

DIREITO FINANCEIRO, INSTITUIÇÕES FISCAIS E REGULAÇÃO DE RESULTADOS

O que há de inédito nesta obra para o Direito Financeiro?

Nossa premissa central é a existência de instituições fiscais formais – cuida-se do núcleo essencial que liga todos os capítulos.

Sustenta-se que o Direito Financeiro é a área da ciência jurídica cujo estudo abrange as instituições fiscais formais na atividade financeira do Estado, analisando os seus valores, regras, princípios e consequências jurídicas.

Outro ponto de partida deste livro é o de que o Direito Financeiro, além de conteúdo objeto de estudos, pode ser utilizado como método de pesquisa em perspectiva comparada, inclusive para revelar fenômenos interdisciplinares (abrangendo aspectos políticos, econômicos e sociais). Para tanto, considera-se o conceito de Direito Financeiro enquanto área que estuda as instituições fiscais formais.

Direito Financeiro, em um sentido geral, é a área do Direito que estuda as normas jurídicas que regem a atividade financeira do Estado. Considera-se, aqui, o Direito Financeiro de duas formas: i) um Direito Financeiro Comum, que teria como objeto o “estudo de instituições fiscais formais”, podendo assim comparar normas de Direito positivo entre países de forma interdisciplinar; cuida-se de conceito intercambiável entre Ciência Política, Economia e Direito, podendo refletir fenômenos econômicos, políticos e sociais relevantes;¹ e ii) o Direito Financeiro brasileiro tradicional, fruto da tradição do Direito europeu continental (*civil law*).

Esta obra ainda parte do pressuposto de que a regulação de resultados dos gastos, mediante inclusão de metas e indicadores nas normas de Direito Financeiro, é uma evolução natural da regulação de gastos, com o foco na qualidade dos gastos.

¹ Sobre os aspectos interdisciplinares do Direito Financeiro, ver tópico 4.3, “Regulação segundo a abordagem interdisciplinar”, no Capítulo 4.

O estudo do Direito Financeiro em políticas públicas de caráter social² e de caráter fiscal³ não é algo particularmente novo, havendo um crescente interesse pelo tema nos últimos anos. O que muda é a forma de observar o Direito Financeiro nas políticas públicas. Há várias possibilidades de investigação do ciclo das políticas públicas no campo do Direito Financeiro, considerando o seu sistema de regras, procedimentos, decisões e direitos.⁴ Exige-se, contudo, um esforço interdisciplinar de traduzir o conhecimento de outras áreas sem que isso implique a perda de nuances e peculiaridades de um estudo jurídico.⁵ Bucci aponta para o fato de que, apesar de suas diferenças semânticas, a categoria “instituição” surge como elemento de “conexão entre vários campos do conhecimento que se ocupam das políticas públicas”.⁶

Este capítulo trata inicialmente do Direito Financeiro enquanto ferramenta interdisciplinar. A partir daí, apresenta-se o Direito Financeiro como estudo das instituições fiscais. No final, abordam-se os conceitos de regulação de gastos e regulação de resultados segundo normas de Direito Financeiro.

² Destacam-se alguns desses trabalhos: CONTI, José Maurício. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: CONTI, José Maurício; HORVATH, Estevão; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Direito Financeiro, Econômico e Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 481-496; PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Importante destacar que Fernando Facury Scaff inclusive trabalha o conceito de Direito Financeiro da seguinte forma: “Nesse contexto, aponta-se uma outra possibilidade de definição atual para o direito financeiro: o direito que regula o aspecto financeiro das políticas públicas voltadas ao cumprimento dos objetivos constitucionais.” (SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 94).

³ Sobre o estudo jurídico de políticas fiscais, cita-se o trabalho de Luiz Felipe Arellano: ARELLANO, Luis Felipe Vidal. *Teoria jurídica do crédito público e operações estruturadas: empréstimos públicos, securitizações, PPPs, garantias e outras operações estruturadas no direito financeiro*. São Paulo: Blucher, 2020.

⁴ Diogo Coutinho explica que direitos efetivos, em última análise, dependem de resultados eficazes e legítimos de políticas públicas, que são construções institucionais jurídicas em larga medida, embora não se confundam com o Direito. Quanto mais eficazes forem as políticas públicas, mais efetivos serão também os direitos que se quer ver realizados ou fomentados. São, portanto, dois planos encadeados: a garantia de direitos e sua implementação por meio de políticas públicas. COUTINHO, Diogo R. O direito econômico e a construção institucional do desenvolvimento econômico. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 214-262, 2016, p. 233.

⁵ FONTES, Mariana Levy Piza. Direito e implementação de políticas públicas: caminhos para uma agenda de pesquisa. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, p. 1-25, 2023, p. 15.

⁶ BUCCI, Mara Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 206.

13.1 DIREITO FINANCEIRO COMO MÉTODO INTERDISCIPLINAR

O fenômeno financeiro é uno e se localiza dentro de um fenômeno social e político. Destaca-se inicialmente o entendimento de Aliomar Baleeiro, segundo o qual a ciência das finanças “estuda um dos aspectos ou atividades do Estado – a obtenção e emprego dos meios materiais e serviços para realização de seus fins”; segundo o autor, a atividade financeira do Estado compreenderia “obter, criar, gerir e despende o dinheiro, indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas outras pessoas de direito público”.⁷

Para Marcus Abraham, a Ciência das Finanças é fundamentalmente informativa. Segundo a sua visão, a atividade financeira é:

[...] dotada de diversos aspectos, como o psicológico, o econômico e o contábil, que influenciam a criação da norma financeira. Busca identificar no seio da sociedade os fenômenos econômicos ideais para servir de incidência de alguma norma tributária. Estuda as efetivas necessidades da sociedade, de acordo com o interesse público, para serem atendidas dentro das funções do Estado. Depois de identificadas as necessidades, redigem-se as normas financeiras, ganhando, a partir daí, sua codificação como Direito Financeiro.⁸

Sobre a relação entre finanças públicas e Direito Financeiro, destaca-se o ensinamento de R. F. Oliveira, para quem as noções estão visceralmente ligadas, porquanto “ambas analisam e exploram o mesmo fenômeno, ou seja, a atividade financeira do Estado”. Prossegue defendendo que a distinção se encontra na forma pela qual o fato financeiro é observado. O estudo das finanças públicas, enquanto objeto da Ciência Política e da Economia, aborda “as necessidades públicas em si e como resolver problemas econômicos, políticos, históricos, psicológicos e sociais. O enfoque, como se vê, incide sobre a realidade social”. Ao se falar de Direito Financeiro, no outro vértice, “o âmbito de análise fica restrito à incidência da norma sobre o fenômeno financeiro, através da subsunção do fato à norma”. Nesse sentido, “a norma é composta por sua hipótese, que capta a realidade, e pela consequência, que faz produzir um efeito jurídico”.⁹

No mesmo sentido, Horvath explica:

A visão que se queira ter da atividade financeira do Estado, para ser completa, deve abarcar aspectos políticos, iniludivelmente, além de sociais e econômicos. Todos esses aspectos são analisados pela Ciência das Finanças. Não obstante, não se deve confundir essa percepção com aqueles fenômenos propriamente ditos, isto

⁷ BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 3.

⁸ ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 45.

⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Direito Financeiro: conceito, autonomia e fontes. In: MARTINS, Ives Gandra. (org.). *Tratado de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 9-20, p. 18.

é, em razão da complexidade destes, que abrangem aspectos políticos, econômicos e sociais, não se lhes podem equiparar aos fenômenos econômicos *stricto sensu*.¹⁰

A seu turno, Geraldo Ataliba assim sintetiza a relação entre áreas científicas: “a partir dos ensinamentos fornecidos pela ciência das finanças, decide a política como deve elaborar a disciplina da obtenção de meios para o Estado, o que fará por meio de instrumento adequado: o direito”.¹¹

Nesta obra, o Direito Financeiro é conteúdo e método de pesquisa em Direito Comparado. Federalismo fiscal nada mais é do que o estudo da atividade financeira no interior de estruturas políticas descentralizadas (federações, estados unitários e confederações), sendo objeto de estudo comum do Direito Financeiro, da Ciência Política e da Economia do setor público.

Direito Financeiro é conteúdo porquanto a análise das relações financeiras dentro de federações e estados unitários descentralizados (e dos incentivos decorrentes dessas relações) passa necessariamente por normas positivadas; é método de pesquisa em Direito Comparado na medida em que é possível analisar comparativamente padrões de coordenação e governança intergovernamental mediante o estudo das instituições fiscais formais de determinados países.

13.2 DIREITO FINANCEIRO COMO ESTUDO DA ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

Importa lembrar a lição de Conti, segundo o qual o Direito Financeiro abrange “os princípios e as regras que regem a atividade financeira do Estado, compreendendo a arrecadação de receitas, orçamento, despesas, controle, partilha federativa e responsabilidade fiscal”.¹²

Portanto, a atividade financeira do Estado (também referida como fenômeno financeiro) é o núcleo fundamental do objeto de estudo do Direito Financeiro, havendo algumas variações no enfoque que alguns autores dão ao conceito.

Ataliba defende que: “direito financeiro objetivo é o conjunto de normas jurídicas que rege a atividade financeira do Estado. Ciência do direito financeiro é o ramo da ciência jurídica que estuda (que tem por objeto) o direito financeiro objetivo”.¹³

¹⁰ HORVATH, Estevão. Direito Financeiro versus Direito Tributário: uma dicotomia desnecessária e contraproducente. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. Quartier Latin: São Paulo, 2014. p. 157-177, p. 170.

¹¹ ATALIBA, Geraldo. *Natureza jurídica da contribuição de melhoria*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 13.

¹² CONTI, José Maurício. *O planejamento orçamentário da administração pública no Brasil*. São Paulo: Blucher Open Access, 2020, p. 36.

¹³ ATALIBA, Geraldo. *Apontamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário*. São Paulo: RT, 1969, p. 34. VIDIGAL, Geraldo. *Fundamentos do direito financeiro*. São Paulo: RT, 1973, p. 59.

Horvath,¹⁴ F. F. Scaff,¹⁵ Heleno Taveira Torres,¹⁶ Oliveira,¹⁷ Abraham,¹⁸ R. L. Torres,¹⁹ Kiyoshi Harada²⁰ fornecem abordagens distintas, mas todos aliam o conceito de Direito Financeiro ao estudo das normas da atividade financeira do Estado.

-
- ¹⁴ “Costuma-se compreender o Direito Financeiro como abrangendo 1) as receitas públicas, 2) a despesa pública, 3) o orçamento e 4) o crédito público. Com efeito, esta subdivisão abarca a disciplina da atividade financeira do Estado em seu conjunto, consistente, como já se viu, na obtenção, gestão e gasto dos recursos públicos.” HORVATH, Estevão. *Direito Financeiro versus Direito Tributário: uma dicotomia desnecessária e contraproducente*. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (org.). *Direito financeiro, econômico e tributário: estudos em homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. Quartier Latin: São Paulo, 2014. p. 157-177, p. 171.
- ¹⁵ Segundo Fernando Facury Scaff, Direito Financeiro é o “[...] ramo do Direito no qual se estuda como o Estado arrecada, reparte, gasta e se endivida, e como isso é organizado e controlado, visando a consecução dos objetivos constitucionais.” SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 94.
- ¹⁶ “Em um sentido estritamente jurídico, o direito financeiro ocupa-se de todas as normas jurídicas que ordenam a atividade financeira do Estado. Por isso, com objeto próprio, a ciência do direito financeiro deve ser compreendida como sistema autônomo nas suas relações com os demais ramos do direito.” TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 49.
- ¹⁷ “Podemos entendê-lo, então, como o ramo do direito público que disciplina a atividade financeira do Estado [...]. Podemos definir o direito financeiro como ‘o conjunto de princípios e regras que dispõe sobre a arrecadação de receitas não tributárias, coloca-as no orçamento, estabelece as despesas, realiza-as, controla-as por seus órgãos e instrumentos de controle, administra receitas e despesas, distribui-as entre os diversos entes federativos, exige responsabilidade na aplicação dos recursos e impõe sanções às infrações cometidas’.” OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Direito Financeiro: conceito, autonomia e fontes*. In: MARTINS, Ives Gandra. (org.). *Tratado de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 9-20, p. 20.
- ¹⁸ “O direito financeiro como ordenamento é um sistema normativo objetivo (pautado em regras positivadas), deontico (indicando como devem ser as atividades financeiras) e axiológico (pautado nos valores do Estado Democrático de Direito). É no seu conjunto de normas que encontramos as regras e os princípios para a realização da receita pública, sua gestão e a despesa pública. Mas, como ciência, é o ramo do Direito que vai buscar na justiça, na ética e na moral o fundamento valorativo para a criação e interpretação de suas normas. Assim, é no atendimento das necessidades públicas que encontramos a origem das normas financeiras.” ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 30.
- ¹⁹ “O direito financeiro, como sistema objetivo, é o conjunto de normas e princípios que regulam a atividade financeira. Incumbe-lhe disciplinar a constituição e gestão da Fazenda Pública, estabelecendo as regras e procedimentos para a obtenção de receita pública e a realização dos gastos necessários à consecução dos objetivos do Estado.” TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 12-13.
- ²⁰ “Podemos dizer que o Direito Financeiro é o ramo do Direito Público que estuda a atividade financeira do Estado sob o ponto de vista jurídico. Seu objeto material é o mesmo

A história do Direito Financeiro, enquanto disciplina com autonomia didática e científica, foi construída no contexto da *civil law*, partindo principalmente de doutrinadores da Alemanha, França, Itália e Espanha.²¹ Muitos dos casos relevantes que são objetos de análise comparada na presente obra, contudo, são de tradição do Direito anglo-saxão (*common law*), provenientes do Reino Unido, Estados Unidos da América, Austrália e Canadá. Em tais países, temas de Direito Financeiro são geralmente tratados de forma tangencial dentro de outros ramos do Direito. Nesses locais, temas como federalismo fiscal e orçamento público são predominantemente tratados no currículo acadêmico de cursos de Administração Pública, Contabilidade Pública e Economia.²²

Como o Direito Financeiro pode ser objetivamente um método de comparação entre federações? As normas que regem a atividade financeira do Estado cumprem a função de paradigma dentro de dimensões de pesquisa de caráter estrangeiro e emprego sistemático do método comparativo.²³ O Direito Financeiro, contudo, tem suas complexidades e diferenças locais que afetam na forma de abordagem, demandando um cuidado redobrado.²⁴

da Ciência das Finanças, ou seja, a atividade financeira do Estado, que se desdobra em receita, despesa, orçamento e crédito público. Enquanto esta estuda esses desdobramentos sob o ponto de vista especulativo, o Direito Financeiro disciplina normativamente toda a atividade financeira do Estado, compreendendo todos os aspectos em que se desdobra.” HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17.

²¹ Sobre o assunto, ver: DUARTE, Tiago. *A Lei por detrás do Orçamento – A questão constitucional da lei do orçamento*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 23-88; TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro: Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 40-49.

²² Um exemplo é o caso dos EUA, onde não existe exatamente uma disciplina chamada “Direito Financeiro Público” nos mesmos moldes do Brasil, pois o sistema jurídico norte-americano não separa o Direito Financeiro como um ramo autônomo. Os temas que ele abrange, entretanto, são estudados dentro de outras disciplinas do direito e de outras áreas de conhecimento. O orçamento público, por exemplo, é ensinado nos EUA em cursos de administração pública, contabilidade, políticas públicas, economia, direito e ciências políticas. FARAH, Marta Ferreira Santos. Administração pública e políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, v. 45, p. 813-836, 2011, p. 813-836; EDUCATIONS. Bacharelados em Economia, *Public Affairs* e Ciência Política nos Estados Unidos. *Educations.com*, s.d.

²³ “A cientificidade do Direito Comparado, no seu entender, liga-se à dimensão geográfica da pesquisa comparativa e ao emprego sistemático do método comparativo, que possibilitam a produção de um conteúdo novo. As duas ordens de preocupações determinam o surgimento de um conjunto de conhecimentos sistematicamente organizados, que é um dos traços essenciais da ciência.” OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 79, p. 161-180, 1984, p. 164.

²⁴ Sobre complexidades em Direito Comparado, cita-se a lição de Weliton Carvalho: “Em síntese apertada, a fase de conhecimento (analítica) corresponde à delimitação

A solução de abordagem é considerar o Direito Financeiro como o estudo de instituições fiscais formais, cujo conteúdo é analisado de forma interdisciplinar pelas áreas do Direito, Ciência Política, Administração Pública e Economia. Presume-se que todos os países, independentemente do seu sistema jurídico, têm suas instituições fiscais próprias dentro da arquitetura normativa de sua atividade financeira, podendo ser objeto de comparação.

13.3 DIREITO FINANCEIRO COMO ESTUDO DE INSTITUIÇÕES FISCAIS FORMAIS

O Direito Financeiro é a área da ciência jurídica que estuda as instituições fiscais formais na atividade financeira do Estado, analisando os seus valores, regras, princípios e consequências jurídicas.

O que seriam as instituições? No campo da ciência política e dos estudos econômicos, esse termo tem um significado distinto do que os juristas costumam atribuir. Na visão de Douglass Cecil North, as instituições constituem as “regras do jogo”, ou seja, as estruturas que moldam as preferências coletivas, não devendo ser confundidas com as “organizações”. Segundo o autor, as instituições são as regras

do campo de atuação do jurista comparatista. Significa que escolherá parâmetros sobre os quais vai trabalhar. Nessa primeira fase, 4 (quatro) regras são denominadas de ouro e podem ser enumeradas da seguinte forma: 1ª) utilizar as fontes originárias; 2ª) proceder à análise de acordo com a complexidade das fontes aplicáveis; 3ª) usar o método próprio da respectiva ordem jurídica; e 4ª) procurar conhecer o direito vivo. No primeiro pré-requisito dessa fase, faz-se imperativo o conhecimento da língua em que estão escritos os ordenamentos jurídicos estudados. E aqui cabe a ressalva de que é imprescindível o domínio dos termos jurídicos na língua original. A segunda regra reclama do comparatista uma pesquisa minuciosa a propósito da jurisprudência e da literatura jurídica comentadora do ordenamento pesquisado. O terceiro requisito da primeira fase impõe ao estudioso uma afinidade com os princípios peculiares que elegeram a ordem jurídica estudada. Nesse particular toda cautela é recomendada, porque conhecer os meandros de uma ordem jurídica alienígena não é tarefa jurídica das mais fáceis. Finalmente a quarta e última regra dessa etapa exige que o comparatista busque encontrar a compreensão do instituto, norma, ou sistema estudados e a efetiva aplicabilidade destes no contexto social. A fase de compreensão ou integrativa destina-se à análise crítica do jurista que estabelecerá semelhanças e diferenças entre os parâmetros escolhidos no momento imediatamente anterior da pesquisa. Na última fase, exatamente denominada comparação ou síntese comparativa, o jurista explicará o porquê das semelhanças e diferenças encontradas em sua pesquisa, expondo todos os dados apurados durante sua análise, devendo apresentar suas conclusões.” CARVALHO, Weliton. Direito comparado: método ou ciência? *Revista de Informação Legislativa*, v. 45, n. 180, p. 139-144, 2008, p. 144.

do jogo de uma sociedade ou, mais formalmente, são as restrições estabelecidas pelos seres humanos para estruturar suas interações.²⁵

Instituições são compostas de regras formais (leis escritas ou consuetudinárias, regulamentações), restrições informais (convenções, normas de comportamento e códigos de conduta autoimpostos) e de características de aplicação de ambas. Organizações, por sua vez, são os atores: grupos de indivíduos vinculados a um propósito finalístico comum e incluem órgãos políticos (partidos políticos, órgãos legislativos, agências reguladoras), econômicos (empresas, sindicatos, fazendas familiares, cooperativas) sociais (igrejas, clubes, associações atléticas) e educacionais (escolas, faculdades, centros de formação profissional).²⁶

Ellen M. Immergut ensina que as instituições explicam muito do que acontece na vida política – os tipos de organizações de interesse que terão sucesso, as pressões para consolidar interesses, a utilidade da mobilização dos membros das organizações e até que ponto a cooperação ou a defecção será uma estratégia proveitosa.²⁷ Na visão de Randall L. Calvert, todas as instituições deveriam compartilhar uma característica comum: “deveria ser racional para quase todos os indivíduos aderirem, na maior parte do tempo, às normas comportamentais da instituição, desde que quase todos os outros indivíduos também o fizessem”.²⁸

O Direito positivo encontra-se nas regras formais (dotadas de cogência) da doutrina das instituições, afastando-se da noção de restrições informais.²⁹

O que são as restrições informais? Segundo North, podem ser regras informais e denominam-se como cultura as informações transmitidas socialmente, que fazem parte do patrimônio de determinada sociedade. Por exemplo, na ausência de regras estatais e formais em sociedades tribais, uma rede social densa leva ao desenvolvimento de estruturas informais com estabilidade substancial.³⁰ Em alguns

²⁵ NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 4-6.

²⁶ NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 4-6.

²⁷ IMMERGUT, Ellen M. As regras do jogo: a lógica da política de saúde na França, na Suíça e na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 30, n. 11, p. 139-163, 1996, p. 158.

²⁸ CALVERT, Randall L. Robustness of the multidimensional voting model: candidate motivations, uncertainty, and convergence. *American Journal of Political Science*, v. 29, n. 1, p. 69-95, 1985, p. 60.

²⁹ Segundo Miguel Reale: “O Direito Positivo constitui-se, pois, com base no conjunto de regras e preceitos postos pelo legislador, pelos costumes, ou pela jurisdição e por convenções lícitas, e que, pelo simples fato de serem vigentes, devem ser havidos como obrigatórios.” REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 161.

³⁰ NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 37-38.

contextos anárquicos, é possível que não haja um conjunto fundamental de regras legais que guie a negociação institucional, podendo haver a estabilização mediante uma coalizão entre chefes de guerrilhas ou de facções que utilizam a ameaça de violência como fator de ordem (instituição informal).³¹

Embora as instituições formais não se confundam com o Direito positivo, há espaço para sua análise conjunta. A análise dos arranjos jurídicos pode tanto dar uma noção endógena da efetividade de uma política pública quanto fornecer elementos para compreensão de seus gargalos institucionais (normas que obstruem a efetividade da política pública).³² A contribuição do neoinstitucionalismo é importante porque a luta pelo poder e por recursos entre grupos sociais é o cerne da formulação de políticas públicas.³³

Instituições fiscais são a expressão da atividade financeira estatal no âmbito das “regras dos jogo”. Elas podem dizer muito sobre aspectos históricos e contextuais de políticas públicas. Segundo Oates, quando soluções fiscais geram efeitos não intencionais, especialmente quando mudanças nas instituições fiscais geram impactos intergovernamentais, essas alterações em um período geram forças que provocam transformações adicionais em períodos posteriores. Essas mudanças induzidas por instituições fiscais podem chegar à estrutura constitucional do

³¹ Segundo Gary Miller, o colapso da ordem civil em meio a conflitos entre senhores da guerra rivais na Somália ou na Libéria são exemplos dessa dinâmica. Nesses casos, a força militar pode funcionar como a “moeda de troca” que sustenta as aspirações políticas de um grupo, e a mudança institucional só ocorre quando uma coalizão de atores conquista uma posição militar forte o suficiente para impor um acordo que levaria à estabilidade política. MILLER, Gary J. The impact of economics on contemporary political science. *Journal of Economic Literature*, v. 35, n. 3, p. 1173-1204, 1997, p. 1197-1198.

³² Nas palavras de Mariana Levy Piza Pontes: “A noção de arranjos jurídico-institucionais traz, assim, a possibilidade de discussão crítica ‘interna’ às políticas públicas, em oposição aos juízos e às interpretações ‘externas’ usualmente feitos por juristas, normalmente voltados para a análise da legalidade ou constitucionalidade de tais políticas. O conceito de gargalos jurídico-institucionais, por sua vez, relaciona-se diretamente à implementação das políticas públicas. Para além das conquistas e transformações jurídico-institucionais, há circunstâncias nas quais se pode atribuir ao Direito, direta ou indiretamente, a responsabilidade por mitigar capacidades estatais técnicas ou políticas, ou por obstruir, de qualquer outra forma, a implementação adequada e a efetividade de políticas públicas. O Direito, não raro, é ele próprio um dos principais ‘gargalos’ à efetividade e à potencialidade democrática das políticas públicas que estrutura.” FONTES, Mariana Levy Piza. Direito e implementação de políticas públicas: caminhos para uma agenda de pesquisa. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, p. 1-25, 2023, p. 17.

³³ SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (org.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 65-86, p. 83.

governo em si, incluindo, por exemplo, a alocação de funções e fontes de receita entre as unidades da federação.³⁴

Oates explica que a estrutura e o funcionamento do sistema de federalismo fiscal dos EUA são o resultado de uma longa história de instituições fiscais em evolução. O autor ressalta um processo resultante de: a) eventos específicos que precipitaram mudanças profundas (como o *New Deal*); e b) esforços deliberados ao longo do tempo para reformar o sistema fiscal. Do ponto de vista do federalismo fiscal, uma questão fundamental é como a descentralização fiscal influencia a evolução das instituições fiscais. Conclui Oates que a descentralização fiscal é provavelmente uma causa central da alteração no curso da evolução das instituições fiscais em geral.³⁵

Segundo Schick, os estudos sobre instituições fiscais seguem normalmente dois caminhos principais. O primeiro caminho consiste na análise dos sistemas eleitorais e das formas de governo deles decorrentes; o segundo concentra-se nas regras fiscais, notadamente aquelas relativas à distribuição do poder orçamentário no interior do governo. Segundo o autor, estudos mais recentes têm buscado examinar a interação entre regimes políticos e regras fiscais.³⁶

As regras fiscais, na visão de Schick, são instrumentos políticos. Cuida-se de normas formuladas por agentes políticos e por eles próprias aplicadas ou descumpridas. Não se trata, necessariamente, de normas autoexecutáveis. Segundo o autor, tribunais raramente intervêm para coibir suas violações. A eficácia dos limites orçamentários depende, sobretudo, da disposição dos líderes políticos em observá-los, assim como as consequências da não observância dessas normas.³⁷

Uma cautela necessária é compreender que toda instituição fiscal formal é norma de Direito Financeiro, mas nem toda norma de Direito Financeiro é instituição fiscal formal. Isso porque as instituições não se confundem com o Direito positivo. Enquanto o estudo das instituições preocupa-se com as implicações empíricas de determinada regra (plano do “ser”), o estudo do Direito positivo preocupa-se com as implicações jurídicas de determinada norma (plano do “dever-ser”)

³⁴ OATES, Wallace E. On the evolution of fiscal federalism: theory and institutions. *National Tax Journal*, v. 61, n. 2, p. 313-334, 2008, p. 330-331.

³⁵ OATES, Wallace E. On the evolution of fiscal federalism: theory and institutions. *National Tax Journal*, v. 61, n. 2, p. 313-334, 2008, p. 331.

³⁶ SCHICK, Allen. Fiscal Institutions versus Political Will. In: KOPITS, George (ed.). *Rules-Based Fiscal Policy in Emerging Markets: background, analysis and prospects*. Palgrave Macmillan: New York, 2004, p. 85.

³⁷ SCHICK, Allen. Fiscal Institutions versus Political Will. In: KOPITS, George (ed.). *Rules-Based Fiscal Policy in Emerging Markets: background, analysis and prospects*. Palgrave Macmillan: New York, 2004, p. 86-87.

– independentemente de ela influenciar comportamentos ou não. Em suma, uma norma de Direito Financeiro sem qualquer efetividade ainda é norma de Direito Financeiro, mas deixará de ser uma instituição fiscal.

Para o Direito em geral, constitui uma anormalidade a norma que não produz suas consequências jurídicas no plano fático, mas ainda é uma norma jurídica. Cita-se a visão de Schick sobre a efetividade de regras de responsabilidade fiscal:

Pode-se sustentar que as regras importam quando os agentes políticos estão predispostos a agir com disciplina fiscal, ao facilitarem a resistência a pressões por aumento de gastos. As regras fortalecem os políticos que desejam atuar com prudência fiscal, mas não impedem aqueles que estão determinados a gastar além dos limites por elas impostos. A vontade política é o elemento decisivo que distingue regras eficazes daquelas ineficazes. As regras precisam ser concebidas pela vontade política e sustentadas por um compromisso político contínuo. A abordagem institucional reconhece a relevância desse compromisso na regulação dos resultados orçamentários, mas o define como uma característica intrínseca das regras fiscais, e não como uma condição prévia que lhes confere efetividade. Com isso, sua lógica aproxima-se de uma tautologia: o compromisso é entendido como a própria regra fiscal que limita os gastos; quando tais limites não se efetivam, é porque teria faltado o compromisso. Essa construção conduz à conclusão de que as regras são sempre eficazes.³⁸

Inclusive, deve-se apontar que muitas normas de Direito Financeiro carecem de efetividade no Brasil. A própria alcunha que a Lei Orçamentária Anual recebeu de “mera peça de ficção” reflete problemas de efetividade da regra de Direito Financeiro.³⁹

³⁸ Tradução livre de: “It can be argued that rules matter when politicians are predisposed to act in a fiscally disciplined manner, by making it easier for them to resist spending demands. Rules strengthen politicians who want to be fiscally prudent, but they do not stand in the way of those who are determined to spend more than the rules allow. Political will spells the difference between rules that are effective and those that are not. Rules have to be willed into existence, and have to be sustained by political commitment. The institutional approach recognizes the importance of political commitment in regulating budget outcomes, but it defines commitment as a key feature of fiscal rules rather than as an enabling condition that gives the rules effect. In so doing, their reasoning comes close to being tautological: commitments are fiscal rules that constrain spending; when spending is not constrained, it is because commitment is lacking. This construct leads to the conclusion that rules are always effective.” SCHICK, Allen. *Fiscal Institutions versus Political Will*. In: KOPITS, George (ed.). *Rules-Based Fiscal Policy in Emerging Markets*: background, analysis and prospects. Palgrave Macmillan: New York, 2004, p. 87.

³⁹ Conti dedicou inúmeros textos para criticar a falta de efetividade de muitas normas de Direito Financeiro. Segundo o autor, deve-se “[...] colaborar para um Direito Financeiro melhor, mais respeitado – e que seja levado a sério”. Em suas palavras: “O orçamento, como

13.4 REGULAÇÃO DE GASTOS E REGULAÇÃO DE RESULTADOS SEGUNDO NORMAS DE DIREITO FINANCEIRO

Outra abordagem inovadora de Direito Financeiro aqui abordada diz respeito à regulação de resultados. No contexto brasileiro, a regulação de gastos e a regulação de resultados representam abordagens distintas de controle e organização da atividade financeira estatal.

A regulação de gastos tem como valor principal a efetivação de direitos fundamentais específicos, a partir da destinação obrigatória de recursos orçamentários a setores prioritários, como saúde e educação, com foco nos insumos econômicos (*inputs*) necessários para a execução satisfatória da política pública.

Já a regulação de resultados busca promover eficiência, transparência e *accountability* na provisão de bens e serviços, estruturando incentivos, metas mensuráveis por indicadores (*outputs*) e os resultados esperados da política pública (*outcomes*). Enquanto a regulação de gastos está ancorada em normas constitucionais como o princípio da não afetação da receita de impostos (art. 167, IV, da CF) e na natureza jurídica dos tributos e das despesas públicas, a regulação de resultados opera por meio de instrumentos que vinculam o desempenho à distribuição de recursos, como ocorre nos critérios qualitativos do Fundeb, ICMS educacional e do ICMS saúde.

13.4.1 Regulação de gastos segundo normas de Direito Financeiro

Em razão de estar intrinsecamente ligada à execução orçamentária – integrando a atividade financeira do Estado –, a regulação de gastos públicos é tradicionalmente tratada nos estudos de Direito Financeiro. Cuida-se da análise da rigidez orçamentária, com especial atenção ao nível de discricionariedade atribuída a parlamentares e governantes na elaboração das leis orçamentárias e na aplicação dos recursos públicos disponíveis.

No ordenamento constitucional brasileiro, a regulação dos gastos públicos é influenciada, entre outros elementos, pela estrutura formal dos tributos (que podem ser ou não vinculados), pelo regime jurídico das despesas (que afetam

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 desvincilhou completamente, se torne coisa do passado.” CONTI, José Maurício. *Levando o Direito Financeiro a sério*. 3. ed. São Paulo: Blucher, 2019. v. 1.

determinadas receitas) e pelo princípio da não afetação da receita de impostos, consagrado no art. 167, IV, da CF.

Além das normas dispostas no texto originário da Constituição Federal (gastos mínimos de receita de impostos na educação pública), a União regula gastos dos entes subnacionais por meio de emendas constitucionais, leis federais e outros atos infralegais que veiculam normas gerais. A doutrina especializada tem se debruçado sobre alguns conceitos fundamentais para a compreensão dos mecanismos de regulação do gasto público: vinculação, afetação, repartição federativa de receitas e gastos obrigatórios. Tais categorias, embora distintas, podem se sobrepor ou coexistir, demandando análise casuística quanto à sua aplicação.

A vinculação refere-se à própria estrutura jurídica do tributo. Conforme o ensinamento de Ataliba, os tributos podem ser classificados em vinculados – como taxas e contribuições, cuja hipótese de incidência se relaciona com uma atuação estatal específica – e não vinculados, caso dos impostos, cuja incidência decorre de fatos gerados pelo contribuinte independentemente de qualquer contraprestação estatal. A vinculação, nesse sentido, cria um elo normativo entre a receita arrecadada e a correspondente despesa pública.⁴⁰ A vinculação da receita de impostos é admitida excepcionalmente pela Constituição nos casos expressamente autorizados,⁴¹ como nas áreas de saúde e educação.

Abraham segue a noção de vinculação como estrutura formal do tributo, entendendo que o tributo não é vinculado quando “seu fato gerador independe de uma atuação estatal específica para com o respectivo contribuinte”. Segundo o autor, essa arquitetura do tributo não vinculado implica que o “produto da arrecadação dos impostos ingresse nos cofres públicos sem que haja uma contraprestação estatal correlacionada com sua cobrança”. Portanto, o Estado pode aplicar os recursos em qualquer das suas despesas gerais, independentemente do setor (educação, segurança, limpeza pública, hospitais etc.) conforme sua programação na Lei Orçamentária Anual. Assim, os impostos “geram uma arrecadação ‘não afetada’, não estando atrelados à ideia de custo-benefício específico que os tributos vinculados possuem (taxas e contribuições)”.⁴²

Na visão de André Castro Carvalho:

⁴⁰ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 130.

⁴¹ SCAFF, Fernando Facury. Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico-RDFE*, v. 5, n. 8, p. 165-181, 2016, p. 171.

⁴² ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 193.

No âmbito jurídico, as vinculações de receitas são positivadas por instrumentos constitucionais ou legislativos de forma alheia à lei orçamentária, e são utilizadas para individualizar uma fonte e destinação mediante o estabelecimento de um elo jurídico entre receitas e escopos predeterminados, possuindo margem relativa de abolição do ordenamento e constituindo uma excepcionalidade à dinâmica orçamentária.⁴³

A afetação, por sua vez, é um conceito que se concentra na destinação do gasto público, desvinculado da natureza jurídica do tributo. Conforme observa F. F. Scaff, enquanto a vinculação é um instrumento formal de finanças públicas, a afetação constitui uma técnica substancial, que estabelece um propósito específico a ser alcançado com determinado recurso – usualmente com finalidades sociais, de investimento ou de garantia.⁴⁴ Nessa linha, Floriano de Azevedo Marques Neto e Pinheiro definem a afetação como vínculo jurídico que limita a utilização de parcela do patrimônio público à realização de um objetivo previamente estabelecido, servindo à satisfação das necessidades coletivas. Para os autores, a norma de afetação condiciona a própria legalidade do gasto público.⁴⁵

Embora afetação e vinculação guardem estreita relação prática, não se confundem nem se pressupõem mutuamente. Há casos de afetação com vinculação – como a obrigatoriedade de destinação de 18% da receita de impostos federais à manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art. 212 da CF⁴⁶ –, assim como exemplos de afetação sem vinculação, a exemplo do financiamento do Poder Judiciário por meio de percentuais mínimos obrigatórios. Este constitui despesa obrigatória, realizada por meio de duodécimos (art. 168) e calculada com base em parte da receita corrente líquida, sem que haja vinculação específica de impostos, sob pena de inconstitucionalidade, conforme entendimento já consolidado pelo STF.⁴⁷

⁴³ CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 214.

⁴⁴ CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 167.

⁴⁵ NETO, Floriano de Azevedo Marques; PINHEIRO, Hendrick. A impossibilidade de desvinculação de receita de doação ao Fundo Municipal da Criança e do Adolescente. *Revista de Direito Administrativo*, v. 279, n. 2, p. 59-77, 2020, p. 63

⁴⁶ SCAFF, Fernando Facury. Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico–RDFE*, v. 5, n. 8, p. 165-181, 2016, p. 167.

⁴⁷ ADI 659 MC/GO (1992), ADI 463 MC/BA (1992) e ADI 2108 MC/PE (1999). Para estudo aprofundado sobre autonomia financeira do Poder Judiciário, ver: MASCARENHAS, Caio Gama. Separação de poderes, autonomia financeira e o Supremo: o repasse de duodécimos,

Outro conceito relevante na disciplina dos gastos públicos é o de despesa obrigatória. Conforme ressalta F. F. Scaff, trata-se de despesa que deve ser executada pelo gestor, ainda que inexista receita vinculada para tanto.⁴⁸ Giacomoni, por sua vez, acentua que tais despesas decorrem diretamente de normas legais que estabelecem benefícios ou obrigações estatais, independentemente da existência prévia de fonte específica de custeio. Trata-se, portanto, de uma imposição legislativa que se sobrepõe à rigidez orçamentária tradicional.⁴⁹

Por fim, importa falar sobre o princípio da não afetação da receita de impostos, consagrado no art. 167, IV, da CF. Esse dispositivo estabelece, como regra geral, que a receita de impostos não poderá ter destinação vinculada a órgão, fundo ou despesa, salvo nas hipóteses expressamente previstas pela própria Constituição. Entre essas exceções estão: i) a destinação mínima de recursos para as áreas de saúde (art. 198, § 2º) e educação (art. 212); ii) a repartição de receitas tributárias entre os entes federativos (arts. 158 e 159), em consonância com a lógica da descentralização fiscal; iii) a priorização orçamentária das administrações tributárias (art. 37, XXII); e iv) a utilização da receita de impostos como garantia em operações de crédito por antecipação de receita orçamentária (ARO), bem como para a prestação de garantias e contragarantias pelos entes subnacionais junto à União (arts. 165, § 8º, e 167, § 4º).

O princípio da não afetação, segundo Conti:

[...] consiste na proibição de se vincular receita de *impostos* a órgão, fundo ou despesa. [...] A finalidade desta vedação é evitar o “engessamento” das verbas públicas, que pode impedir o administrador público de ter liberdade para aplicá-las onde se mostrem necessárias, tendo em vista o interesse da sociedade. [...]. Em primeiro lugar, cumpre notar ser aplicável apenas aos impostos, de modo que não atinge os demais tributos e exações, tais como taxas e contribuições.⁵⁰

Há ainda a noção de vinculação conforme o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP), que parte de uma noção voltada para a gestão do orçamento público. Segundo a classificação por fonte ou destinação de recursos, há

contingenciamento e o STF no jogo do resgate fiscal. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, v. 4, n. 2, 2021.

⁴⁸ SCAFF, Fernando Facury. Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico-RFDFE*, v. 5, n. 8, p. 165-181, 2016, p. 171.

⁴⁹ GIACOMONI, James. Receitas vinculadas, despesas obrigatórias e rigidez orçamentária. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: RT, 2011. p. 329-356, p. 354.

⁵⁰ CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do poder judiciário*. São Paulo: Blucher, 2019, p. 159.

um papel fundamental na identificação da natureza vinculada ou livre das receitas públicas, bem como, nos casos de vinculação, na indicação de sua finalidade específica.⁵¹ Tal classificação pode ser sistematizada em dois grandes grupos:

- a) Destinação vinculada – refere-se à obrigatoriedade de correspondência entre a origem e a aplicação dos recursos públicos, em consonância com finalidades específicas previamente estabelecidas por norma legal ou constitucional. Trata-se, portanto, de uma imposição jurídica que condiciona a utilização dos recursos à observância de objetivos legalmente definidos, como ocorre, por exemplo, nas receitas destinadas à saúde e à educação.⁵²
- b) Destinação livre – caracteriza-se pela possibilidade de alocação dos recursos de forma discricionária, desde que respeitadas as competências institucionais do órgão ou entidade responsável por sua gestão. Nessa hipótese, inexistente imposição legal específica quanto à finalidade dos gastos, conferindo maior margem de flexibilidade na alocação orçamentária.⁵³

A vinculação de receitas, segundo o MCASP, deve fundar-se em dispositivos legais que determinem sua aplicação em atividades, funções, órgãos, entidades ou fundos específicos, a fim de assegurar a execução de políticas públicas prioritárias. Além das normas legais formais, também podem gerar vinculações instrumentos infralegais, como convênios, contratos de empréstimos e financiamentos, acordos de cooperação e outras formas de transferências com cláusulas que condicionem a utilização dos recursos a determinados fins. Nesses casos, a vinculação decorre da necessidade de observância das condições pactuadas, inclusive no que se refere à prestação de contas aos entes ou instituições transferidoras.⁵⁴

Ressalta-se que a noção de vinculação utilizada pelo Tesouro Nacional mediante o MCASP não se confunde com as noções da doutrina clássica de Direito Financeiro. Esse conceito de “vinculação” vai além da mera regulação de gastos por meio de vinculação de receita de impostos e afetação de recursos para determinadas despesas.

Isso porque a noção de vinculação do Tesouro Nacional é baseada na rigidez e flexibilidade do orçamento público, incluindo as transferências obrigatórias por

⁵¹ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público*: MCASP. 10. ed. Brasília: STN, 2023, p. 142.

⁵² BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público*: MCASP. 10. ed. Brasília: STN, 2023, p. 142.

⁵³ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público*: MCASP. 10. ed. Brasília: STN, 2023, p. 142.

⁵⁴ BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público*: MCASP. 10. ed. Brasília: STN, 2023, p. 142.

força da lei ou por força da Constituição Federal. Sob o ponto de vista do Tesouro Nacional, as receitas que seriam transferidas obrigatoriamente a outros entes da federação por determinação legal ou constitucional seriam “vinculadas”. A noção é tecnicamente errada, pois não se trata de “vinculação”, mas de receita pública cuja titularidade é de ente da federação distinto daquele responsável pela arrecadação.⁵⁵

Há outro tipo de regulação de gastos por meio de normas do Congresso Nacional: a regulação de limites fiscais para determinadas categorias de gastos. Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece um modelo normativo de regulação dos gastos públicos dos entes federativos por meio da imposição de limites à despesa com pessoal, conforme disposto nos arts. 19 e 20. De acordo com o art. 19, a despesa total com pessoal não poderá exceder 50% da receita corrente líquida no âmbito da União e 60% nos estados e municípios. O art. 20 da LRF, por sua vez, detalha a repartição interna desses limites entre os Poderes e órgãos autônomos: no caso dos estados, por exemplo, o Executivo pode comprometer até 49% da receita corrente líquida, o Legislativo (incluído o Tribunal de Contas) até 3%, o Judiciário até 6% e o Ministério Público até 2%. Essa arquitetura normativa visa assegurar a sustentabilidade fiscal dos entes subnacionais por meio de controle do gasto com pessoal, que constitui, em regra, a principal despesa corrente dos orçamentos públicos.

13.4.2 Regulação de resultados segundo normas de Direito Financeiro

A regulação de resultados de políticas públicas – ao condicionar a atuação estatal ao alcance de metas, objetivos e indicadores de desempenho – integra, na verdade, os estudos de três ramos do Direito: Administrativo, Econômico e Financeiro. Não se trata propriamente de mera análise da execução orçamentária, mas da análise de amplo conjunto de normas e instrumentos que medem, incentivam e organizam as atividades pública e privada em prol de determinados objetivos pré-estabelecidos.

A regulação de resultados de políticas públicas integra o Direito Administrativo, porquanto este ramo do Direito, ao disciplinar, segundo Celso Antônio

⁵⁵ André Castro Carvalho explica sobre essa impropriedade técnica: “No caso do federalismo fiscal, é possível constatar um uso impróprio do termo vinculação, não se constituindo no conceito clássico já exposto. Diante disto, a doutrina costuma tentar identificar nas estruturas de federalismo fiscal determinadas características, que se assemelham às vinculações de receita. Assim, as repartições operacionalizadas pelos Fundos de Participação dos Estados e Municípios costumam ser vistas com este fim, dado que o próprio constituinte de 1988 inseriu-as na disciplina das vinculações de receita.” CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação*: usos e mitigações. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 214-218

Bandeira de Mello, “o exercício da função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham”,⁵⁶ fornece as bases jurídicas de organização, responsabilidade dos administradores públicos, poder de polícia e contratos administrativos que enquadram incentivos, sanções e ciclos de monitoramento.⁵⁷ A regulação de resultados tem ainda associação com o princípio da eficiência administrativa, na medida em que destaca a busca do melhor custo-benefício na elaboração e execução de determinada política pública ao ressaltar a ênfase nos resultados.⁵⁸

No campo do Direito Econômico, a regulação de resultados é influenciada diretamente por princípios de intervenção estatal nos mercados, concorrência e defesa do consumidor, que guiam a configuração dos objetivos regulatórios.⁵⁹ Há um intenso diálogo entre modelos normativos e a atividade econômica de um país, podendo o Direito Econômico explicar as origens sociais e teóricas de diversos tipos de regulação públicas.⁶⁰

⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. rev. e atual. Malheiros: São Paulo, 2013, p. 29.

⁵⁷ Sobre o poder de polícia e a produção dos melhores resultados, Gustavo Binbenbojm explica que: “[...] o poder de polícia tem sofrido a influência marcante do pragmatismo no desenho de suas instituições, elaboração, interpretação e aplicação concreta de suas normas, bem como na avaliação de suas consequências. Quaisquer que sejam os objetivos ditados pelo processo político-jurídico, as ações administrativas sujeitam-se sempre a alguma análise quanto a sua aptidão para produzir os resultados esperados de forma eficiente. Como os recursos públicos são escassos diante de necessidades tendencialmente ilimitadas – como, de resto, os recursos sociais também o são –, a escolha de soluções que produzam os melhores resultados com menores custos é um dever jurídico da Administração Pública, inclusive no exercício do poder de polícia.” BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 329.

⁵⁸ Sobre o princípio da eficiência e seu valor instrumental de orientação da Administração Pública, Alexandre dos Santos Aragão explica: “A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos.” ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, v. 237, p. 1-6, 2004, p. 1.

⁵⁹ Sobre a evolução do Direito Econômico e proteção do consumidor, ver: COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*, v. 13, n. 15/16, p. 89-105, 1974.

⁶⁰ Nas palavras de Gilberto Bercovici: “[...] a necessária crítica da economia política deve ser empreendida por meio do Direito Econômico, compreendido como uma economia política da forma jurídica, ou seja, como uma disciplina capaz de, simultaneamente, esclarecer a origem social e teórica dos textos normativos, sua sistematização para a decidibilidade

No âmbito do Direito Financeiro, ao analisar a atividade financeira inerente à regulação de resultados de políticas públicas, é possível estruturar os instrumentos orçamentários e de responsabilidade fiscal que permitem atrelar metas de desempenho, de um lado, e a gestão de receitas, gastos, partilha federativa e controle, do outro.

No campo do Direito Financeiro, a regulação de resultados pode ser observada nos orçamentos orientados por resultado ou por desempenho. R. F. Oliveira conceitua o orçamento orientado por resultado como “um sistema no qual os aplicadores providenciam com certa flexibilidade e utilização dos recursos para atingir determinados resultados”. No caso, o ordenador de despesas emprega essa prática orçamentária para executar programas dentro de parâmetros e indicadores predeterminados. A técnica financeira se inclui em um sistema de planejamento orçamentário e avaliação que ressalta a conexão entre o orçamento público e o resultado projetado. R. F. Oliveira identifica, em suma, os seguintes elementos em tal orçamento:

- a) unificação das despesas em torno de um objetivo;
- b) definição dos resultados – o que se pretende com aquela destinação;
- c) verificação do desempenho; e
- d) *accountability*, ou seja, responsabilidade do executor assegurando sanções premiais ou punitivas.⁶¹

Outros exemplos de regulação de resultados encontram-se no próprio sistema brasileiro de leis orçamentárias. Um exemplo é o anexo de metas fiscais presente na Lei de Diretrizes Orçamentárias e programaticamente inseridas na Lei Orçamentária Anual (art. 4º LRF⁶²). A Lei Orçamentária Anual passa a consignar indicado-

por parte da doutrina e da atuação dos chamados ‘operadores do direito’ sua capacidade de diálogo e de percepção de influências recíprocas em outros campos, disciplinas ou sistemas sociais e sua preocupação com quais as possibilidades abertas ou por se abrir de lutas sociais e as formas institucionais possíveis de serem adotadas por estes movimentos.” BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 105, p. 389-406, 2010, p. 395.

⁶¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Orçamento de resultado ou de desempenho. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*, Belo Horizonte, a. 3, n. 5, p. 13-24, mar./ago. 2014, p. 17.

⁶² Os §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal regem o anexo de metas fiscais: “§ 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. (Vide ADI 7064) § 2º O Anexo conterá, ainda: I – avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

res de resultado, alinhados ao Plano Plurianual⁶³ e à Lei de Diretrizes Orçamentárias, conectando dotações à entrega de bens ou serviços.

No processo orçamentário brasileiro, há constantes ciclos de monitoramento e avaliação, além de auditorias de Tribunais de Contas, de órgãos de controle interno e de órgãos setoriais específicos (como a Secretaria do Tesouro Nacional). O cumprimento das metas fiscais é acompanhado por meio do Relatório de Gestão Fiscal e do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (arts. 48, 54 e 55 da LRF).

Na estrutura de incentivos, as normas de regulação de resultados podem ser operacionalizadas por meio da repartição federativa de recursos (cota municipais de ICMS), financiamento de contratos de gestão (Lei Federal n. 9.637/98), contratos de desempenho (Lei Federal n. 13.934/2019) e fundos setoriais condicionados ao cumprimento de metas pactuadas (Fundef/Fundeb, fundo de financiamento do SUS).

Portanto, a regulação de resultados, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma técnica normativa que articula instrumentos de Direito Administrativo, Direito Econômico e Direito Financeiro. O Direito Financeiro, contudo, fornece a base operacional dos recursos financeiros. Em outras palavras, o foco reside nas regras de orçamento, despesa, partilha e controle que permitem converter metas em obrigações jurídicas efetivas.

II – demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

III – evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

IV – avaliação da situação financeira e atuarial:

a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;

V – demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

VI – quadro demonstrativo do cálculo da meta do resultado primário de que trata o § 1º deste artigo, que evidencie os principais agregados de receitas e despesas, os resultados, comparando-os com os valores programados para o exercício em curso e os realizados nos 2 (dois) exercícios anteriores, e as estimativas para o exercício a que se refere a lei de diretrizes orçamentárias e para os subsequentes. (Incluído pela Lei Complementar n. 200, de 2023)”.

⁶³ A Lei Orçamentária Anual deve ser compatibilizada com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias por determinação constitucional (§ 7º do art. 165 e § 3º do art. 166 da CF), assim como a Lei de Diretrizes Orçamentárias deve se compatibilizar com o Plano Plurianual (§ 4º do art. 166 da CF).

13.4.3 A transição para os estudos da qualidade do gasto no Direito Financeiro

A contribuição que a regulação de resultados pode oferecer ao Direito Financeiro é o avanço do estudo da qualidade do gasto público. A qualidade do gasto público consiste na conformidade da execução orçamentária e financeira com as metas estabelecidas e na eficiência da gestão dos recursos. Essa qualidade é aferida mediante indicadores que mensuram os resultados alcançados em relação aos objetivos das políticas públicas.

Conti e Carvalho explicam o conceito de qualidade do gasto público:

Conforme debatemos, a necessidade de que o controle interno seja realizado por órgãos faz-se imperiosa para que haja a proclamada autonomia no controle das contas públicas, o que se refletirá, conseqüentemente, na qualidade do gasto público. O art. 74 da Constituição Federal, conforme nossa análise até então, correlaciona o sistema de controle interno com a qualidade do gasto público, obrigando que a Administração realize a avaliação do efetivo cumprimento das metas estabelecidas, bem como a eficiência da gestão orçamentária. A qualidade, então, pode ser medida por determinados indicadores que levam em conta os desideratos em determinada política pública.⁶⁴

Embora haja uma distinção na forma e na arquitetura normativa de regulação, não há uma linha rígida que divide os gastos públicos dos seus resultados. Cuida-se de duas perspectivas de regulação que integram um mesmo processo de política públicas. Toda política pública requer gastos para ser operacionalizada, assim como toda política pública tem a finalidade de produzir resultados, sendo periodicamente avaliada de forma pública e transparente.

Nesse sentido, cabe destacar o § 16 do art. 37 da CF, introduzido pela EC n. 109/2021, segundo o qual:

§ 16. Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei.

A obrigatoriedade de avaliar efetividade das políticas, divulgando os resultados, também se aplica às leis orçamentárias conforme o § 16 do art. 165 da CF (igualmente introduzido pela EC. n. 109/2021), segundo o qual as leis orçamentárias “[...] devem observar, no que couber, os resultados do monitoramento e da avaliação das políticas públicas previstos no § 16 do art. 37 desta Constituição”.

⁶⁴ CONTI, José Mauricio; CARVALHO, André Castro. O controle interno na Administração Pública brasileira: qualidade do gasto público e responsabilidade fiscal. *Direito Público*, v. 8, n. 37, p. 201-220, 2011, p. 213.

Ressalta-se que a avaliação é a etapa do ciclo de políticas públicas em que são estudados os impactos das intervenções realizadas ou planejadas pelo Poder Público, considerando que a avaliação ocorre antes (*ex ante*) e depois (*ex post*) da implementação das políticas públicas. Na visão de F. M. Soares:

O novo enfoque dado ao tema avaliação de políticas pública no nosso ordenamento jurídico é corroborado pela exigência de observância de seus resultados no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual 516, 4. 163. CF).

De fato, ao dispor que “os resultados do monitoramento e da avaliação das políticas públicas” deverão subsidiar a elaboração e acompanhamento das leis orçamentárias federais, o constituinte derivado assevera que a avaliação de políticas públicas e os seus efeitos que respondem pela eficácia de legislações de diversos níveis passam a ser considerados uma ferramenta valiosa e indispensável de aprimoramento da qualidade dos gastos públicos e da efetividade de direitos.⁶⁵

A regulação de políticas públicas, independentemente de estar focada no aspecto dos gastos ou dos resultados, encontra-se no contexto constitucional de transparência e boa governança. Em outras palavras, a regulação encontra-se no contexto do dever do Estado de avaliar, monitorar e divulgar dados referentes às suas políticas públicas.

No aspecto do planejamento, independentemente da forma pela qual se observa a arquitetura normativa das políticas públicas, a regulação (de gastos ou resultados) segue um estilo de planejamento governamental, seja o planejamento econômico, orçamentário ou setorial.⁶⁶

A regulação se conforma ao planejamento econômico governamental, porquanto está adequada à ordenação da política econômica do Estado e à definição de diretrizes para o desenvolvimento nacional.

A regulação também reflete o planejamento orçamentário governamental, na medida em que as necessidades públicas são realizadas por meio de: i) técnicas de finanças públicas que condicionam gastos e resultados, materializando-se por fundos públicos (p. ex., Fundeb e Fundo do SUS), partilhas de receitas entre entes federados (p. ex., cota de ICMS) e normas procedimentais (LRF, MCASP, normas do Tesouro Nacional etc.); e ii) organização administrativa e financeira mediante leis orçamentárias de cada ente federativo (p. cx., LOA, LDO e PPA).

⁶⁵ SOARES, Fabiana de Menezes. Comentário ao § 16 do artigo 37 da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023. v. 1, p. 976-981, p. 981.

⁶⁶ Sobre noções e acepções de planejamento, ver subtópico 3.7.1, “Governança multinível Tipo I”, no Capítulo 3.

A regulação igualmente se adapta ao planejamento setorial, visto que para atender às especificidades de cada política pública é necessário para viabilizar seu funcionamento de forma mais eficiente, produzindo os resultados que dela se esperam. Para tanto, o sistema de regulação do financiamento e o monitoramento de seus resultados segue a lógica técnico-científica de cada setor regulado (educação, saúde, proteção do meio ambiente, entre outros). Instrumentos financeiros como Fundo do SUS, Fundeb, critérios de repasses de ICMS aos municípios, por exemplo, seguem lógicas setoriais, sendo disciplinados por leis adaptadas à lógica operacional de cada área (Lei Orgânica da Saúde, Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente etc.).

13.5 SÍNTESE CONCLUSIVA: O QUE HÁ DE NOVO PARA O DIREITO FINANCEIRO?

Neste estudo, o Direito Financeiro foi abordado a partir de duas dimensões complementares, cuja articulação se revela indispensável para a compreensão contemporânea das finanças públicas. De um lado, considerou-se o denominado Direito Financeiro comum, entendido como aquele que se abre ao diálogo comparado e interdisciplinar com outros campos do conhecimento – especialmente a Ciência Política e a Economia –, por meio do qual se examinam as instituições fiscais formais. Nessa perspectiva, a leitura das normas de Direito positivo passa a ser realizada como expressão jurídica de fenômenos econômicos, sociais e políticos que lhes conferem sentido, o que possibilita interpretar o ordenamento não apenas pela sua estrutura normativa, mas também pelos condicionamentos institucionais que o informam. De outro lado, contemplou-se o Direito Financeiro brasileiro tradicional, enraizado na matriz do Direito europeu-continental (*civil law*), no qual predominam a lógica da codificação, a hierarquia das normas e a centralidade dos princípios constitucionais orientadores da gestão das finanças públicas. Essa dupla abordagem, ao integrar elementos positivados e fatores institucionais mais amplos, permite construir análise mais robusta acerca do funcionamento do sistema financeiro estatal.

Partiu-se, adicionalmente, da premissa de que a regulação de resultados dos gastos públicos, consubstanciada na incorporação de metas e indicadores de desempenho, representa uma etapa evolutiva da tradicional regulação de gastos. Observa-se, nessa transição, um deslocamento gradual do enfoque meramente quantitativo, caracterizado pela ênfase na alocação formal de recursos, para uma abordagem qualitativa que prioriza a efetividade e o impacto das despesas públicas. Esse movimento, ao modificar a compreensão clássica sobre o gasto, introduz parâmetros orientados à mensuração do cumprimento dos objetivos

pretendidos, ampliando a racionalidade que informa o processo de execução orçamentária e financeira.

Nessa linha, destaca-se que a principal contribuição proporcionada pela regulação de resultados ao Direito Financeiro consiste no aperfeiçoamento das ferramentas de análise da qualidade do gasto público. Tal qualidade é compreendida como a correspondência entre a execução orçamentária e financeira e as metas anteriormente definidas, assim como a eficiência administrativa na utilização dos recursos disponíveis. A aferição dessa qualidade depende da utilização de indicadores objetivos de desempenho, os quais permitem mensurar os resultados alcançados pelas políticas públicas em relação às finalidades fixadas. Ao promover esse alinhamento entre a legalidade formal do gasto e sua efetividade material, a regulação de resultados tende a reforçar a racionalidade decisória e a *accountability* no âmbito das finanças públicas, consolidando critérios mais precisos para avaliar a ação estatal.