 10 de dezembro de 2015, p. A-18.

²⁰ Moody's ameaça rebaixar o país após piora econômica e política. *Folha de S.Paulo*, em 10 de dezembro de 2015, p. A-15; Agência Moody's ameaça tirar grau de investimento do Brasil em até 3 meses. *O Estado de S.Paulo*, em 10 de dezembro de 2015, p. B-1.