

O ANO DE 2020 CHEGA AO FIM: SERÁ MESMO?

A atividade financeira não para, e os efeitos de 2020 ainda se arrastarão por um bom tempo

Coluna Fiscal – JOTA – 31.12.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-ano-de-2020-chega-ao-fim-sera-mesmo-31122020>

O ano de 2020 chega ao fim. Um ano atípico para todos, e não poderia ser diferente para o Direito Financeiro. A luta por aperfeiçoamento do ordenamento jurídico no âmbito das finanças públicas, e, mais do que isso, pela observância das normas já existentes, sofreu um baque. O ano foi marcado por muitas alterações legislativas, algumas tentando endurecer e tornar mais rígidas as restrições para gastos, mas a maior parte foi mesmo para flexibilizar regras que há muito vinham sendo descumpridas, e a pandemia só dificultou mais ainda sua observância.

O saldo final acabou sendo negativo para o Direito Financeiro, praticamente sem avanços e com muitos retrocessos, como ocorreu também com outras áreas do Direito e no campo econômico e social. Agora é hora de seguir em frente, confiar e torcer para melhorar, e fazer o que está ao alcance de todos: tirar lições dos fatos para corrigir eventuais erros e dar o seu melhor para acertar daqui para a frente.

É o que cabe ao Direito Financeiro em muitos aspectos, mas o final de ano permite destacar um deles, que é justamente o regime jurídico para regras vigentes nesse período especial da atividade financeira da administração pública.

A necessidade de medir o passar do tempo fez as civilizações adotarem calendários, e hoje o mundo todo acolheu o chamado “calendário gregoriano”, que prevê os períodos de um ano, iniciando em 1º de janeiro e terminando em 31 de dezembro, com 12 meses e 365 dias.

A legislação brasileira acolheu o calendário gregoriano também para fins orçamentários, ao estabelecer que o “exercício financeiro coincidirá com o ano civil” no art. 34 da Lei 4.320/1964, e temos hoje uma periodicidade anual e coincidente do exercício financeiro com o ano civil, uma prática já antiga e generalizada¹.

Mas “o tempo não para”, já disse Cazuza na conhecida música, a atividade financeira também não, e essa anualidade já não mais se coaduna com as necessidades da moderna administração pública, cuja atividade é contínua, e cada vez mais exigem-se instrumentos que permitam a adaptação da anualidade aos novos tempos. Obras de infraestrutura, contratos de longo prazo e a generalidade das políticas públicas raramente se adaptam ao período de nosso exercício financeiro, e a falta de instrumentos orçamentários que permitam acolhê-los tem gerado insegurança jurídica em matéria financeira, causando prejuízos à administração pública e transtornos à sociedade².

A periodicidade é fundamental no âmbito dos orçamentos públicos, essencial para que cumpra suas funções de controle, gestão e planejamento, e um dos princípios consagrados em matéria de Direito Financeiro. Mas um princípio que precisa ser revisto (ou melhor interpretado), já que não tem atendido as necessidades de uma nova realidade que tem dificuldades a se adaptar à rigidez de um período que tem data exata de início e fim.

As distorções causadas por essa rigidez temporal do exercício financeiro e a falta de meios hábeis para atenuar e contornar essa discrepância entre a realidade e o ordenamento tem prejudicado a condução das finanças públicas, gerando uma série de dificuldades na gestão.

Veja-se que neste período de festas, em que todos comemoram o Natal (convenhamos este ano foi um pouco diferente dos demais...) e se

1 René Stourm, em sua obra *O orçamento*, de 1912, considera esse período [anual] como o mais adequado, por ser o máximo de tempo razoável para o Parlamento autorizar os gastos, e o mínimo de tempo necessário para os governantes executarem o orçamento (*Le budget*, 1912).

2 Como já escrevi em *Planejamento orçamentário da administração pública*, São Paulo, Blucher, 2020, entre outros textos.

preparam para o início do novo ano, muitos já gozando suas férias, uma parte dos servidores públicos vive, como todos os anos, um momento de excesso de serviço e preocupações. São justamente os responsáveis pela execução orçamentária, que agora correm contra o tempo para gastar dinheiro! *Natal é tempo de correr com a execução orçamentária*, já foi título de um dos textos que escrevi nos idos de 2012³, onde se pode ver que a rigidez da anualidade orçamentária, associada à antiga e consagrada técnica do orçamento incrementativo, faz com que os gestores se apressem para esgotar a dotação orçamentária, para que não seja “perdida” no exercício financeiro seguinte. Momento em que não importa muito o que, como e para que o gasto será feito, pois nessas horas a quantidade fala muito mais alto que a qualidade.

Mecanismos como os “restos a pagar”⁴, criados inicialmente para adaptar os pagamentos de despesas incorridas no apagar das luzes do orçamento, fragilmente regulamentadas e com uso desmesurado, perderam sua função original e hoje são formas de distorcer a execução e transparência orçamentárias, transformando-se em meio para rolagem de dívidas e criando verdadeiros “orçamentos paralelos” e sem controle⁵. Formas de contabilização controvertidas, confusão com instituto assemelhados, como as despesas de exercícios anteriores, aplicação de legislação federal em âmbito nacional (como o Decreto 93.872/1986), aplicação das leis de diretrizes orçamentárias, que são temporárias e de natureza federal e não nacional, são algumas das muitas questões que prejudicam sobremaneira a gestão financeira em final de exercício, que só se agravam em períodos de final de mandato (como é o caso de Municípios atualmente) e cessação dos regimes jurídicos excepcionais nesse período de pandemia.

A instituição de instrumentos mais modernos, como dotações do tipo “carry-over”, que permitem o “carregamento” de dotações não empenhadas para o próximo exercício, ainda estão no papel e não se tornaram realidade. O projeto da chamada “Lei de Qualidade Fiscal”, que se pretende venha a substituir a já cinquentenária Lei 4.320/1964, trazem evoluções no

3 *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 211-214.

4 “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.

5 Abordei o tema há alguns anos, no texto *O final de ano, as dívidas e os “restos a pagar”* (*Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 215-218).

regramento da questão, mas insuficientes para atender as demandas cada vez mais intensas nesse campo, e sua tramitação ainda é lenta.

A PEC 188/2019 (“PEC do Pacto Federativo”) aventava a possibilidade de criação de um “orçamento plurianual”, excluiu o PPA, mas não especifica exatamente do que se trata, nem se equivale aos orçamentos com perspectivas plurianuais (MTEF – *Medium Term Expenditure Frameworks*), já conhecidos da doutrina estrangeira e recomendados por organismos internacionais.

O art. 57 da (antiga) lei de licitações (Lei 8.666/1993), já em fase de sepultamento, ante a aprovação do PL 4.253/2020, que instituiu a nova lei de licitações, ao prever que a “duração dos contratos regidos por esta lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários”, objeto de interpretações divergentes, nunca proporcionou aos contratantes a certeza e segurança necessárias sobre as garantias orçamentárias para os pagamentos que ultrapassam o fim do exercício financeiro. E os artigos 104 e 105 do projeto da nova lei (PL 4.253/2020) não parecem trazer ainda a segurança necessária aos envolvidos.

Enquanto isso a sociedade, a economia, empresários, todos sofrem com a insegurança jurídica. Aliás, registre-se que a segurança jurídica foi seguramente a maior prejudicada esse ano, com a sucessão de atos normativos e principalmente interpretações no mínimo inusitadas, produzindo decisões administrativas e judiciais bem pouco ortodoxas. O Direito e o ordenamento jurídico despontam como os grandes derrotados e estão entre as maiores vítimas da pandemia. Saímos da era da “contabilidade criativa” para a do “direito criativo”.

As mudanças legislativas recentemente impostas nas normas de finanças públicas para esse período excepcional de pandemia, e mais ainda no final do ano, só aumentaram as controvérsias, deixando indagações sobre os procedimentos a adotar em relação às despesas públicas e sua execução. E, obviamente, aumentando a margem de discricionariedade na interpretação das normas, e alargando perigosamente as possibilidades de interpretação desconformes aos princípios de gestão fiscal responsável.

As limitações impostas pelo “teto de gastos” (EC 95/2016), e as excepcionalidades decorrentes do “orçamento de guerra” (EC 106/2020), bem como as flexibilizações acrescentadas pelo Programa de Enfrentamento ao Coronavírus (LC 173), aliadas à fragilidade do ordenamento jurídico em regulamentar os instrumentos de gestão financeira das despesas de natureza

plurianual, bem como as que são transportadas para o exercício seguinte, deixam os gestores e controladores imersos em dúvidas. Uma verdadeira areia movediça jurídica que pode travar a administração pública e dar margem a injustiças na análise das contas e na avaliação do comportamento dos gestores, a quem cabe decidir em situações de urgência.

Recentemente o TCU teve de se manifestar para esclarecer o conteúdo, precisar e delimitar a interpretação das “regras orçamentárias e fiscais em razão das medidas adotadas em resposta à pandemia”, e dar orientações aos órgãos da administração pública federal quanto à execução de despesas autorizadas no “orçamento de guerra”⁶. Limites para execução de despesas em exercício diverso daquele previsto no respectivo crédito orçamentário; delimitação dos efeitos financeiros das despesas incorridas no período de calamidade pública; possibilidade de execução de despesas decorrentes de créditos orçamentários amparados pelo “orçamento de guerra” em exercícios posteriores; enfim, são muitas as questões abordadas, e que mostram a dificuldade e precariedade do ordenamento jurídico e dos estudos nesse aspecto do Direito Financeiro.

O princípio da anualidade orçamentária mostra que é muito mais complexo do que imaginam doutrinadores, aplicadores e demais intérpretes do Direito Financeiro. No calendário consta que o ano termina, o exercício financeiro tem marcada sua data final, mas a realidade nos mostra que a vida não para a atividade financeira continua e há muito o que aperfeiçoar na gestão das finanças públicas.

E permite concluir que, por várias razões, um fato é certo para o Direito Financeiro: 2020 ainda não terminou!

6 TCU – Acórdão 3.225/2020 – Plenário – Rel. Min. Bruno Dantas, sessão tele presencial de 2.12.2020.

