

A luta pelo DIREITO
FINANCEIRO

JOSÉ MAURICIO CONTI



A LUTA PELO DIREITO FINANCEIRO

Blucher

JOSÉ MAURICIO CONTI

Graduado em Direito e em 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 a orçamentária, Tribunais de Contas, Dívida Pública e Responsabilidade Fiscal. Fundador dos Grupos de Pesquisa USP-CNPq: Orçamentos Públicos: planejamento, gestão e fiscalização; Federalismo Fiscal; e Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas, sendo todos na Faculdade de Direito da USP. Juiz de Direito (aposentado). Advogado, economista e Consultor em Direito Financeiro e Finanças Públicas.

A LUTA PELO DIREITO FINANCEIRO

SÃO PAULO

2022

A luta pelo direito financeiro
© 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
A luta pelo direito financeiro / José Mauricio Conti. -
São Paulo : Blucher, 2022.
240 p.

Bibliografia
ISBN 978-65-5550-130-8 (impresso)
ISBN 978-65-5550-125-4 (eletrônico)

1. Direito financeiro 2. Finanças públicas - Brasil I.
Título

22-1164

CDD 343.8103

Índice para catálogo sistemático:
1. Direito financeiro

APRESENTAÇÃO

O Direito Financeiro já há muitos anos ocupa espaço de destaque não só no mundo jurídico, mas também na agenda nacional e internacional.

Os Estados modernos, as políticas públicas e ações governamentais em geral tem nas finanças públicas aspectos fundamentais que impactam diretamente na eficiência e sucesso dos resultados esperados.

Mesmo assim, como tenho reiteradamente chamado a atenção há quase 30 anos, não recebe a merecida atenção e dedicação dos estudiosos. Mas isso tem se alterado, ainda que em intensidade e velocidade menores do que seria o ideal.

O trabalho nesse sentido tem sido incansável, em todas as frentes. Mas recompensador. Incentivos, divulgação, fomento aos estudos e debates e à produção técnica e acadêmica tem sido uma luta de décadas, com bons resultados, e a tendência é de avanços cada vez maiores, como foi a recente inclusão do Direito Financeiro como disciplina obrigatória nos cursos de graduação em Direito.

Espera-se que esta obra desperte ainda mais o interesse de todos.

Fruto de reflexões feitas nos últimos três anos sobre a aplicação do Direito Financeiro na realidade dos acontecimentos recentes, materializadas em textos publicados, em sua maior parte, na Coluna Fiscal do site Jota, e também na versão eletrônica d'O Estado de São Paulo, este livro permite compreender e contextualizar o Direito Financeiro, evidenciando sua importância na vida de todos.

Sistematizados em seus grandes temas, o leitor poderá ter contato direto com as principais questões e institutos do Direito Financeiro que

foram relevantes nesse período. Uma forma de melhor compreender não só o Direito Financeiro, mas também e principalmente como questões jurídicas, sociais, econômicas e políticas, que têm no Direito Financeiro um aspecto fundamental e, por vezes, determinante. Não há como entendê-las sem essa visão analítica e compreensiva.

Não há como deixar de chamar a atenção para os efeitos da pandemia na sociedade, não só brasileira, mas também mundial. Um fenômeno que se iniciou nos primeiros meses de 2020 e ainda não terminou, causando transformações profundas e marcando a história.

Os reflexos disso em matéria de finanças públicas foram brutais, e por óbvio o Direito Financeiro foi fortemente impactado.

Ver-se-á que tivemos um verdadeiro “direito financeiro de crise”, com alterações importantes, efetivadas de forma rápida e improvisada, atropelando princípios caros ao Direito Financeiro, como o planejamento, e provocando fissuras nas estruturas de um sistema de gestão fiscal responsável.

Uma demonstração de que manter hígidas as normas não é tarefa simples e fácil. Exige de todos e cada um esforço e é uma luta contínua e permanente.

Nada mais adequado para dar título a esse livro do que inspirar-se no clássico de Rudolf Von Ihering, “A luta pelo Direito”, sempre atual. Como bem ressaltou em sua obra, é uma luta permanente, e não somente dos poderes públicos, mas de uma nação inteira. É uma luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos. Um trabalho incessante contra a anarquia que o ataca, e haverá sempre a necessidade de lutar para preservá-lo.

Assim é com o Direito Financeiro.

Esperamos que esses textos sejam um estímulo para que muitos outros se engajem nessa luta.

Boa leitura a todos!

José Mauricio Conti

jmconti@usp.br

SUMÁRIO

PARTE 1

RECEITAS PÚBLICAS E FEDERALISMO FISCAL

- 1.1** EMENDA CONSTITUCIONAL 105:
Presente de Natal ou uma aposta na liberdade com responsabilidade? **3**
- 1.2** FEDERALISMO FISCAL E(M) CRISE: Pandemia coloca em xeque as já difíceis relações financeiras na nossa Federação **9**
- 1.3** ESTADOS E MUNICÍPIOS PEDEM SOCORRO:
Lei Complementar 173 concede auxílio financeiro e flexibiliza gestão fiscal para ajudar a saírem da crise **15**
- 1.4** O “PERDÃO BILIONÁRIO” ÀS DÍVIDAS DAS IGREJAS **23**
- 1.5** (EN)ROLANDO AS DÍVIDAS E O FEDERALISMO **29**
- 1.6** A ETERNA GUERRA CONTRA OS PRIVILÉGIOS FISCAIS:
O PL 3203/2021 é mais uma batalha nessa luta que não avança **35**
- 1.7** EMENDA CONSTITUCIONAL AUMENTA REPASSE PARA OS MUNICÍPIOS:
Uma importante alteração no FPM que teve pouca repercussão na mídia **41**

PARTE 2

DESPESAS E POLÍTICAS PÚBLICAS

- 2.1** GASTOS DAS UNIVERSIDADES GERAM POLÊMICA E ACIRRAM DEBATE SOBRE RECURSOS DA EDUCAÇÃO **49**

- 2.2** COMO GARANTIR A SOBREVIVÊNCIA DURANTE
E NO PÓS-PANDEMIA?
Uma análise sobre os programas Renda Brasil, *Coronavoucher*
e Bolsa Família **57**
- 2.3** OS CARTÕES CORPORATIVOS E A INCESSANTE LUTA PELA EFICIÊNCIA
E TRANSPARÊNCIA DOS GASTOS PÚBLICOS **63**
- 2.4** LAGOSTAS COM LEITE CONDENSADO: A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO
Um alerta aos gestores públicos: respeitar legitimidade dos gastos públicos
é um imperativo constitucional **69**
- 2.5** O DIREITO FINANCEIRO, O MEIO AMBIENTE E A AGENDA 2030 **77**

PARTE 3

PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO

- 3.1** DISPUTA DE PODER TRAZ O ORÇAMENTO IMPOSITIVO DE VOLTA
AO DEBATE **85**
- 3.2** DIREITO FINANCEIRO E MEIO AMBIENTE:
Como os instrumentos financeiros são fundamentais para proteger
esse patrimônio da humanidade **91**
- 3.3** O PLANO MAIS BRASIL E O PACOTE DE MUDANÇAS NO DIREITO
FINANCEIRO **97**
- 3.4** OS PLANOS DO GOVERNO BOLSONARO E A NECESSIDADE
DE FORTALECIMENTO DO PLANEJAMENTO **103**
- 3.5** DIREITO FINANCEIRO EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS **109**
- 3.6** O INIMIGO MORA AO LADO:
“Orçamento de guerra” exige controle e responsabilidade **115**
- 3.7** FUNDO CLIMA E FUNDO AMAZÔNIA:
O direito financeiro e o meio ambiente em debate no STF **121**
- 3.8** 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 **125**

- 3.9** O DIREITO FINANCEIRO PRECISA SER LEVADO A SÉRIO,
E 2021 NÃO COMEÇOU BEM... **131**
- 3.10** DISPUTA POR RECURSOS E PODER GERA NOVA CRISE
ORÇAMENTÁRIA **137**
- 3.11** O “ORÇAMENTO SECRETO”:
Entenda a mais recente polêmica envolvendo o orçamento
público federal **143**
- 3.12** O “FUNDÃO ELEITORAL”, A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS
E O DEVER DE TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS PÚBLICOS **149**
- 3.13** ORÇAMENTO EM GUERRA:
O processo orçamentário e a disputa pelo poder **155**
- 3.14** AS EMENDAS PARLAMENTARES, O “ORÇAMENTO SECRETO”,
A COOPTAÇÃO E CORRUPÇÃO NA POLÍTICA **161**

PARTE 4

GESTÃO PÚBLICA

- 4.1** “DIREITO FINANCEIRO 4.0”:
O futuro chegou **167**
- 4.2** PREFEITOS PRECISAM TRABALHAR SEM MEDO **173**
- 4.3** A CPI DA COVID, O COMBATE À CORRUPÇÃO E A RESPONSABILIDADE
DOS GESTORES PÚBLICOS **177**

PARTE 5

FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

- 5.1** FIQUE ALERTA:
O tribunal de contas está de olho **183**
- 5.2** DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS REACENDEM POLÊMICA
SOBRE LIMITES DE SUA ATUAÇÃO **189**
- 5.3** PARALISIA DAS OBRAS PÚBLICAS TRAVA O DESENVOLVIMENTO
DO PAÍS **193**

PARTE 6

DÍVIDA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE FISCAL

- 6.1** BANCO CENTRAL E TESOUREO:
Relações íntimas, mas que precisam ser públicas e transparentes **201**
- 6.2** O DRAMA DE UM GOVERNO “COM-TETO”:
Pressão por gastos põe em xeque a credibilidade do ordenamento jurídico **209**
- 6.3** A PEC EMERGENCIAL ACENDE UMA ESPERANÇA
PELA SUSTENTABILIDADE FISCAL **215**
- 6.4** SOBRAM ARMAS PARA O ATAQUE AO DIREITO FINANCEIRO
Crise econômica, pandemia, precatórios e até absorventes:
equilibrar receitas com despesas nunca será tarefa fácil **221**
- 6.5** PANDEMIA REFORÇA A IMPORTÂNCIA DA LUTA
PELO DIREITO FINANCEIRO **227**

RECEITAS PÚBLICAS E FEDERALISMO FISCAL

1.1 EMENDA CONSTITUCIONAL 105:

Presente de Natal ou uma aposta na liberdade com responsabilidade?

1.2 FEDERALISMO FISCAL E(M) CRISE:

Pandemia coloca em xeque as já difíceis relações financeiras na nossa Federação

1.3 ESTADOS E MUNICÍPIOS PEDEM SOCORRO:

Lei Complementar concede auxílio financeiro e flexibiliza gestão fiscal para ajudar a saírem da crise

1.4 O “PERDÃO BILIONÁRIO” ÀS DÍVIDAS DAS IGREJAS

1.5 (EN)ROLANDO AS DÍVIDAS E O FEDERALISMO

1.6 A ETERNA GUERRA CONTA OS PRIVILÉGIOS FISCAIS:

O PL 3203/2021 é mais uma batalha nessa luta que não avança

1.7 EMENDA CONSTITUCIONAL AUMENTA REPASSE PARA OS MUNICÍPIOS:

Uma importante alteração no FPM que teve pouca repercussão na mídia

EMENDA CONSTITUCIONAL 105

Presente de Natal ou uma aposta na liberdade com responsabilidade?

Coluna Fiscal – JOTA – 26.12.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/emenda-constitucional-105-presente-de-natal-ou-uma-aposta-na-liberdade-com-responsabilidade-26122019>

As últimas semanas foram marcadas por uma profusão de propostas de emendas constitucionais apresentadas ao Congresso Nacional, e o que mais chamou a atenção foi ver que tratavam, em sua maior parte, de questões de Direito Financeiro.

Além do “pacote” do início de novembro, com as PECs 186, 187 e 188, já referidas em coluna anterior¹, e que ainda exigem maior reflexão e análises em outros textos, dada a amplitude e importância das suas alterações no texto constitucional, há outras, e destacaremos dessa vez a recém-promulgada Emenda Constitucional 105, em 12 de dezembro último, resultante das PECs 61/2015 e 48/2019, que introduziu o art. 166-A na Constituição.

São modificações importantes sob o ponto de vista não só do Direito Financeiro, mas também e principalmente por envolver a disputa e distribuição de poder político, estando o orçamento público no núcleo dessas

1 “O Plano Mais Brasil e o pacote de mudanças no Direito Financeiro” (https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-plano-mais-brasil-e-o-pacote-de-mudancas-no-direito-financeiro-28112019), p. 97.

questões. Interessante observar que ao mesmo tempo envolve questões orçamentárias relevantes, como a efetividade da lei orçamentária, a disputa de poder entre o Executivo e o Legislativo, e as relações federativas em matéria fiscal.

A disputa pelo poder em matéria financeira tem ficado cada vez mais clara, intensa e explícita, como se vê das recentes emendas voltadas a instituir o chamado “orçamento impositivo”, que começaram com a Emenda Constitucional 86, em 2015 e passaram pelas Emendas Constitucionais 100 e 102, deste ano de 2019, e tem sido objeto de referência também nas leis de diretrizes orçamentárias.

Sem entrar na longa discussão a respeito da impositividade da lei orçamentária, seguramente uma das mais relevantes e tormentosas questões do Direito Financeiro, uma vez que envolve o efetivo cumprimento da lei orçamentária, as recentes emendas constitucionais têm por objeto dar maior garantia às alterações na lei orçamentária propostas por iniciativa dos parlamentares.

É sabido o grande poder financeiro do chefe do Poder Executivo, a quem cabe apresentar o projeto de lei orçamentária, que, ao ser submetido à apreciação do Parlamento, não é suscetível de alteração em vários pontos; além disso, uma vez aprovada a lei orçamentária, a execução, sob comando essencialmente do chefe do Poder Executivo, causa um “desequilíbrio” na distribuição do poder político em matéria orçamentária, o que deixa o Poder Legislativo sempre atento às possibilidades de fazer valer a lei que aprovou e deseja ver cumprida com a maior fidelidade possível.

O processo de elaboração da lei orçamentária, cuja iniciativa é do Poder Executivo (Constituição, art. 165, III), é submetido à aprovação do Poder Legislativo, a quem caberia ter ampla possibilidade de emendas, limitadas apenas às restrições do art. 166, § 3º (o que já não é pouca coisa); na realidade, no entanto, sabe-se que a participação é bem menor, limitando-se a uma “cota” negociada com o Poder Executivo, valor sobre o qual incidem as chamadas “emendas parlamentares” ao orçamento. Mesmo assim, durante décadas, mesmo essas emendas voltavam à “mesa de negociação” com o Poder Executivo na fase de execução orçamentária, para que fossem “liberadas”, ou “descontingenciadas” e efetivamente cumpridas.

A disputa de poder político motivou a aprovação de várias emendas, já citadas anteriormente, a fim de reduzir as tensões políticas nas

disputas de recursos orçamentários objeto dessas emendas, tornando-as “impositivas”, ou seja, de cumprimento obrigatório, uma vez inseridas no orçamento e integradas à lei orçamentária aprovada.

Na mais recente emenda, a EC 105, estabeleceram-se regras próprias para as emendas que contemplem transferências de recursos do orçamento federal para os Estados, Distrito Federal e Municípios, criando-se as “transferências especiais” e as “transferências com finalidade definida”.

No “regime jurídico” previsto para as referidas transferências, ficam excluídos seus valores do cálculo da receita do ente para fins de repartição e para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo, e de endividamento do ente federado. E estão proibidas de serem aplicadas no pagamento de despesas com pessoal e encargos referentes ao serviço da dívida.

Vê-se o verdadeiro esforço dos parlamentares em conseguir fazer chegar às suas bases recursos captados do orçamento federal de modo que possam ser efetivamente utilizados em investimentos, e não sejam verdadeiramente “corroídos” ou “sugados” ao longo do caminho, nem fiquem sujeitos a restrições que impeçam de ser utilizados no destino para as finalidades às quais foram inicialmente direcionados.

As “transferências com finalidade definida” mantém as características do condicionamento, devendo estar vinculadas ao que foi estabelecido na emenda parlamentar, e nesse caso devem ter pelo menos 70% dos recursos destinados às despesas de capital, evitando assim o direcionamento de recursos exclusivamente para o custeio.

Mas algumas questões geram preocupação.

No modelo até então vigente, quando as emendas parlamentares contemplavam transferências a outros entes da federação, essas transferências eram da modalidade “transferências voluntárias”², estando vinculadas a programas governamentais com propósitos definidos – eram transferências condicionadas – e dependiam da formalização de instrumentos, como os convênios, que delimitavam o escopo e condições da utilização dos recursos. E mantinham a condição de recursos federais transferidos,

2 Sobre o tema, não deixar de consultar *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*, de Alexsandra Kátia Dallaverde (Série Direito Financeiro. José Mauricio Conti (coord.), São Paulo, Blucher, 2016. Versão eletrônica gratuita em <https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/as-transferencias-voluntarias-no-modelo-constitucional-brasileiro-1236>).

o que faz do sistema de fiscalização financeira federal o competente para exercer o controle da aplicação dos referidos recursos.

Na emenda aprovada, a modalidade de “transferência especial” prevê o repasse “independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congênera”, e os recursos “pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira”. As transferências passam a ser, por conseguinte, da modalidade “incondicionada”, e a titularidade fica para o ente federado beneficiário, o que transfere o controle para o sistema de fiscalização financeira a que está sujeito – estadual, distrital ou municipal.

Sem dúvida um aumento da liberdade e discricionariedade no uso por parte do ente receptor da transferência, um prestígio à descentralização de recursos e um fortalecimento da autonomia financeira dos entes federados.

Por outro lado, teme-se um afrouxamento no sistema de fiscalização da aplicação dos recursos transferidos, tanto em decorrência da maior discricionariedade no uso, pelo não condicionamento das transferências, como pela maior flexibilidade que tem caracterizado os sistemas subnacionais de fiscalização financeira, cuja maior proximidade com os agentes políticos sujeitos à fiscalização dificulta um maior endurecimento na rigidez da interpretação das normas mais restritivas e na aplicação das sanções. Uma justa preocupação que tem sido externada pelos órgãos de fiscalização e controle.³

O federalismo existe justamente para descentralizar o poder político, administrativo e financeiro, aproximando o governante do governado, facilitando a identificação das preferências e necessidades da população, com conseqüente melhor direcionamento dos recursos para atender os interesses locais. Fortalecem o princípio da subsidiariedade, pelo qual a preferência ao ente local para o atendimento das necessidades públicas deve ser a regra, e nesse sentido alinham-se as medidas que agora vigoram com a nova emenda aprovada.

Sabe-se, no entanto, que “na prática a teoria é outra”, como diz o velho e conhecido ditado popular, e, uma vez aprovada e em vigor a emenda, é apostar na teoria, e que a prática não venha a desmenti-la.

3 MPF, 5ª CCR – Câmara de Coordenação e Revisão – combate à corrupção – Nota Técnica 1/2019, de 29.11.2019; Júlio Marcelo pede a relator derrubada de trecho da PEC das emendas parlamentares (*O Antagonista*, 2.12.2019).

A fama dos nossos políticos não anda bem há tempos, e as críticas às emendas têm sido duras, como se pode constatar do que a mídia tem repercutido a respeito: “Um talão de cheque com R\$ 7,5 milhões. Proposta já aprovada na Câmara dá a parlamentar o direito de distribuir recursos públicos em benefício de sua própria reeleição⁴, escreveu Ribamar de Oliveira; e o editorial do *Estadão* de 16.12.2019, “Doações às cegas”, evidencia sua descrença na nova emenda, além de outros textos que podem ser encontrados.

Já houve levantamento do TCU que não apontou bom uso dos recursos decorrentes de emendas parlamentares⁵, deixando entrever que o passado não ajuda as previsões sobre o futuro nesse campo.

O fato é que essa mais recente emenda institui um verdadeiro “presente de Natal” para os governadores, e especialmente para os prefeitos, nesse final de ano. Esperamos que o espírito de Natal prevaleça, e dele façam bom uso em favor daqueles que estão precisando tanto da visita do Papai Noel!

4 *Valor Econômico*, 28.11.2019 – <https://valor.globo.com/brasil/coluna/um-talao-de-cheque-com-r-75-milhoes.ghtml>.

5 TCU aponta baixa eficácia na aplicação de emendas parlamentares – após analisar dados de 2014 a 2017, auditoria mostra que necessidades do povo são ignoradas na hora em que deputados e senadores decidem onde alocar dinheiro público (*Estadão*, 30.11.2019).

FEDERALISMO FISCAL E(M) CRISE

Pandemia coloca em xeque as já difíceis relações financeiras na nossa Federação

Coluna Fiscal – JOTA – 21.5.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/federalismo-fiscal-em-crise-21052020>

A organização dos Estados no modelo federativo, cuja origem remonta ao surgimento dos Estados Unidos da América, foi e continua sendo um engenhoso e eficiente modelo que permite um melhor funcionamento da administração pública para muitos países, especialmente aqueles que tem grande extensão territorial, como é o caso do Brasil.

O Brasil, por ocasião da Proclamação da República, adotou clara e explicitamente a forma federativa de governo, e de forma permanente, estando entre as cláusulas pétreas na atual Constituição, inalterável ainda que por emenda constitucional.

Necessário, portanto, conviver com essa forma de organização do Estado, e buscar aperfeiçoamentos que permitam torná-la cada vez melhor, ainda que, como muitas soluções boas e úteis, não deixa de ter seus problemas.

Esse é um vasto campo ainda não devida e completamente explorado no âmbito das finanças públicas e, por consequência, do Direito Financeiro

Adota também o Estado brasileiro uma rígida separação de poderes, outra cláusula pétrea, e mais um aspecto que causa alguns transtornos, apesar da essencialidade para nosso Estado Democrático de Direito. Também exige aperfeiçoamentos constantes para permitir o bom

funcionamento da administração pública, e fiel cumprimento da exigência constitucional de convivência harmônica.

São poucos os Estados em todo o mundo que associam formas rígidas de separação territorial e funcional do poder, como é o caso do Brasil, o que nos torna responsáveis, muitas vezes, por estar à frente na busca de soluções para vencer os desafios desse modelo de organização do Estado, especialmente quando as dificuldades aparecem.

E é o que se tem visto recentemente no enfrentamento dessa gigantesca crise causada em razão de uma pandemia.

São vários os aspectos que têm gerado conflito federativo e entre os poderes, razão pela qual limitarei a discussão a algumas questões financeiras, evidenciando dificuldades que estão a exigir soluções.

A competência legislativa e de atribuições em matéria sanitária, por exemplo, como se pode notar, tem se mostrado caótica. A Constituição prevê competência legislativa concorrente à União, Estados e Distrito Federal em matéria de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), e competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para cuidar da saúde e assistência pública (art. 23, II). A Lei 8.080/1990 e normas infralegais delimitaram atribuições, outras normas foram editadas para atender a questão específica do enfrentamento da atual emergência sanitária (Lei 13.979/2020), e o STF já decidiu cautelarmente sobre o tema (MC-ADI 6.341/DF, rel. Min. Marco Aurélio, em 24.3.2020). Mesmo assim, constata-se grande insegurança jurídica nessa questão, evidenciando a fragilidade do ordenamento jurídico, que não consegue dar resposta satisfatória para a sociedade naquilo que é uma de suas principais funções.

Mas em matéria financeira, aspecto que se pretende abordar, as questões sempre se mostram mais graves, não menos complicadas e de difícil solução – como é de se esperar.

Além da complexidade no compartilhamento de recursos e atribuições em matéria de saúde, mais intensa tem sido a dificuldade de os entes federados fazerem frente às suas despesas nesse período de pandemia, com a exigência de maiores gastos não só na área da saúde, mas também da assistência social, com o socorro aos mais necessitados para o enfrentamento da crise econômica que se inicia, e só tende a se agravar.

Aumenta a necessidade de cooperação financeira em nossa Federação, e as relações financeiras entre os entes federados no Brasil, há décadas, tem sido conflituosa.

As múltiplas formas de assegurar a indispensável autonomia financeira dos entes federados, em uma Federação que abrange milhares de unidades, entre Municípios, Estados e a União, com uma extremamente complexa rede de distribuição de competências arrecadatórias e partilhas de receitas, bem como divisão de atribuições, e operacionalização de políticas públicas interfederativas, não é nada simples. E fazem do federalismo cooperativo brasileiro um desafio permanente para manter-se em funcionamento e em busca de um modelo ideal.

Evidente que em muito ajudaria uma reforma “tributária” (que deveria ser, na verdade financeira, uma vez que as relações financeiras entre os entes federados importam mais do que as relações entre os fiscos e os contribuintes, e são de mais difícil solução e consenso). Uma medida que se discute desde a promulgação da Constituição, há mais de 30 anos, está permanentemente na agenda nacional, mas que parece longe de se concretizar.

O redesenho do nosso federalismo fiscal em busca de soluções ficou claro nos últimos tempos, ante o agravamento da crise econômica, à qual se somou a crise sanitária e a política, na tentativa de reestruturação das relações financeiras interfederativas.

Um grande avanço para estabilizar as relações financeiras interfederativas foi a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que recentemente completou 20 anos de vigência¹, o que só foi possível pelo prévio ajuste nas contas públicas dos entes federados, com a renegociação das dívidas (Lei 7.976/1989), e uma sucessão de ajustes nas contas dos entes federados, com refinanciamentos, flexibilizações e reestruturações, que nunca cessaram. Vieram a Lei 8.727/1992, a Resolução CMN 162/1995, o Programa de Apoio à Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados – o PAF (Lei 9.496/1997), evidenciando um esforço para deixar as contas dos entes federados minimamente em ordem, criando as condições que permitissem a implementação de uma legislação capaz de impor um regime de gestão fiscal responsável, como a LRF.

Mesmo assim, não obstante o avanço obtido, com o fim do caos anteriormente reinante, nota-se a dificuldade não só em seguir em frente mais, mas também em manter os avanços já conquistados. Especialmente

1 Sobre o tema, veja-se a coluna de Marcus Abraham do último dia 7 de maio, *20 anos da LRF: o passado, o presente e o futuro* (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/os-20-anos-da-lrf-o-passado-o-presente-e-o-futuro-07052020>).

em razão das questões envolvendo a dívida pública, tema altamente sensível em matéria federativa.

A Lei de Responsabilidade Fiscal vem sendo frequente e constantemente atacada, quer por instrumentos de contabilidade criativa, que contornam as restrições impostas, ou mesmo por interpretações lenientes dos operadores e controladores, e que transformam a solidez de suas normas em verdadeiro queijo suíço, repleto de buracos e furos.

Um ataque incessante que consegue atingir a própria lei, por modificações em seu texto flexibilizando as regras já fragilizadas, como a Lei Complementar 156, de 2016, que estabeleceu o Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal, a Lei Complementar 159, de 2017, que instituiu o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal, e a Lei Complementar 164, de 2018, são exemplos dessa atenuação do rigor da lei. E até mesmo alterações na própria Constituição Federal, como a mais recente, com a Emenda 106, de 2020, que permitiu, ainda que temporariamente, o descumprimento da “regra de ouro” (CF, art. 167, III), além de outras limitações às despesas e ao endividamento. Sem contar as interferências por decisões judiciais, como a flexibilização na interpretação de vários artigos da LRF na medida cautelar da ADI 6.357-DF, ocorrida em 29 de março.

Nessa linha, pouco antes da eclosão da pandemia, o Poder Executivo Federal apresentou mais um projeto no sentido dos ora mencionados, o PLP 149/2019, apelidado de “Plano Mansueto”². Nova tentativa de promover ajustes nas relações financeiras da federação, por meio da facilitação de crédito aos entes federados em dificuldades, com o compromisso de tomarem medidas que assegurassem o retorno do equilíbrio fiscal e aumento da transparência fiscal, além de outras medidas.

Durante as discussões, foi “atropelado” pela crise decorrente da pandemia, e outro projeto de lei, o PLP 39/2020, voltado a regular as relações federativas em situações de calamidade pública, coordenando as ações a serem tomadas pelos entes federados em matéria de saúde e assistência social, entrou na pauta, e passaram a ser analisados conjuntamente.

Está-se diante, mais uma vez, de proposta de alterações que atinjam a Lei de Responsabilidade Fiscal, e tentam ajustar as relações financeiras entre os entes da federação, por meio do “Programa Federativo

2 Em referência ao Secretário do Tesouro Nacional, Mansueto Almeida, idealizador do projeto.

de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)”, resultante da apreciação conjunta dos mencionados projetos de lei. Novamente teremos – pelo menos dessa vez por uma razão visivelmente mais justa – reestruturações de operações de crédito, auxílios financeiros da União aos entes subnacionais, suspensão da execução de garantias de dívidas refinanciadas, além de outras flexibilizações e atenuações das regras de gestão fiscal responsável.

Diante de um quadro que parece não se alterar, pois há décadas tenta-se fazer com que os entes da federação atuem de forma fiscalmente responsável, mas vê-se que sem sucesso, dados os constantes ajustes “quebra-galho” que se mostram recorrentes, sobrevém esta crise de proporções gigantescas, e não deixa outras alternativas senão a flexibilização das regras fiscais.

E em situações de crise fiscal e federativa como a atual, é preciso agir rápido, como recomenda a OCDE, relaxando-se, se o caso, algumas restrições fiscais e concedendo auxílios a pessoas e empresas, mas sem deixar de observar as boas práticas fiscais, e com coordenação entre as várias esferas de governo³.

E, além da responsabilidade possível na gestão fiscal, a cooperação federativa continua sendo fundamental, pois, como bem colocado recentemente pelo Min. Ricardo Lewandowski, o “federalismo cooperativo, longe de ser mera peça retórica, exige que seus integrantes se apoiem mutuamente, deixando de lado as divergências ideológicas ou partidárias dos respectivos governantes. A grave crise sanitária e econômica na qual nos debatemos atualmente demanda juízo, ponderação e responsabilidade de todos”⁴.

Caso contrário, alongar-se-á indefinidamente o prazo para alcançarmos o ideal de uma Federação em que seus membros sejam financeiramente autônomos e atuem de forma cooperativa, como prevê a Constituição.

3 *Covid-19 and fiscal relations across level of governments*. OECD, 2020.

4 Covid-19 e federalismo, *Folha de S.Paulo*, 22.4.2020.

ESTADOS E MUNICÍPIOS PEDEM SOCORRO

Lei Complementar 173 concede auxílio financeiro e flexibiliza gestão fiscal para ajudar a saírem da crise

Coluna Fiscal – JOTA – 23.7.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/estados-e-municipios-pedem-socorro-23072020>

A pandemia sanitária que tem causado transtornos no mundo inteiro atingiu em cheio nosso federalismo fiscal, que já estava em crise e apresentando sinais claros de necessidade de ajustes. O agudo e profundo agravamento da situação financeira de todos, que impacta diretamente no setor público, fez “transbordar o copo d’água” que já estava cheio, e agora cabe ao Direito Financeiro, além de “chorar sobre o leite derramado”, adotar soluções apressadas e emergenciais para tentar conter a crise e minimizar os danos. E tomar as medidas que permitam a retomada do crescimento e retorno à normalidade, inclusive e principalmente no âmbito jurídico, com a cessação das excepcionalidades vigentes e retorno à observância das normas que conduzem o setor público a uma administração fiscalmente responsável.

Além do “orçamento de guerra”¹, com várias alterações na Constituição que permitiram reduzir as restrições fiscais existentes, a legislação infraconstitucional que se seguiu trouxe medidas relevantes no mesmo

1 Sobre o assunto, veja-se a coluna “O inimigo mora ao lado: ‘orçamento de guerra’ exige controle e responsabilidade” (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-inimigo-mora-ao-lado-orcamento-de-guerra-exige-controle-e-responsabilidade-16042020>), publicada em 16 de abril de 2020, p. 115-119.

sentido, com várias alterações, temporárias e definitivas, na Lei de Responsabilidade Fiscal, além de instituir um “auxílio financeiro” a Estados e Municípios, materializados na Lei Complementar 173, de 27.5.2020 (LC 173)².

A relevância das várias questões tratadas para o Direito Financeiro e que exigem uma análise mais aprofundada valem uma abordagem, ainda que sem o merecido aprofundamento, sendo útil até mesmo para identificar questões controvertidas. São medidas e alterações que, além dos efeitos imediatos de boa parte de seus dispositivos, podem impactar definitivamente os rumos da gestão fiscal responsável no setor público brasileiro, e é preciso ficar atento para que eventuais “furos” em um regime jurídico duramente conquistado não se transformem em “rombos” insuscetíveis de conserto.

Crises federativas, que invariavelmente envolvem aspectos financeiros, não são nenhuma novidade. Não é exagero dizer que existem no Brasil desde a implantação da Federação, com a Proclamação da República. Conforme já exposto em coluna anterior³, o surgimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, marco para a consolidação de um regime de gestão fiscal responsável, só se viabilizou pela reestruturação de dívidas dos entes subnacionais, por uma série de ajustes nas respectivas contas, refinanciamentos, flexibilizações e reestruturações, e que até hoje ainda se fazem presentes, como se constata, por exemplo, da Lei Complementar 159, de 19 de maio de 2017, que instituiu o Regime de Recuperação Fiscal, entre outras.

As relações financeiras interfederativas, nas quais se sustenta o sistema de federalismo fiscal, e são os alicerces da Federação, sem o que não há como viabilizar esta forma de organização do Estado, sempre estiveram marcadas pelo eterno conflito e estão em permanente aperfeiçoamento em busca de um modelo ideal. Mesmo assim, não recebem a devida atenção dos envolvidos e dos estudiosos, e as crises se mostram cada vez mais frequentes. Em alguns momentos, como o atual, intensificam-se, tornam-se agudas e graves, e exigem soluções imediatas, que, impostas sob pressão e sem condições de adequada reflexão e amadurecimento,

2 Que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).

3 “Federalismo fiscal e(m) crise” (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/federalismo-fiscal-em-crise-21052020>), publicada em 21 de maio de 2020, p. 9-13.

acabam por conter imperfeições que tendem a postergar a solução dos problemas, que se tornam permanentes.

A Lei Complementar 173, cujo fim imediato é instituir o “Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)”, não escapa desse contexto. Resultado de projeto inicialmente voltado a estabelecer, com maior planejamento, mais uma revisão das relações financeiras federativas, o alcunhado “Plano Mansueto” (PLP 149/2019) foi “atropelado” pela pandemia e voltou à discussão modificado com as cicatrizes do acidente.

Em linhas gerais, o programa tem como foco principal medidas de suspensão do pagamento de dívidas, reestruturação de operações de crédito, concessão de auxílios financeiros, flexibilização de restrições ao endividamento e endurecimento das regras voltadas a diminuir os gastos com pessoal.

Entre as várias iniciativas, cuida inicialmente de “dar um alívio” financeiro aos entes subnacionais, pela vedação da execução de garantias de dívidas, suspensão e postergação de pagamentos (art. 2º). E a facilitação na questão do endividamento está também no art. 4º, em que são dispensadas exigências para aditamentos contratuais em operações crédito interno e externo.

A flexibilização expressa das exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) aparecem inicialmente nas medidas previstas no art. 3º da LC 173, que vão além da aplicação do art. 65 da LRF, com suas já previstas excepcionalidades para aplicação em casos de calamidade pública. Afasta, por exemplo, durante o período de vigência dessa calamidade pública específica, condições e vedações para concessão ou ampliação de benefícios fiscais que resultem em renúncia de receitas⁴, e a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ações governamentais que acarretem aumento de despesa, além das exigidas para as despesas de caráter contínuo. Excepciona também os limites e condições para o recebimento de transferências voluntárias. Exigências essas que são fundamentais em um sistema de gestão fiscal responsável, o que requer um especial cuidado na

4 E que precisa ser interpretada de forma a manter a coesão com o disposto no art. 113 do ADCT, inserido pela Emenda Constitucional 95, que instituiu o Novo Regime Fiscal (“Teto de gastos”), bem como com a previsão do art. 3º da Emenda Constitucional 106 (“Orçamento de guerra”), ambos regulando a concessão de benefícios que importem em renúncia de receitas.

interpretação e aplicação, dado o potencial lesivo que representam aos princípios da Lei de Responsabilidade Fiscal, razão pela qual, e considerando a excepcionalidade e temporariedade, devem ser restritivas.

A medida de caráter mais efetivo e imediato é a concessão do “auxílio financeiro” aos Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio de aporte direto de recursos da União para os entes federados, em expressivos valores medidos em dezenas de bilhões de reais.

São 10 bilhões a serem entregues aos entes federados de forma condicionada, para aplicação em ações de saúde e assistência social, como o pagamento dos profissionais que atuam no SUS (Sistema Único de Saúde) e no SUAS (Sistema Único de Assistência Social). E 50 bilhões para distribuição aos Estados, DF e Municípios a fim de que sejam aplicados em ações de enfrentamento à Covid-19 e para mitigação de seus efeitos financeiros. Uma generosa transferência de recursos que ameniza, ainda que em parte, não só as despesas extras em que incorreram os entes federados, mas também tem finalidade de compensar as perdas experimentadas pela crise financeira com a brutal e repentina redução da atividade econômica e consequente queda na arrecadação própria e transferências recebidas.

A pressa decorrente da urgência imposta pelas circunstâncias tende a gerar imprecisões, ou até equívocos, que prejudicam a compreensão das medidas tomadas, como se pode constatar por vezes nos diplomas normativos expedidos, não sendo exceção a LC 173. E muitas vezes gerando dificuldades interpretativas que têm consequências importantes, como ocorre com o “auxílio financeiro” ora concedido.

Ao instituir o denominado “auxílio financeiro” pela referida lei complementar, o texto não deixou clara a natureza e as características das transferências intergovernamentais, o que importará em insegurança jurídica quanto ao exato regime jurídico a que devem se submeter.

A finalidade estabelecida para o auxílio de 50 bilhões, previsto no art. 5º, *caput*, alínea II e §§ 3º e 4º, por exemplo, é para “aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações de enfrentamento à Covid-19 e para *mitigação de seus efeitos financeiros*” (g.n.). Delimitar o que possa vir a ser “mitigação de efeitos financeiros” da pandemia é evidentemente, tarefa não difícil, mas verdadeiramente impossível, o que inviabiliza por completo reconhecê-la como transferência condicionada e identificar a efetiva aplicação dos recursos na finalidade para a qual foi criada, comprometendo, nesse aspecto, a fiscalização do correto uso dos recursos.

Também não ficou claro se são transferências voluntárias ou obrigatórias, o que traz consequências importantes no que tange à aplicação e fiscalização dos recursos.

O art. 25 da LRF considera transferência voluntária “a entrega dos recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, ou legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”. Pelo conceito legal, já se antevê uma dificuldade ao se deparar com um auxílio que decorre de determinação legal, impedindo a perfeita caracterização no conceito. Sendo assim, torna-se necessário analisar as demais peculiaridades das transferências e do que importa para identificar sua natureza jurídica. E são várias, entre as quais está a necessidade ou não de celebração de convênios contratos, de repasse ou instrumentos congêneres para sua operacionalização, a obrigatoriedade de prestar contas ao ente repassador, entre outros⁵. A precisa identificação da natureza dessas transferências traz reflexos extremamente importantes para o ordenamento jurídico, uma vez que há regras específicas para as diversas modalidades de transferências. A LRF, por exemplo, estabelece exigências para a realização de transferências voluntárias, como se depreende dos incisos e parágrafos do art. 25, já referido (que se encontram suspensos no período da pandemia, conforme já mencionado). Há sanções previstas na LRF que importam no impedimento de recebimento de transferências voluntárias.

É também relevante a definição do regime jurídico do “auxílio financeiro”, por ser fundamental para a identificação da competência do sistema de fiscalização financeira, que pode ser federal (TCU e Congresso Nacional), se os recursos forem considerados federais, mesmo após repassados, ou dos sistemas aplicáveis a Estados e Municípios, caso o repasse importe em reconhecimento da transferência da titularidade dos recursos, como ocorre com os Fundos de Participação (FPE e FPM)⁶. Uma decisão urgente, pois os recursos já estão sendo repassados, utilizados

5 Sobre o tema, veja-se *As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro*, de Alessandra Kátia Dallaverde (Série Direito Financeiro. José Mauricio Conti (coord.), São Paulo, Blucher, 2016. Versão eletrônica gratuita em <https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/as-transferencias-voluntarias-no-modelo-constitucional-brasileiro-1236>).

6 Como já expus em CONTI, José Mauricio. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 104-110.

e precisam ser fiscalizados, e os gestores que vão deles fazer uso, bem como os responsáveis pela fiscalização, tanto na esfera do controle interno quanto externo, devem agir imediatamente, sendo qualquer indefinição capaz de gerar uma indesejável e altamente prejudicial insegurança jurídica, que pode levar a uma paralisação na utilização dos recursos ou a falhas na fiscalização.

Embora predominantemente aplicável às situações específicas relacionadas à “pandemia do Coronavírus”, a LC 173 também trouxe modificações de caráter permanente no corpo da LRF, como se constata no art. 7º, destacando-se a ampliação das hipóteses de flexibilização da rigidez fiscal previstas no art. 65 para as situações de calamidade pública reconhecida pelo Poder Legislativo. A dispensa de limites, condições e restrições para as diversas hipóteses de endividamento público praticamente afastam todo e qualquer rigor fiscal nesse campo da atividade financeira do setor público nos locais e durante os períodos afetados pela situação de calamidade pública. Uma extensão possivelmente necessária para alguns casos mais graves, mas sem dúvida temerária, exigindo interpretação restritiva e atuação firme do sistema de fiscalização, sob pena de, como expresso no início desse texto, transformar o que deve ser um pequeno “furo” em um enorme e irreversível “rombo” nas contas públicas.

Por outro lado, o art. 8º intensifica as restrições no âmbito dos gastos públicos, tornando ainda mais rígidas as vedações estabelecidas para despesas com pessoal, impondo restrições a uma série de atos que impactam no aumento dos gastos dessa natureza, tais como concessão de vantagens, aumentos, reajustes ou adequação de remuneração; criação de cargos, empregos ou funções; admissão ou contratação de pessoal; realização de concursos públicos; criação ou majoração de benefícios salariais de qualquer natureza, além de outros. A dimensão, extensão, diversidade e especificidades da administração pública fez desse dispositivo e suas várias restrições um dos mais questionados e sujeito a controvérsias de toda a alteração legislativa proposta. Dúvidas e questionamentos surgem em várias situações, tais como implantação de benefícios automáticos de caráter temporal, como quinquênios, anuênios, licenças-prêmios e outros cujo fato ocorra no decorrer do período da calamidade; reajustes periódicos obrigatórios; promoções e progressões já previstas, existentes e com os requisitos preenchidos; e tantas outras. Há ainda problemas relacionados à contabilização e recolhimento de contribuições previdenciárias (art.

9º da LC 173), retenção das contribuições para o PIS/Pasep na transferência dos auxílios financeiros etc., que parecem detalhes, mas envolvem elevados valores de recursos públicos, e não podem ser negligenciadas.

Vê-se que as questões são muitas, e complexas, o que impede sejam individualmente analisadas em curto espaço e superficial argumentação. E mostram o que era previsível e todos sabem: não há como resolver problemas dessa dimensão, natureza a gravidade em curto espaço de tempo e sob forte pressão, esperando que possa dar bom resultado. Há que se insistir na necessidade de previsão, cautela e planejamento para não se deixar surpreender pelas adversidades. Se não, como agora, só resta “trocar os pneus com o carro em movimento”, e torcer para não ocorrerem acidentes de graves proporções.

O “PERDÃO BILIONÁRIO” ÀS DÍVIDAS DAS IGREJAS

Coluna Fiscal – JOTA – 24.9.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-perdao-bilionario-as-dividas-das-igrejas-24092020>

A aprovação da Lei 14.057, publicada no último dia 11 de setembro, resultante do PL 1.581/2000, causou controvérsia e ocupou a mídia com muitas discussões, chamando a atenção para alguns temas interessantes no âmbito do Direito Financeiro que vale a pena analisar e esclarecer.

Embora destinada a disciplinar “o acordo com credores para pagamento com desconto de precatórios federais e o acordo terminativo de litígio contra a Fazenda Pública” e dispor “sobre a destinação dos recursos deles oriundos para o combate à Covid-19, durante a vigência do estado de calamidade pública”, a lei, em seu art. 9º, acrescenta dispositivo à lei do plano de custeio da Seguridade Social¹, que foi divulgado como um

1 Nova redação ao § 16 do art. 22 da Lei 8.212/1991, que dispõe sobre o plano de custeio da Seguridade Social, com a seguinte redação:

Art. 9º O art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescido do seguinte § 16: “Art. 22. (...)”

§ 16. Conforme previsto nos arts. 106 e 110 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), o disposto no § 14 deste artigo aplica-se aos fatos geradores anteriores à data de vigência da Lei 13.137, de 19 de junho de 2015, consideradas nulas as autuações emitidas em desrespeito ao previsto no respectivo diploma legal.”

“perdão bilionário a dívidas de igrejas”². E produziu um inusitado ato do Presidente da República, que vetou o dispositivo e afirmou que, “se fosse deputado ou senador, votaria pela derrubada”.

Justifica uma análise mais cuidadosa para que se possa compreender o ato.

Embora essencialmente uma discussão de natureza tributária, são aspectos de Direito Financeiro que permitirão entender a celeuma que se instalou em relação a esse caso.

Inicialmente, é preciso chamar a atenção para o art. 150, VI, *b* da Constituição, que prevê a imunidade tributária religiosa, excluindo do campo de incidência tributária os impostos sobre os templos de qualquer culto³. Imunidade tributária antiga, muito conhecida e difundida no mundo todo, presente em nossas Constituições desde 1891, tendo o propósito de proteger a liberdade de consciência e crença religiosa, direito fundamental expressamente assegurado no art. 5º, VI da Constituição, dentre outros dispositivos, evitando que o Estado nela possa interferir por meio de instrumentos tributários.

Evidentemente, como em toda e qualquer norma jurídica, e especialmente nas tributárias, a interpretação sempre dá margem a dúvidas, que precisam ser esclarecidas pelos diversos instrumentos que o Direito oferece.

Nesse caso, entre elas está a extensão da abrangência do dispositivo, que se refere especificamente a impostos, e não a todas as demais espécies tributárias.

Em função disso, há que se esclarecer como fazer com as contribuições em geral, que não são impostos – portanto, formalmente não abrangidas pela imunidade –, mas contempláveis pela razão que a fundamenta, de preservar o respeito pelo Estado à liberdade de crença religiosa.

No caso da contribuição social da seguridade social devida pelos empregadores (Constituição, art. 195, I, *b*), a Lei 10.170, de 2000, concedeu o benefício fiscal de isenção aplicável às remunerações pagas pelas

2 Congresso perdoa dívidas de R\$ 1 bilhão de igrejas; Bolsonaro precisa sancionar (*Estadão*, 7.9.2020)

3 “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) b) templos de qualquer culto (...).”

entidades religiosas e instituições de ensino vocacional aos ministros de confissão religiosa, como padres e pastores. No entanto, dúvidas interpretativas sobre o exato alcance e conteúdo desse dispositivo, bem como eventuais fraudes, motivaram cobranças dos valores e as multas impostas pelo Fisco, que tem sido objeto de litígio com referidas entidades, o que levou à edição da Lei 13.137, em 2015, introduzindo o § 14 na Lei 8.212/1991, e estabelecendo critérios interpretativos voltados a esclarecer o exato conteúdo do benefício fiscal. Não obstante, as dúvidas continuaram, bem como as cobranças pelo Fisco, os litígios e o não pagamento do tributo por muitas das entidades beneficiárias, gerando um passivo tributário desde o ano de 2000.

Outra contribuição, a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSSL), prevista na Lei 7.689/1988, também tem dado margem a controvérsias, uma vez que tem como fato gerador o lucro, que não está no escopo das entidades religiosas, não se justificando, ao menos em tese, a cobrança⁴.

Foi então que o PL 1581/2020 – já referido, de autoria do Deputado Marcelo Ramos (PL-AM) –, propôs, com a inserção em seu texto por emenda do Deputado David Soares (DEM-SP), dispositivos voltados: a) a esclarecer o sujeito passivo da CSSL e tornar nulas as autuações feitas com base em interpretação equivocada da legislação vigente; e b) a entender a interpretação dos benefícios fiscais aos fatos geradores desde a data do benefício, e anteriores à legislação que dispôs sobre critérios da interpretação da extensão do benefício, nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, que são aplicáveis retroativamente, anulando-se as autuações emitidas.

O montante estimado com os valores dos tributos que deixarão de ser arrecadados com a implementação da lei é da ordem de 1 bilhão de reais, segundo divulgado pela mídia⁵.

E é nesse momento que entram questões relevantes e interessantes de Direito Financeiro, e permitem compreender a essência da gestão fiscal responsável e a inusitada atitude do Presidente Bolsonaro, ao vetar

4 Sobre a questão específica, veja-se o texto de Thiago Vieira e Jean Regina, “Ninguém renuncia àquilo que não tem” (*Gazeta do Povo*, 12.9.2020).

5 Congresso perdoa R\$ 1bi em dívidas das igrejas; Bolsonaro precisa sancionar (*Uol-Economia*, 7.9.2020; *Estadão*, mesma data).

a parte da lei que tornava nulas as autuações relacionadas à CSSL, ao mesmo tempo que recomendava aos integrantes do Poder Legislativo Federal derrubar seu próprio veto.

A gestão fiscal responsável pressupõe ação planejada e transparente, que devem prevenir riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, e isto inclui a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receitas (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, art. 1º, § 1º), como é o caso de benefícios fiscais, entre os quais incluem-se as isenções e anistias ora mencionados que motivaram esse debate. E que, como se pode notar, não são nada desprezíveis, envolvendo expressivas quantias de recursos.

A LRF, ao tratar mais especificamente do tema, exige que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deve vir acompanhada de estimativa do seu impacto orçamentário-financeiro, demonstração de que foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, sem afetar a meta de resultados fiscais, e estar acompanhada de medidas de compensação (art. 14, *caput* e incisos I e II).

Cabe às leis de diretrizes orçamentárias (LDO) regular o tema, estabelecendo regras sobre o equilíbrio de receitas e despesas (LRF, art. 4º, I, *a*), e é o que se verifica na LDO da União vigente (Lei 13.898/2019), que em seu art. 116 reproduz a exigência, só permitindo a aprovação do projeto de lei nesse sentido que venha acompanhado da estimativa do impacto na arrecadação, devidamente justificada. O que está em perfeita consonância com a Constituição, conforme art. 113 do ADCT, instituído pela emenda constitucional “do teto de gastos”, a EC 95/2016, segundo a qual a “proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”.

Submetido o projeto de lei ao Presidente sem cumpridos esses requisitos, não lhe é permitido sancioná-lo, ainda que com ele concorde no mérito, pois incorrerá em descumprimento da legislação vigente, ficando suscetível às sanções que possam incidir sobre o ato.

Daí porque se constata haver razões jurídicas fundadas para o veto parcial⁶, mas que certamente contrariaram sua vontade de ver aprovado um projeto que entendeu meritório, dando origem à inusitada declaração

6 Foi mantida a anistia para as multas pelo não pagamento das contribuições previdenciárias, e vetadas a isenção para a CSSL e a anistia pelas multas recebidas pelo seu não pagamento.

de desejo que seu próprio veto seja derrubado pelo Congresso, até que não se resolva situação, sugerindo a apresentação de uma emenda constitucional (PEC)⁷.

Disso, algumas lições importantes podem ser extraídas.

De início, vê-se o quão complexa é a legislação tributária vigente no Brasil atualmente, e quanta energia se desperdiça com as controvérsias e litígios nesse assunto, o que nada contribui para o desenvolvimento do país. Pelo contrário, somente o trava, sendo bem-vindas alterações que promovam sua simplificação e clareza.

Também há que se constatar não serem adequadas medidas apresadas e improvisadas, sendo sempre melhor identificar o quanto antes os problemas e propor soluções que sejam compatíveis com o ordenamento jurídico e a gestão financeira, tanto do setor público quanto dos que com ele se relacionam, promovendo segurança jurídica a todos os envolvidos, e permitindo que possam agir de forma planejada e transparente.

Por fim, mostra como é necessário compreender com exatidão as questões divulgadas pela mídia, a fim de que não se tenha uma visão distorcida dos fatos, por qualquer razão, seja ela política, ideológica ou mesmo técnica. Conhecer bem os fatos é fundamental, tanto para sobre eles opinar, como para ter a perfeita e justa noção a respeito dos atos e dos envolvidos. E principalmente para poder colaborar com soluções adequadas.

⁷ Jair Messias Bolsonaro, tuíte de 14.9.2020, 5h19 (“As absurdas multas às igrejas”). Twitter.com.

(EN)ROLANDO AS DÍVIDAS E O FEDERALISMO

Coluna Fiscal – JOTA – 26.11.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/enrolando-as-dividas-e-o-federalismo-26112020>

“Dívida não se paga, administra-se”, é uma conhecida frase atribuída ao ex-Ministro da Fazenda Delfim Netto, bem antiga, mas que parece nunca perder a atualidade. Passa o tempo, e parece que a cada dia está mais válida do que nunca, especialmente no setor público.

O agravamento da crise financeira que envolve o setor público atinge de forma bastante dura todos os entes federados, mas especialmente Estados e Municípios, que tem menos instrumentos para contorná-la. Estando impossibilitados de ter controle sobre a moeda, submetidos a limites rígidos para o endividamento, com vedação para emitir títulos e outras restrições, a gestão financeira em tempos de crise deixa governadores e prefeitos de mãos atadas. Resta a pressão sobre o governo federal para novos ajustes, com mais e mais formas e técnicas para postergar um problema que é permanente, como se vê da frase que dá abertura a essa coluna.

A perspectiva da cessação do auxílio concedido pelo governo federal a Estados e Municípios no final do ano, conforme previsto no Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (Lei Complementar 173/2020), tem movimentado os governadores e intensificado a pressão

para a rápida aprovação do PL 101/2020¹, e com isso dar novo fôlego para a situação financeira dos entes subnacionais, pela velha e sempre presente técnica de “alongamento” das dívidas. Ou seja: “administrar” a dívida.

O PLP 101/2020 é uma versão renovada do antigo “Plano Mansueto” (PLP 149/2019), projeto em debate antes do início da pandemia sanitária causada pelo Coronavírus (SARS-Cov-2 – Covid 19), que refletiu fortemente na atividade econômica do mundo todo e tornou mais aguda uma crise que já se intensificava. Já apelidado de Plano Pedro-Benevides, em referência ao autor do projeto, deputado Pedro Paulo, e ao relator, deputado Mauro Benevides, o PLP 101/2020 é um projeto de lei complementar que tem como objetivo “reforçar a transparência fiscal dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e compatibilizar as respectivas políticas fiscais com a da União”².

Tem como principais pontos medidas que, a rigor, já estavam em boa parte contempladas em legislações anteriores, como a Lei 9.496/1997, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (LC 101/2000), a Lei Complementar 156/2016 (Plano Auxílio aos Estados), a Lei Complementar 159/2017 (Regime de Recuperação Fiscal), além de outras, nas quais o PLP 101 inclusive introduz modificações.

A ideia essencial não é nova. Cria o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal, que estabelece compromissos com medidas de ajuste e austeridade fiscal, como redução de despesas, rigoroso cumprimento dos limites de despesas com pessoal, privatização de empresas, redução de incentivos fiscais, ajustes nos sistemas de previdência social, e outras voltadas a promover o equilíbrio das contas públicas. Pactuadas as medidas previstas no Plano, poderão aderir ao Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal, sujeitando-se a metas e compromissos, especialmente no tocante a limites de endividamento, e terá facilitado o acesso a novas dívidas.

Uma análise do passado, recente ou não, evidencia essa prática rotineira de “administração” (ou rolagem...) das dívidas públicas, como já referido na coluna publicada em 21 de maio último³, onde foi mostrado

1 Câmara quer apressar a solução para dívida de Estados e municípios a partir de 2021 (*Estadão*, 14.10.2020).

2 PLP 101/2020 – Estabelece o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal e o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal.

3 “Federalismo fiscal e(m) crise: Pandemia coloca em xeque as já difíceis relações financeiras na nossa Federação” (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/federalismo-fiscal-em-crise-21052020>), p. 9-13.

que a Lei de Responsabilidade Fiscal, para ser aprovada, dependeu de prévio ajuste nas dívidas dos entes federados. Mesmo assim, não decorreu muito tempo para que se tornassem necessárias flexibilizações, que vieram em várias legislações posteriores, e agora estão sendo novamente objeto de alteração com esse projeto, cuja aprovação se busca efetivar o mais rápido possível.

A situação fiscal dos Estados tem se mostrado crítica, como aponta o recente estudo da Instituição Fiscal Independente do Senado Federal – IFI⁴, onde fica evidenciada uma trajetória que indica insustentabilidade, com despesas primárias crescentes e endividamento preocupante, só não provocando graves e imediatas consequências em razão do auxílio financeiro concedido pela União.

Considerando que as perspectivas, ao menos no início do ano, não são promissoras, pois a plena retomada das atividades econômicas parece que não vai acontecer tão cedo, e as medidas emergenciais de auxílio financeiro aos entes subnacionais, bem como às pessoas, encerram-se no final do ano, há que se viabilizar uma solução para esse período de crise financeira aguda. Crise essa que, se observada no longo prazo, evidencia ser permanente, alterando apenas a sua intensidade de tempos em tempos. E mostra a dificuldade em se obter uma fórmula eficiente de gestão das finanças públicas em países que adotam o federalismo como forma de organização político-administrativa.

O tema é recorrente, as causas persistem e as soluções são sempre as mesmas – improvisadas, apressadas e ineficientes. Em 2016, por ocasião da discussão sobre o então PLP 257/2016, que previa medidas relacionadas ao alongamento das dívidas, flexibilizando restrições, concedendo benefícios e vantagens de diversas naturezas (e foi aprovado, transformando-se na Lei Complementar 156/2016), escrevi que “Empurram-se os problemas com a barriga, e se perpetua a *administração-bombeiro*: apenas voltada a apagar incêndios”. Chamei a atenção também para questões perfeitamente aplicáveis à situação hoje observada: “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

4 PELLEGRINI, Josué. Análise da situação fiscal dos Estados. Brasília, Senado-Instituição Fiscal Independente, Estudo Especial 14, de 19.11.2020.

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”⁵.

Pouco depois, no início de 2018, ano marcado também por crise fiscal federativa, alertei que as Leis Complementares 156/2016 e 159/2017, destinadas a resolver problemas momentâneos, novamente “apagando incêndios” sem atacar as causas dos problemas, pouco resolveriam, pois os problemas voltariam a aparecer⁶.

E no final de 2018 voltam os ataques à Lei de Responsabilidade Fiscal, instituindo flexibilizações, que se materializaram principalmente na Emenda Constitucional 106 (“Orçamento de guerra”) e Leis Complementares 164/2018 e 173/2020. Triste ver que anos depois as profecias se cumprem, os problemas permanecem inalterados e as “soluções” se repetem. Mais do mesmo, como sempre.

Há que se admitir não se tratar de um problema nada novo, nem exclusivamente nacional. Já deu até título para prestigiado livro: “Essa vez é diferente: oito séculos de delírios financeiros”⁷, evidenciando que “administrar” dívidas parece ser um hábito que não vai se alterar. O que se pode almejar é uma maior responsabilidade fiscal na gestão do endividamento público, e é esse o caminho a seguir.

Fato é que o federalismo fiscal brasileiro está em crise, já há muito tempo. Talvez desde que nos tornamos uma federação. É preciso que deixemos de improvisar e pensemos em soluções, e não em enrolações. E soluções definitivas, pois estamos diante de uma questão que não é nem nunca será fácil, dada sua complexidade e das sempre presentes alterações que são cada vez mais rápidas e intensas na sociedade contemporânea. Pensar com os olhos voltados para o futuro é fundamental, deixando de lado os improvisos para resolver problemas que o passado nos traz e continuará trazendo, se não mudarmos.

5 CONTI, José Mauricio. *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 436.

6 CONTI, José Mauricio. *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 471.

7 Em tradução livre do título original da obra: REINHART, Carmen; ROGOFF, Keneth. *This time is different: eight centuries of financial folly*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

Mas o primeiro passo ainda é fazer cumprir as normas de Direito Financeiro. Uma luta incessante, pois enquanto elas não forem respeitadas, não há por que alterá-las, já que o destino das novas normas será o mesmo das anteriores.

A ETERNA GUERRA CONTRA OS PRIVILÉGIOS FISCAIS

O PL 3203/2021 é mais uma batalha nessa luta que não avança

Coluna Fiscal – JOTA – 30.9.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/a-eterna-guerra-conta-os-privilegios-fiscais-30092021>

Em meados de setembro foi encaminhado ao Congresso projeto de lei contendo um “pacote” de reduções de benefícios fiscais. O tema recebeu algum destaque na mídia, mas que logo se esvaiu em função de outras notícias que se sucederam. Merecia mais atenção, pois a questão é muito antiga, importante, de difícil solução, e afeta sobremaneira a vida de todos: setor público, setor privado, e, no final das contas, a todos e a cada um de nós.

O projeto apresentado no último dia 16 de setembro (PL 3.203), pretende dar cumprimento ao disposto no art. 4º da Emenda Constitucional 109/2021, que determinou ao Presidente da República o dever de encaminhar um “plano de redução gradual de incentivos e benefícios federais de natureza tributária”¹, apresentando uma série de revogações de benefícios fiscais diversos, abrangendo tributos como o imposto de renda, imposto sobre importação e IPI, além de outros.

1 “O Presidente da República deve encaminhar ao Congresso Nacional, em até 6 (seis) meses após a promulgação desta Emenda Constitucional, plano de redução gradual de incentivos e benefícios federais de natureza tributária, acompanhado das correspondentes proposições legislativas e das estimativas dos respectivos impactos orçamentários e financeiros” (EC 109/2021, art. 4º).

Criticado por ser um tanto “tímido” (“A montanha pariu um rato”, escreveu Adriana Fernandes no *Estadão*²), anuncia-se uma expectativa de impacto na ordem de 2% do PIB ao final de oito anos, com um corte de 22 bilhões de reais, sendo 15 no primeiro ano³.

Que o sistema tributário brasileiro é complexo e a carga tributária é elevada, poucos discordam. Que não consegue atender satisfatoriamente os critérios de justiça fiscal, atingindo mais gravosamente os que tem maior capacidade contributiva, e sendo mais leve para aqueles que pouco podem contribuir sem prejudicar a satisfação de suas necessidades básicas, também é posição bastante uniforme entre os estudiosos e especialistas no tema.

Difícil é encontrar e, principalmente, implementar soluções que resolvam ou, ao menos, mitiguem os efeitos perversos dessa antiga e perene injustiça.

E um de seus principais aspectos está justamente na questão dos “benefícios fiscais”. Coloco o termo entre aspas pois, como poderá se ver, a complexidade do tema envolve até mesmo a conceituação e abrangência da ampla gama de vantagens que são previstas no sistema tributário para os contribuintes.

O fenômeno dos chamados “gastos tributários” já vem sendo há muitas décadas objeto de estudo, especialmente nos EUA, onde teorias sobre o “tax expenditure” se desenvolveram a partir dos trabalhos pioneiros de Stanley Surrey e se disseminaram nomeio acadêmico, sendo hoje largamente estudados nos âmbitos do direito financeiro, tributário e das finanças públicas.

Tendo o sistema tributário uma função essencialmente arrecadatória, o Estado, ao renunciar a receitas por meio dos vários instrumentos pelos quais se operacionalizam os benefícios fiscais, como as isenções, anistias, remissões, diferimentos, subsídios, redução das bases de cálculos e tantos outros, está, de forma indireta, produzindo efeito semelhante ao de gastar dinheiro público. No entanto, ao invés de arrecadar e depois entregar a um beneficiário, apenas encurta o caminho, dando ao beneficiário o privilégio de não pagar determinado tributo. Tanto em um caso

2 *Estadão*, Economia, 18 de setembro de 2021.

3 *Globo.com*, Economia, “Bolsonaro envia ao Congresso plano para reduzir R\$ 15bi em incentivos fiscais em um ano” (publicado em 16.9.2021).

como no outro, o fato é que alguém se beneficiou com recursos públicos – por recebê-los diretamente do Estado, ou por não lhe entregar o que seria devido.

Por essa razão são reconhecidos como verdadeiros “gastos tributários”, em uma transposição da expressão em língua inglesa “tax expenditures”, consagrada por Stanley Surrey, e acolhida pelos estudiosos, que assim se referem a esse fenômeno que atualmente representa um dos grandes problemas fiscais e financeiros do Estado brasileiro, que recorrentemente vem e voltam à agenda nacional e ocupam espaço na mídia, como está se verificando com o recente projeto de lei apresentado⁴.

Um problema que, como já exposto, não é novo, tem dimensões financeiras gigantescas, promove distorções orçamentárias sob diversos aspectos, abre espaço para ações “não republicanas” e apresenta dificuldades políticas quase intransponíveis para ser eliminado ou mesmo reduzido. Vale a pena entender um pouco mais esse assunto.

O art. 70 da Constituição de 1988, ao dispor sobre o sistema de fiscalização financeira e orçamentária, faz expressa referência à “renúncia de receitas”. Não é à toa. As renúncias de receitas, de há muito, tem sido objeto de mau uso pelo poder público. Instrumento legítimo para fomentar o desenvolvimento econômico, incentivando empresas, atividades e setores da economia por meio do uso extrafiscal dos tributos, por vezes tem sua finalidade distorcida, trazendo benefícios que em nada colaboram para atender o interesse público. É comum a concessão de benefícios fiscais que visam tão somente trazer vantagens particulares para o beneficiado, e não para a sociedade. Uma ferramenta que poderia ser útil à sociedade é mal utilizada para ter uso direcionado ao benefício de poucos.

O fato não ficou alheio aos olhos dos constituintes de 1988, que fizeram constar o dispositivo citado, conferindo especial atenção ao tema e impondo uma responsabilidade clara ao sistema de fiscalização financeira e orçamentária, em especial os tribunais de contas, no sentido de exigir sejam tais atos submetidos à fiscalização no exercício da atividade de controle das contas públicas.

4 Sobre o tema, há referências úteis nos capítulos “BNDES tem o dever de colaborar para com a transparência dos gastos públicos” e “Afinal, quanto custou a Copa do Mundo para a sociedade brasileira?”, ambas no livro *Levando o direito financeiro a sério. A luta continua*. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019.

A legislação tornou-se bem mais rígida em relação ao tema, especialmente após a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), publicada no ano 2000. Benefícios fiscais, que tinham como exigência para serem concedidos, apenas a formal aprovação por lei do ente federado competente para tributar, hoje devem se submeter às condições do art. 14 da LRF, tais como virem acompanhados de estimativa de impacto orçamentário-financeiro em três exercícios financeiros, demonstração de que não afetará as metas de resultados fiscais e das medidas de compensação fiscal.

Sendo assim, caberá ao sistema de fiscalização avaliar se, além de terem finalidade voltada a atender o interesse público, e não o individual, não causarão danos efetivos ou potenciais à gestão responsável das contas públicas. A liberdade na concessão de benefícios fiscais é hoje muito menor e mais controlada. E os tribunais de contas estão cientes da sua responsabilidade, como se pode constatar pela intensa atividade de fiscalização exercida sobre as renúncias de receitas.⁵

A transparência aumentou significativamente, devendo os entes federados, cujas leis orçamentárias devem ter demonstrativo do “efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia”, como determina o art. 165, § 6º, da Constituição, bem como das “medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado” (LRF, art. 5º, II).

Uma medida de fundamental importância, pois as renúncias de receitas têm como um de seus principais problemas justamente o fato de “ocultarem” esses verdadeiros gastos públicos “invisíveis”, que antes ficavam à margem do processo orçamentário, caracterizando as despesas “off-budget”, sem transparência e à margem do sistema de fiscalização⁶.

Além disso, o interesse “paroquial” de muitos desses instrumentos de gasto tributário é, e não parece ter deixado de ser, apesar dos aperfeiçoamentos legislativos e fiscalizatórios, uma fonte de ações “não

5 Como destaque, apenas para exemplificar, alguns acórdãos do TCU sobre o tema: 747/2010, 809/2014, 1.205/2014, 793/2016, entre outros.

6 Sobre o tema, recomenda-se consultar *O direito dos gastos públicos no Brasil* (Emerson C. S. Gomes, São Paulo, Almedina, 2015).

republicanas” de parlamentares, políticos, empresários e demais agentes econômicos e sociais, fazendo da luta pela obtenção desses benefícios uma guerra em que impera o “vale-tudo” para alcançá-los.

Mistura-se com ações republicanas, na busca legítima pelas vantagens que podem e devem atender interesses públicos, com incentivos ao desenvolvimento econômico e social para os quais são por vezes fundamentais. A busca por incentivos fiscais é um dos principais atos do comportamento “rent-seeking”⁷, que analisa essa conduta de “caça às rendas” dos agentes sociais e econômicos, já objeto de estudos, especialmente a partir dos trabalhos seminais da economista Anne Krueger na década de 1970.

Os gastos tributários envolvem valores gigantescos, e não podem ser negligenciados. Apenas para que se tenha uma ideia, dados da Receita Federal estimam valores superiores a 300 milhões de reais anuais nos últimos quatro anos, que correspondem a mais de 4% do PIB⁸. E não são valores fáceis de calcular, o que é mais um problema a ser enfrentado. Os estudiosos não são uniformes em relação às várias metodologias disponíveis, como o cálculo pelo método da receita perdida, método do aumento de receitas ou método da despesa equivalente, pois muitas vezes a inserção do benefício promove alteração no comportamento dos agentes econômicos, o que torna bastante complexa a quantificação.

Evidencia-se haver motivos mais do que suficientes para os obstáculos encontrados para impor alterações significativas na situação vigente, em que poucos aceitam perder benefícios, vantagens e privilégios, e outros tantos lutam para obtê-los. Aperfeiçoar o sistema de gastos tributários é uma luta permanente. As distorções vão se acumulando e não se consegue alterá-las, promovendo-se ao longo de décadas, no mais das vezes, modificações de pouca envergadura, muito aquém das necessárias.

7 Para Eduardo Cândia, em sua obra sobre o tema, *rent-seeking* é “todo comportamento comissivo e intencional de pessoas que, atuando individualmente ou através de grupos por um determinado período de tempo, de modo isolado ou em conjunto, mediante a utilização de recursos pecuniários ou não, pressionam, direta ou indiretamente, agentes públicos com o propósito de obter, manter ou expandir a renda econômica disponibilizada a partir da intervenção estatal na ou sobre a economia, gerando perdas sociais em casos concretos” (*Despesa pública e rent-seeking*, Belo Horizonte, Del Rey, 2019, p. 26).

8 *Demonstrativo dos gastos tributários*. Bases efetivas – 2018. Série 2016 a 2021. Brasília: Ministério da Economia – Receita Federal, março de 2021.

Distorções que vão se somando aos poucos, em velocidade superior à capacidade política de reduzi-las, e o problema só cresce, juntamente com as dificuldades de resolvê-lo.

Razões bastante para ter especial atenção aos benefícios fiscais, a fim de que deles possa ser feito bom uso, já que os recursos decorrentes da renúncia na arrecadação de tributos são, na essência, públicos, e devem ser tratados com o rigor com eles compatível, tanto no uso quanto na fiscalização e transparência.

EMENDA CONSTITUCIONAL AUMENTA REPASSE PARA OS MUNICÍPIOS

Uma importante alteração no FPM
que teve pouca repercussão na mídia

Coluna Fiscal – JOTA – 25.11.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/emenda-constitucional-aumenta-repasse-para-os-municipios-25112021>

Recentemente foi publicada mais uma emenda constitucional (Emenda 112, de 27.10.2021¹), e novamente sobre um tema de Direito Financeiro, acrescentando mais uma alteração na Constituição em matéria

1 “Art. 1º O art. 159 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 159. (...)

I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 50% (cinquenta por cento), da seguinte forma:

(...)

f) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de setembro de cada ano;

(...).” (NR)

Art. 2º Para os fins do disposto na alínea “f” do inciso I do caput do art. 159 da Constituição Federal, a União entregará ao Fundo de Participação dos Municípios, do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento), 0,5% (cinco décimos por cento) e 1% (um por cento), respectivamente, em cada um dos 2 (dois) primeiros exercícios, no terceiro exercício e a partir do quarto exercício em que esta Emenda Constitucional gerar efeitos financeiros.”

Referida emenda teve origem no Senado, em proposta do ex-senador Raimundo Lira (PB) (PEC 29/2017)

de finanças públicas. Mas dessa vez foi ignorada pela “grande mídia”, que praticamente não repercutiu o assunto, cuja divulgação limitou-se aos órgãos oficiais².

Uma desconexão, que é bastante comum ocorrer na área do Direito Financeiro, entre a importância do tema e a pouca atenção que lhe é dispensada.

A modificação no art. 159, I, da Constituição acrescentou mais um por cento (1%) da arrecadação dos impostos sobre a renda (IR) e sobre produtos industrializados (IPI), a ser implementada de forma escalonada no tempo, perfazendo ao final a distribuição de 50% da arrecadação dos referidos impostos, como receita que compõe o Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE) e o Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

Não obstante a baixa repercussão dessa alteração do texto constitucional, não se pode perder a oportunidade de chamar a atenção para o FPM, relevante instrumento que é um dos pilares do federalismo fiscal brasileiro.

A sociedade em geral pouco sabe que grande parte dos Municípios não sobrevive financeiramente com a arrecadação dos tributos de sua competência (IPTU, ISS, ITBI, taxas e contribuições) e outras receitas não tributárias. Sua principal fonte de receitas são as transferências intergovernamentais recebidas de outros entes da federação, especialmente a que tem origem no FPM.

Construir um sistema federativo com entes federados financeiramente autônomos, especialmente com a estruturação em três esferas, como é o caso do Brasil, com mais de 5 mil municípios, não é tarefa fácil, e não seria diferente em qualquer outro lugar do mundo.

Assegurar que cada um tenha recursos suficientes para fazer frente às despesas necessárias e conseguir cumprir suas obrigações constitucionais, e de forma independente, exige uma complexa organização do Estado na distribuição das fontes de formas de arrecadação, que deve se compatibilizar com as respectivas atribuições. Ao mesmo tempo, há que se ajustar as características e peculiaridades de cada um desses entes,

2 Congresso promulga emenda à Constituição que aumenta repasse de recursos para municípios. *Senado Notícias*, em 27.10.2021.

que diferem entre si quanto ao uso e potencial das fontes de receitas que lhe são atribuídas, bem como às necessidades da respectiva população e como atendê-las.

Além disso, não se pode esquecer que a redução das desigualdades regionais é um dos objetivos fundamentais da nossa República Federativa (Constituição, art. 3º, III), e a adequação na partilha de recursos por meio de transferências intergovernamentais obrigatórias e incondicionadas, como é o caso dos fundos de participação dos estados e dos municípios, é seguramente o mais importante e eficiente instrumento para atingir esse objetivo.

Os fundos de participação estão há muito tempo em nosso ordenamento jurídico. A Constituição de 1946, no art. 15, § 4º, criou um sistema de partilha do imposto federal sobre a renda com os Municípios, que pode ser considerado um embrião dos atuais fundos de participação, cuja previsão, na forma como hoje o conhecemos, apareceu na Emenda Constitucional 18/1965, art. 21³.

A evolução do texto constitucional em todo esse período mostrou uma tendência de fortalecimento dos fundos de participação, com um crescente aumento nas suas receitas.

A Constituição de 1988, quando promulgada, destinava 47% da arrecadação do IR e IPI, sendo 21,5% para o Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE) e 22,5% para o FPM.

Desde então, sucessivas emendas constitucionais promoveram aumentos nesses percentuais, culminando com a recente EC 112, que entrega metade (50%) da arrecadação do IR e do IPI para compor ambos os fundos (FPE e FPM), sendo 22,5% para o FPM (art. 159, I, *b*), mais 1% a ser entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro (art. 159, I, *d*), 1% a ser entregue no primeiro decêndio de julho (art. 159, I, *e*) e 1% a ser entregue no primeiro decêndio de setembro (art. 159, I, *f*).

O aumento acrescido pela última emenda constitucional, em face do diminuto percentual que representa, pode parecer pouco, mas os números absolutos são expressivos, aproximando-se de 5 bilhões de reais⁴.

3 Sobre esse tema, ver análise mais detalhada no livro de minha autoria. Conti, José Mauricio. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

4 “Se esse cenário se concretizar, o 1% adicional do FPM de julho pode chegar a R\$ 4.789 bilhões”, aponta a Confederação Nacional dos Municípios (Por que o FPM está em alta? *Estudos Técnicos CNM*, junho de 2021).

Também pode parecer simples promover alterações constitucionais dessa natureza, mas não é. A disputa federativa por recursos do orçamento é sempre tensa e difícil no Congresso Nacional, pois nenhum dos envolvidos admite perder receitas, e lutam por qualquer centavo a mais que possa ser acrescentado – e contra todo centavo que venha a ser diminuído.

Isto fica evidente cada vez que se fala em reforma tributária, que nunca consegue avançar, e poucos identificam que a verdadeira razão que dificulta as alterações não está nas relações entre as Fazendas Públicas e os contribuintes, mas principalmente nas relações conflituosas entre os entes federados diante das modificações na partilha das receitas. Qualquer alteração, por menor que seja, gera fortes reações daqueles que podem ser prejudicados.

Basta lembrar o que ocorreu no julgamento das ADIs 875, 1.987, 2.727 e 3.243, em que se discutia a constitucionalidade dos critérios de cálculo do FPE. Houve o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivos e a determinação de edição de nova legislação, o que só veio a ocorrer após o prazo determinado pelo STF, e resultou na Lei Complementar 143/2013, que pouco alterou as normas então vigentes, evidenciando a imensa dificuldade em modificar, ainda que minimamente, as partilhas de receitas entre os entes federados⁵.

Por oportuno, os critérios para distribuição dos recursos do FPM são antigos, o mundo mudou muito nas últimas décadas, e, não obstante o aumento dos valores seja importante para melhorar as finanças municipais, uma distribuição por critérios mais justos seria bem-vinda. Rever a legislação vigente nesse aspecto é medida tão ou mais necessária do que a preocupação em aumentar o montante das transferências. Sabe-se que a qualidade do gasto importa mais do que a quantidade, especialmente em períodos de escassez de recursos, e a utilização de critérios mais modernos e eficientes em muito colaboraria para isso.

A EC 112 representa uma vitória dos Municípios nessa disputa federativa, acrescentando recursos em seus orçamentos em um período difícil, em que as receitas diminuíram em razão da pandemia, afetando

5 Sobre o tema, veja-se o texto “Reformular o FPE para adequar o federalismo fiscal”, no livro: CONTI, José Mauricio. *Levando o direito financeiro a sério. A luta continua*. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 23-27.

a arrecadação dos impostos que compõem o FPM. Sendo as receitas do fundo utilizadas na sua maior parte para as despesas correntes dos Municípios, especialmente com pessoal, o ajuste é sempre complexo, e por vezes até inviável, levando os entes federados a dificuldades financeiras intransponíveis e ao descumprimento da legislação fiscal.

Esse aumento vem acompanhado de boas notícias no âmbito das finanças públicas, com registros recentes de crescimento nos repasses, com sinais de recuperação na economia neste ano de 2021, e expectativas de aumento das receitas do fundo da ordem de 30% em relação ao ano anterior⁶.

Tudo indica que o pior já passou, a tempestade já perdeu sua força, caminha-se para um período com ventos favoráveis, e essa ajuda vem em boa hora para permitir aos Municípios ter maior folga orçamentária e assim cumprir suas obrigações em 2022. Oportunidade que não podem perder para fazer bom uso dos recursos!

6 Conforme estudo já citado: Por que o FPM está em alta? *Estudos Técnicos CNM*, junho de 2021.

DESPESAS E POLÍTICAS PÚBLICAS

- 2.1 GASTOS DAS UNIVERSIDADES GERAM POLÊMICA E ACIRRAM DEBATE SOBRE RECURSOS DA EDUCAÇÃO
- 2.2 COMO GARANTIR A SOBREVIVÊNCIA DURANTE E NO PÓS-PANDEMIA?
Um análise sobre os programas Renda Brasil, Coronavoucher e Bolsa Família
- 2.3 OS CARTÕES CORPORATIVOS E A INCESSANTE LUTA PELA EFICIÊNCIA E TRANSPARÊNCIA DOS GASTOS PÚBLICOS
- 2.4 LAGOSTAS COM LEITE CONDENSADO: A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO
Um alerta aos gestores públicos: respeitar legitimidade dos gastos públicos é um imperativo constitucional
- 2.5 O DIREITO FINANCEIRO, O MEIO AMBIENTE E A AGENDA 2030

GASTOS DAS UNIVERSIDADES GERAM POLÊMICA E ACIRRAM DEBATE SOBRE RECURSOS DA EDUCAÇÃO

Coluna Fiscal – JOTA – 16.5.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/gastos-das-universidades-geram-polemica-e-acirram-debate-sobre-recursos-da-educacao-16052019>

Os últimos dias foram tomados por intensa discussão em decorrência da informação sobre um “corte” de 30% nos recursos destinados às universidades, o que foi e continua sendo amplamente noticiado pela mídia.¹

A discussão gira em torno de dois temas de Direito Financeiro, e é interessante discorrer a respeito, e com isso poder melhor compreender a grande celeuma que se formou em torno da questão. Os dois temas envolvidos são o contingenciamento e a autonomia das universidades.

Em se tratando de gastos com educação, seguramente os que geram melhor retorno, por qualificar as futuras gerações e colaborar para o desenvolvimento econômico e social, mais relevante ainda conhecer bem os fatos, pois a luta pela melhoria do sistema educacional é sempre justa e válida, e isso inclui mais recursos e, especialmente, maior qualidade do gasto. Nessa luta que não deve cessar, a correta informação é uma arma fundamental.

¹ *A educação resiste. IstoÉ*, 15.5.2019, ano 42, 2.576, p. 42-44, entre muitas outras referências da mídia.

Em primeiro lugar, é preciso contextualizar a questão do contingenciamento no âmbito do ciclo orçamentário, e assim ter claro o exato significado do anunciado “corte” de verbas. Com isso será possível entender que não se trata, como aparenta pela forma como foi divulgado, de uma redução consumada nos gastos, ao menos no primeiro momento.

As universidades públicas, como é o caso das universidades federais que integram o orçamento do Ministério da Educação, têm suas despesas fixadas no orçamento geral da União, lei proposta pelo Poder Executivo e aprovada pelo Poder Legislativo, cuja vigência se dá no exercício financeiro, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de cada ano.

Estabelecidos os valores na lei orçamentária, há que se compreender que são estimativos, e não estão disponíveis na data da publicação da lei, pois tanto o ingresso de receitas quanto a execução das despesas far-se-ão ao longo do exercício financeiro.

Compete ao gestor público coordenar o processo de execução orçamentária, compatibilizando o ingresso de recursos com a liberação das despesas, de modo a exercer com responsabilidade fiscal a atividade financeira do setor público sob seu comando.

Nesse processo, há alguns instrumentos utilizados para essa finalidade, e entre eles está o *contingenciamento*, ou, para usar a expressão técnico-legal, a limitação de empenho. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em seu art. 9º, determina que, em se constatando ao final de cada bimestre que a insuficiência de receitas levará ao não cumprimento das metas de resultado estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, deverá ser promovida limitação de empenho e movimentação financeira. Ou seja, o chamado *contingenciamento*.² Que é uma medida *temporária*, pois, em havendo o restabelecimento da receita, faz-se a recomposição das dotações contingenciadas, como prevê a própria LRF (art. 9º, § 1º) e a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO (no caso específico, a LDO da União vigente – Lei 13.707/2018), que também regula a questão (arts. 58 e 59).

2 Ver sobre esse tema o texto “É hora de ‘apertar o cinto’ e contingenciar gastos”, que integra o livro CONTI, José Mauricio. *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 2. ed. São Paulo, Blucher, 2018, p. 197-200, cuja versão eletrônica, que é gratuita, pode ser baixada no site da editora Blucher (<https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/levando-o-direito-financeiro-a-serio-1410>), onde também pode ser adquirida a versão impressa; e a versão eBookKindle está disponível no site da Amazon (<https://www.amazon.com.br/dp/B07D9NV6SP>).

Por essa razão é que não se pode afirmar desde logo ser o contingenciamento um “corte” de despesas, mas sim uma postergação, uma vez que, retomada a arrecadação dos valores previstos na lei orçamentária, as dotações podem ser recompostas e os gastos efetivados. Ou não, se efetivamente a frustração da arrecadação se mostrar definitiva, caso em que pode haver a consumação do corte, o que se torna inevitável ante a irresponsabilidade fiscal de realizar despesas sem recursos disponíveis.

É importante deixar claro que nem toda despesa pode ser contingenciada. O art. 9º, § 2º da LRF exclui do contingenciamento as despesas “que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias”. Embora o conceito de “obrigações constitucionais e legais” não seja absolutamente preciso e esteja sujeito a algumas controvérsias, referidas exceções vêm especificadas na LDO, nas ressalvas às despesas passíveis de contingenciamento (Na Lei 13.707 mencionada, estão no anexo III – “Despesas que não serão objeto de limitação de empenho, nos termos do art. 9, § 2º, da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF por constituírem obrigações constitucionais ou legais da União”). Estão livres do contingenciamento, por exemplo, despesas com pessoal e encargos sociais, e transferências constitucionais obrigatórias, entre outras. Além destas, há na LDO referências expressas e específicas a despesas do setor de educação, como é o caso, apenas para citar alguns, do “Dinheiro Direto na Escola” (item 8), FUNDEB (item 11), “Complementação da União ao FUNDEB” (item 13), “Transferências a Estados e ao Distrito Federal da Cota-Parte do Salário-Educação” (item 28), e o “Apoio ao Transporte Escolar” (item 46).

No caso da educação, há de se ressaltar ainda que, quaisquer que sejam as medidas de contingenciamento, ou mesmo o efetivo corte nas despesas, terão de respeitar o disposto no art. 212 da Constituição, que exige a aplicação mínima de recursos no setor (18% no âmbito da União e 25% nos Estados, DF e Municípios). Isto porque há a proteção constitucional às despesas com educação pela fixação das *despesas obrigatórias mínimas*, comando constitucional que cria a obrigação de gastar os montantes referidos no exercício financeiro em curso (e que não se confundem com

vinculações³, nem com as obrigações constitucionais mencionadas no art. 9, § 2º, da LRF, o que infelizmente se observa com indesejável frequência, e prejudica a compreensão do assunto). Ou seja, ainda que se operacionalizem contingenciamentos que atinjam gastos com educação (exceto os ressalvados pela LRF e LDO), a obrigação constitucional de despesa mínima obrigatória no setor permanece hígida e intacta.

Outra questão levantada refere-se ao valor envolvido. O noticiado montante de 30%, como ficou esclarecido, refere-se às chamadas despesas discricionárias, que correspondem àquelas que o administrador tem poderes para gerir com maior liberdade. Não abrangem as despesas obrigatórias, sobre as quais o gestor não tem ingerência, uma vez que há obrigação legal de pagar, como é o caso das despesas com pessoal. Deve seguir o que determina a legislação (LRF, art. 4º, I, *b* e LDO da União para 2019, art. 59, § 1º), que tem rígidos critérios para fixação e transparência dos montantes a serem contingenciados, entre os quais a limitação às despesas primárias discricionárias e à observância da proporcionalidade. Sendo assim, o valor real em face do montante das despesas a que o Ministro da Educação se referiu correspondeu a aproximadamente 3,5% do total – o que, convenhamos, é bastante significativo, ainda que distante dos 30%. Houve, no caso, tecnicamente, como exposto, uma postergação de 3,5% para a efetivação das despesas, no aguardo de uma possível recuperação da arrecadação. Essa a controvérsia objeto da tentativa – ao que tudo indica, frustrada, pois parecem não ter compreendido – de explicação do Ministro da Educação no “episódio dos chocolates”⁴.

O contingenciamento é medida necessária e corriqueira na gestão financeira da administração pública, e não deveria, em tese, gerar maiores controvérsias, desde que operacionalizada por razões técnicas, motivadas pelo interesse público e observando os procedimentos e critérios legalmente estabelecidos, que no âmbito da União se mostram bastante específicos e rigorosos, como se pode ver do disposto na LDO a respeito.

Infelizmente isso nem sempre se verifica, e é usual observar o uso do contingenciamento como forma de “frear” desnecessariamente os gastos para usar a “liberação”, ou descontingenciamento, como instrumento

3 Sobre o tema, veja-se André Castro Carvalho, *Vinculação de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 118-122.

4 Weintraub usa chocolates para explicar contingenciamento (*VEJA.com*, 10.5.2019).

de pressão para obter vantagens de diversas naturezas, podendo ser políticas, financeiras e até mesmo envolvendo corrupção e outras atitudes não republicanas.

Levantou-se nesse caso discussão em torno da possibilidade de haver uso do contingenciamento como instrumento para interferência nas atividades didático-pedagógicas das universidades, o que, se efetivamente vier a ocorrer, configura um uso indevido de instrumentos de Direito Financeiro para finalidades não relacionadas à gestão do orçamento público.

É importante lembrar que nossas universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207 da Constituição, tema que já abordei no texto “Universidades públicas agonizam pela falta de recursos”⁵, onde o tema da autonomia financeira é tratado mais detalhadamente.

Não pode haver interferência externa no âmbito didático-científico, que deve ser regulado e fiscalizado internamente, tanto pelas universidades quanto pelos órgãos de fomento à pesquisa. Cabe ao meio acadêmico fazer respeitar o dinheiro público, com o qual é financiado, e produzir trabalhos e pesquisas que cumpram sua função social, e colaborem para atingir os objetivos fundamentais da nossa República Federativa, qualquer que seja a área do conhecimento em que atua o aluno, docente, pesquisador ou servidor. O mesmo deve prevalecer na concessão de bolsas de estudos e pesquisas, e eventuais abusos e desvios precisam ser coibidos, como deve ocorrer em toda a administração pública.

No âmbito administrativo, financeiro e patrimonial, as universidades têm ampla liberdade de atuação, sem que possam sofrer interferências. O que evidentemente não as exime da obrigação de zelar pelo bom uso do dinheiro público, pelo qual são financiadas, e seguir as normas de direito público aplicáveis à administração pública, como as previsões constitucionais e legais, entre as quais a lei de responsabilidade fiscal, a Lei 4.320/1964, e as leis de diretrizes orçamentárias – apenas para ficar em exemplos no âmbito do Direito Financeiro. O mesmo vale para o Direito Administrativo e demais normas que regem o setor público.

5 CONTI, José Mauricio. *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 93-96, livro com versão eletrônica gratuita, conforme mencionado na nota de rodapé 2. Sobre o tema, veja-se também: *Os desafios da autonomia universitária* de MUZY e DRUGOWICH (Jundiáí, Paco Editorial, 2018).

Sujeitam-se também ao sistema de controle e fiscalização da administração pública, nos termos dos artigos 70 e seguintes da Constituição, devendo prestar contas, como todo e qualquer órgão e Poder, que serão apreciadas pelos respectivos tribunais de contas, sendo por eles julgadas, no que tange às contas de gestão, e integrarão as contas de governo a serem julgadas pelo Poder Legislativo.

O excesso de notícias envolvendo mau uso de recursos públicos no âmbito das universidades, como tem sido amplamente noticiado pela imprensa há algum tempo, exige investigação e apuração de responsabilidades, especialmente em se tratando de recursos destinados à área da educação, uma prioridade nacional em que cada centavo faz muita falta⁶. Medida igualmente importante também por envolver pessoas de elevado saber, cultura e respeitabilidade, que devem ser exemplos para todos, especialmente para os mais jovens, nossa futura geração. E são pessoas que, além das qualidades mencionadas, na sua esmagadora maioria são honestas e responsáveis, e não querem ver seus nomes nem suas reputações manchadas por uma ou outra “maçã podre que estraga todo o cesto”, como diz o ditado popular. Investigar e apurar fatos, punindo os responsáveis pelo uso impróprio dos recursos públicos é certamente o que todos, de dentro e de fora das universidades, desejam para ver separado o joio do trigo.

Também é fundamental investir na gestão para aumentar a qualidade do gasto. Além da necessidade de melhor preparar os gestores, há que se implantar técnicas mais modernas de gestão pública⁷. A escassez de recursos é um fato, está se agravando, e exigindo que sejam melhor aproveitados e não haja desperdício, para o que algumas medidas se mostram necessárias e já deveriam ter sido implementadas há muito tempo.

É o caso da criação, implantação e efetivo funcionamento dos órgãos de controle interno, exigidos pela Constituição (art. 74) e imprescindíveis

6 TCU condena ex-reitor da UFPB, diretor do HU e mais dois auxiliares (*Jornal da Paraíba*, 5.7.2017); PF indícia 6 professores e mais 22 por desvio de recursos na UFRGS (*Estadão*, 6.6.2018); Ex-reitor da Unir e presidente da Riomar são acusados por improbidade administrativa (*GI*, 11.5.2018); TCU condena ex-reitor Cesar Borges a indenizar UFPel em R\$ 2 milhões e o inabilita para funções públicas (*Amigos de Pelotas*, 13.1.2019); Ex-reitor da UFRJ é condenado por crime de peculato (*Gazeta do Povo*, 14.3.2019).

7 O que já foi alertado no texto “Universidades públicas agonizam pela falta de recursos”, referido na nota de rodapé 4, mostrando que a questão não é nova, o tempo passa e parece que nada se altera.

em órgãos e instituições que gerenciam expressivos valores do orçamento público, como é o caso das universidades públicas⁸. Muitas ainda não os implantaram, outras os mantêm sem que efetivamente cumpram as funções para as quais foram criados, o que é inaceitável na moderna gestão pública.

São muitas as medidas que já tardam a ser tomadas, e enquanto isso a educação sofre, com seus cada vez mais escassos recursos indo verdadeiramente para o ralo. Um assunto que já não é novo, já se sabe que fazer, mas muitas ações concretas ainda precisam ser tomadas. Conhecer os problemas, e saber operar os instrumentos, especialmente financeiros, é fundamental para alcançar as soluções.

8 Apenas para que se tenha uma noção aproximada, as universidades estaduais paulistas gerenciam recursos do orçamento público que superam 13 bilhões de reais anuais (Em valores aproximados – orçamento de 2019 – Lei Estadual 16.923/2019: USP, 5,8 bilhões; UNICAMP, 3 bilhões, e UNESP, 2,8 bilhões. Há ainda as dotações da UNIVESP (121 milhões) e FAPESP (1,6 bilhões). No âmbito federal, o Ministério da Educação, que congrega universidades federais, fundações, institutos e hospitais universitários, tem orçamento da ordem de 120 bilhões de reais.

COMO GARANTIR A SOBREVIVÊNCIA DURANTE E NO PÓS-PANDEMIA?

Uma análise sobre os programas Renda Brasil, *Coronavoucher* e Bolsa Família

Coluna Fiscal – JOTA – 18.6.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/como-garantir-a-sobrevivencia-durante-e-no-pos-pandemia-18062020>

O anúncio da proposta de criação do “Renda Brasil”, um benefício assistencial de caráter amplo e voltado a assegurar uma renda mínima aos desassistidos traz uma boa oportunidade para debater o tema, e institucionalizar de forma definitiva e organizada um benefício social que vem sendo concedido de forma circunstancial e em atenção a momentos e interesses políticos sazonais.

Já há muito se discutem as vantagens e desvantagens dos programas de transferência direta de renda aos cidadãos como forma de garantir a sobrevivência com dignidade da população mais pobre e necessitada.

Entre os objetivos fundamentais da nossa República Federativa está construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir desigualdades (Constituição, art. 3º, I e III), e instrumentos financeiros dessa natureza tem se mostrado úteis para atingi-los.

Temos um sistema de seguridade social, com a função de proteger todos os cidadãos em caso de necessidade, que abrange a saúde, a previdência social a assistência social. A assistência social deverá ser prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição (Constituição, art. 203). Inúmeras são as formas e possibilidades de benefícios que

podem dar cumprimento às disposições constitucionais voltadas a atingir seus objetivos.

É o caso, por exemplo, do benefício de prestação continuada (BPC), fundamentado no art. 203, V, da Constituição, que garante uma prestação pecuniária mensal aos idosos e pessoas portadoras de deficiência incapazes de prover à própria subsistência¹, que tem sido indispensável para dar proteção e dignidade a essas pessoas.

Como essa, há muitas possibilidades e formas de atender as necessidades sociais, e de forma mais abrangente, universalizando o espectro de beneficiários e a amplitude dos benefícios.

O então Senador Eduardo Suplicy ficou bastante conhecido pela sua luta em prol da “renda básica de cidadania”, e tem se esforçado há décadas pela implementação do benefício².

Em 2004 – após uma tentativa que não prosperou como desejado de instituir o “Programa Fome Zero”, um complexo de órgãos e instrumentos voltados ao combate à fome –, foi criado o Bolsa Família, uma prestação assistencial composta pela unificação de vários outros benefícios então vigentes, como o bolsa-escola, bolsa-alimentação, auxílio-gás, entre outros³.

Recentemente, em razão da crise aguda decorrente da pandemia causada pelo coronavírus-Covid 19, criou-se o “auxílio emergencial”, uma prestação mensal de R\$ 600,00 pelo período de três meses, destinados

1 Constituição, art. 203. “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.” Vide ainda a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei 8.742/1993), art. 20 e seguintes.

2 Expõe o tema em sua obra *Renda de cidadania – A saída é pela porta* (7. ed., São Paulo, Fundação Perseu Abramo/Cortez, 2004).

3 Lei 10.836/2004, art. 1º, parágrafo único: “O Programa de que trata o caput tem por finalidade a unificação dos procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal, especialmente as do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à Educação – Bolsa Escola, instituído pela Lei 10.219, de 11 de abril de 2001, do Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, criado pela Lei 10.689, de 13 de junho de 2003, do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde – Bolsa Alimentação, instituído pela Medida Provisória 2.206-1, de 6 de setembro de 2001, do Programa Auxílio-Gás, instituído pelo Decreto 4.102, de 24 de janeiro de 2002, e do Cadastramento Único do Governo Federal, instituído pelo Decreto 3.877, de 24 de julho de 2001.”

aos trabalhadores de baixa renda (conforme o art. 2º da Lei 13.982/2020), apelidado de *coronavoucher*.

Há pouco, anunciou-se o “Renda Brasil”, proposta que pretende a ampliação do auxílio, agregando-se mais uma vez vários benefícios vigentes, como o abono-salarial, salário-família e seguro-defeso⁴, na tentativa de ampliação do Bolsa Família e criação de outro mais abrangente e universal, aproximando-se da ideia da “renda básica de cidadania”, ou mesmo “renda mínima”.

Vê-se que há décadas criam-se benefícios com vários formatos, compondo uma ampla gama de instrumentos financeiros de transferência direta de renda do Estado aos cidadãos, com a finalidade de eliminar, ou ao menos mitigar, os efeitos da pobreza e reduzir as desigualdades sociais.

Vistos inicialmente com ceticismo, esses instrumentos financeiros têm mostrado em geral bons resultados, e estão se tornando uma política pública permanente em muitos países, e muitas vezes necessária, como em situações emergenciais, exemplificada de forma clara com a atual crise em função dessa pandemia sanitária de proporções mundiais.

O tema passou a despertar o interesse e a atenção de vários governos. As diversificadas formas de transferência de renda condicionada (CCT – *Conditional Cash Transfer*) disseminaram-se pelo mundo afora nos últimos vinte anos⁵, multiplicando-se os exemplos adotados, especialmente nos países mais pobres, mas incluindo também alguns países desenvolvidos.

Cada vez mais bem vistos pelos estudiosos, e acolhidos pelos políticos, são produzidos trabalhos sobre o tema⁶, e projetos de lei em andamento tramitam no Congresso Nacional, estando em discussão vários

4 Sem orçamento extra, novo Bolsa Família só redistribui dinheiro entre os mais pobres. *Folha de S.Paulo*, 13.6.2020.

5 In fighting poverty, cash transfer programs should be wary of negative spillovers. *The World Bank*, december 27, 2019 (<https://www.worldbank.org/en/news/feature/2019/12/27/cash-transfer-programs-should-be-wary-of-negative-spillovers>)

6 Veja-se, entre outros: PIERDONA, Zelia L.; LEITÃO, André S.; FURTADO Filho, Emanuel T. Primeiro o básico. Depois, o resto: O direito à renda básica. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, v. 2, p. 390-417, 2019; SOARES, Sergei; BARTHOLO, Letícia; OSÓRIO, Rafael. *Uma proposta para a unificação dos benefícios sociais de crianças, jovens e adultos pobres e vulneráveis*. Texto para discussão 2505. Brasília: IPEA, 2019; e ainda NERI, Marcelo. Uma próxima geração de programas de transferência de renda condicionada. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro 51 (2): 168-181, mar.-abr. 2017.

modelos, com ou sem condicionalidades, e as respectivas formas e fontes de financiamento⁷.

Estabelecer ou não condicionalidades, como vincular à manutenção da educação de crianças, a mais comum nos países que implantaram programas dessa natureza⁸, é uma das muitas questões a serem postas em debate, pois é amplo o leque de incentivos que podem acompanhar o programa e fomentar o desenvolvimento social. São úteis ainda como mecanismos de alerta, podendo revelar a ausência de serviços públicos essenciais e motivando o governo a supri-los⁹. Os critérios e requisitos para a concessão dos benefícios podem variar indefinidamente, dada a dificuldade em identificar os que mais colaboram para a redução da miséria e das desigualdades.

Possíveis externalidades negativas, como um eventual desincentivo ao trabalho, que já foi obstáculo ao avanço de projetos iniciais, mostraram-se menos preocupantes, mas não podem ser deixadas de lado. As externalidades positivas, difíceis de identificar e quantificar, mas inegáveis, como a melhoria nas condições de vida, sob o aspecto social, e o efeito multiplicador que impacta positivamente na economia, precisam ser levadas em consideração.

A construção de um benefício assistencial dotado de amplitude, abrangência e universalidade, e que seja sustentável, é extremamente complexa, dadas as infinitas formas de estabelecer as fontes de receita, dimensão, destinatários, valores, critérios de distribuição e uma multiplicidade de outros fatores envolvidos.

O custo de um programa dessa natureza e magnitude é evidentemente muito alto, o que exige esforços no sentido de assegurar sua sustentabilidade financeira. No entanto, ante os bons resultados que se tem observado para o desenvolvimento social, e sua disseminação crescente, trazem evidências de ser este um caminho sem volta.

Acresçam-se os indícios de dificuldades, cada vez maiores, de manter um sistema de previdência social sustentável, e com projeções de piora

7 Debate sobre renda básica deixa de ser utopia e mobiliza economistas. *Folha de S.Paulo*, 13.6.2020.

8 Há outras condicionalidades, como ligar a aspectos de saúde e nutrição, também bastante utilizadas.

9 Nesse sentido, Diogo Coutinho, *O direito nas políticas sociais brasileiras: um estudo sobre o Programa Bolsa Família* (SHAPIRO et al. (org.) Direito e Desenvolvimento, Saraiva-Direito GV, 2012), p. 111.

para o futuro, vê-se pela frente uma tendência de aumento na demanda por benefícios assistenciais em detrimento dos previdenciários. O avanço das novas tecnologias, a “indústria 4.0”, a crescente informalização e a mudança nas relações de trabalho e empregabilidade anunciam um quadro nada animador para o futuro da previdência social. E, por consequência, uma dependência cada vez maior do sistema de assistência social.

São razões que justificam – na verdade, tornam imprescindível –, levar a sério a questão. Há que se aproveitar o momento, que exige agir para “apagar um incêndio” de proporções gigantescas, para que se estruture um sistema de assistência social universal e sustentável, com critérios claros de justiça distributiva, evitando-se a pulverização de benefícios, tornando o sistema mais simples, transparente e suscetível de controle.

O aperfeiçoamento dos cadastros, identificação dos necessitados, logística, operacionalidade do sistema, desenvolvimento de tecnologias e outras necessidades que tiveram de ser atendidas às pressas ajudam em muito vencer boa parte das dificuldades, e tornam cada vez mais próximo e factível avançar nesta agenda fundamental para o desenvolvimento econômico e social.

“No meio da dificuldade encontra-se a oportunidade”, disse o gênio Albert Einstein. E ela não pode ser perdida neste momento.

OS CARTÕES CORPORATIVOS E A INCESSANTE LUTA PELA EFICIÊNCIA E TRANSPARÊNCIA DOS GASTOS PÚBLICOS

Coluna Fiscal – JOTA – 22.8.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/cartoes-corporativos-e-a-luta-pela-eficiencia-e-transparencia-dos-gastos-publicos-22082019>

Os cartões corporativos voltaram a chamar a atenção nas últimas semanas¹. Não estiveram entre as principais notícias, mas o tema é recorrente, não é novo, e também não é uma peculiaridade nacional, sendo usados em muitos países como instrumento inovador para gestões eficientes². Mas há anos está sempre gerando notícia, e no mais das vezes causando indignação às pessoas. Os escândalos envolvendo os cartões corporativos já ganharam até verbete próprio na Wikipedia!³

1 Os gastos do governo com cartões corporativos. IstoÉ, 2.590, 8.8.2019 – <https://istoe.com.br/os-gastos-do-governo-com-cartoes-corporativos/>; *Site distorce dados e notícia sobre despesas de cartão corporativo de Bolsonaro (Estadão, 9.8.2019 – https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/site-distorce-dados-e-noticia-sobre-despesas-de-cartao-corporativo-de-bolsonaro/?utm_source=estadao:whatsapp&utm_medium=link)*.

2 *Os abusos com cartões*. Como uma arma criada para moralizar os gastos públicos acabou tendo o efeito oposto. *Revista Época*, 27.6.2018 – <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR81615-6009,00.html>.

3 https://pt.wikipedia.org/wiki/Escândalo_dos_cartões_corporativos.

Criados no Governo Fernando Henrique Cardoso, desde então têm gerado polêmica com severas críticas e elogios de todos os lados⁴, e escândalos em seu próprio governo e nos que o sucederam, identificando-se casos tanto de gastos excessivos, como inusitados: reforma de mesa de sinuca, cabeleireiro, compras em camelô e na feira do Paraguai, entre muitos outros.

Um tema que envolve a execução da despesa pública, aspecto importante do Direito Financeiro, sobre o qual vale refletir e compreender melhor.

Dinheiro público é de todos, e seu uso precisa ser bem regulado e fiscalizado. Para que o dinheiro que é de todos não se transforme em “dinheiro sem dono”, todo cuidado é pouco. Por isso o princípio da legalidade é tão caro ao Direito Financeiro. Não há despesa sem autorização legal.

Porém, há que se compatibilizar essa necessidade de um regime jurídico rígido e controle com a viabilização da despesa pública de forma eficiente, para que os excessos não transformem o ato de gastar recursos públicos em uma burocracia intransponível, gerando ineficiência, e muitas vezes encarecendo tanto que a execução da despesa pública se transforma em uma tarefa impossível e por vezes extremamente dispendiosa. A burocracia para ser vencida passa a custar mais que o gasto em si. Um dilema da administração pública, que está em constante aperfeiçoamento, e os cartões corporativos passaram a fazer parte dessa tentativa de evoluir na forma de gestão dos recursos públicos.

Mas não é somente a eficiência a preocupação dos gestores e da sociedade. A transparência dos gastos públicos e dos atos da administração em geral passou a integrar um dos mais importantes princípios do Direito Financeiro atualmente, que é o da transparência fiscal, expresso nos artigos 48 a 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Outra questão na qual os cartões corporativos estão diretamente envolvidos.

A eficiência e a transparência dos gastos públicos precisam andar juntas, e são fundamentais para a boa gestão no setor público. É necessário criar meios para viabilizar essa parceria tão importante.

4 *Em 2008, cartões corporativos renderam CPI's (Estadão, 5.1.2013 – <http://m.acervo.estadão.com.br/noticias/acervo,em-2008--cartoes-corporativos-renderam-cpis,8813,0.htm>); Cartão corporativo é a melhor coisa criada no Governo FHC, diz Lula (www.clicrbs.com.br/especial/sc/qualidade-de-vida-sc/19,0,1769123).*

É nesse contexto que se inserem os cartões corporativos. No âmbito federal, criou-se o Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF), cuja emissão pode ser autorizada pelo ordenador de despesa do órgão para o servidor interessado realizar determinadas despesas.

Mas como se faz para gastar dinheiro público? Vê-se que não é simples. A legislação prevê uma série de etapas na operacionalização dessa tarefa, fazendo da execução da despesa pública uma importante questão que deve merecer atenção dos estudiosos e operadores do Direito Financeiro e da Administração Pública.

A já cinquentenária Lei 4.320, de 1964, traz as principais regras a partir do art. 58, e vê-se que, havendo previsão legal, a despesa pública deve ser precedida de empenho e liquidação, para só então emitir-se a ordem de pagamento. Mas isso representa apenas uma parte das normas que se aplicam à despesa pública, que é sujeita a muitos outros regramentos, em face das especificidades de cada caso⁵.

As múltiplas situações a que está sujeita a administração pública, e às quais os instrumentos e procedimentos de operacionalização do gasto público devem se adaptar são muitas, e resultam em uma variedade de possibilidades para organizar da forma que melhor atenda o interesse público.

Interessa particularmente para a questão dos cartões corporativos o chamado “regime de adiantamento”, previsto no art. 68 da Lei 4.320, mais conhecido como “suprimento de fundos” por meio do qual se pode fazer a entrega de numerário a servidor para o fim de realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação. E os cartões corporativos surgiram como uma forma de viabilizar os gastos por este regime de despesa.

De fato, há de se reconhecer que determinadas despesas, especialmente de pequeno montante, e que envolvam urgência, são inviáveis

5 Entre as principais normas que regulam as despesas envolvendo os cartões corporativos, destacam-se o Decreto 93.872/1986, arts. 45 a 47; Decreto 5.355/2005, e IN/STN 04/2004, entre outras; sem contar as normas próprias de cada ente federado, se o caso. A Controladoria Geral da União (atualmente integrando o Ministério da Transparência) e órgãos como o Ministério Público Federal expediram até cartilhas para orientar seu uso: Suprimento de fundos e cartão de pagamento. Perguntas e respostas. Brasília: Controladoria-Geral da União – CGU; Suprimento ou sofrimento de fundos? Tudo o que você sempre quis saber, mas não sabia a quem perguntar! 2. ed. Brasília, Ministério Público Federal, 2016.

de se realizar pelas vias regulares que se aplicam às despesas gerais da administração pública. Além de justo e razoável, é mais eficiente e benéfico à administração pública que se submetam a regras menos rígidas e que se adaptem às peculiaridades do caso. Não há como se exigir que um servidor público em viagem a serviço, por exemplo, ao descer do avião, vá fazer uma licitação e seguir todo o regime jurídico da despesa pública ao pegar um ônibus, táxi ou aplicativo de transporte para chegar ao local de destino. E assim ocorre com muitas outras situações.

Isso não autoriza arbitrariedades e liberalidades, estando também sujeitas a limites e regimes próprios⁶, ainda que menos rígidos e burocratizados. Devem estar balizadas pelo caráter de excepcionalidade, com a possibilidade de serem reguladas no âmbito de cada unidade federativa, que poderão fixar parâmetros próprios e delimitar as hipóteses em que se caracterizam como excepcionais⁷, além da obrigatoriedade de o servidor suprido – o usuário do cartão – prestar contas da aplicação dos recursos.

Não é preciso adiantar que são muitas as “zonas cinzentas” passíveis de discricionariedade interpretativa, abrindo oportunidades para desvios de conduta e dúvidas sobre a correta forma de usar esses instrumentos cuja finalidade é facilitar a realização da despesa para melhor atender o interesse público. Comprar um café, por exemplo, exige análise das circunstâncias em que se dá o ato. Uma coisa é o café comprado com regularidade e em quantidade pelo órgão para benefício de seus servidores durante o expediente. Outra é o café comprado pelo servidor no aeroporto durante uma viagem a serviço. E não adianta a legislação esmiuçar cada detalhe e especificar cada ato, aumentando a burocracia e complexidade em um instrumento cuja função é justamente facilitar a ação do servidor público. Por isso é importante que cada um tenha discernimento e bom senso para, ciente dos propósitos para os quais se deve destinar o dinheiro público, faça dele bom uso quando está sob sua gestão.

Nesse sentido, são muito relevantes as medidas voltadas à transparência dos atos envolvendo o uso dos cartões corporativos, por meio das

6 Veja-se o disposto no Decreto 5.355/2005 e nos artigos 45 a 47 do Decreto 93.872/86 e respectivas atualizações, que estabelecem limites e regras para o uso dos cartões corporativos e o regime de suprimento de fundos em geral.

7 ASSONI, Filho, Sérgio. Comentários aos artigos 58 a 70. CONTI, José Mauricio (coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 4. ed. São Paulo: Thomson-Reuters – Revista dos Tribunais, 2019, p. 236.

quais se publicizam os gastos e lhes conferem ampla publicidade, o que não só inibe seu uso indevido, como facilita a identificação de desvios e permite a identificação e punição dos responsáveis.

O Portal da Transparência traz informações detalhadas dos gastos com cartões corporativos no âmbito da administração pública federal (<http://www.portaltransparencia.gov.br/cartoes>), em cumprimento ao dever de transparência e acesso à informação, que só pode ser limitada nos estritos termos da legislação, que restringe o acesso às informações que sejam consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado⁸.

Sendo assim, como ocorre no mais das vezes, não são os instrumentos que se deve culpar, mas sim quem deles faz uso. Facas são usadas para cirurgias e para assassinatos. Drogas para curar e para matar. Os cartões corporativos não são diferentes. Convém sempre atacar os verdadeiros culpados, que, nesse caso, não são os cartões, mas os seus usuários.

⁸ Veja-se, nesse ponto, a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), art. 21 e seguintes, e Decreto 7.724/2012.

LAGOSTAS COM LEITE CONDENSADO: A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO

Um alerta aos gestores públicos: respeitar legitimidade dos gastos públicos é um imperativo constitucional

Coluna Fiscal – JOTA – 25.2.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/lagostas-com-leite-condensado-a-legitimidade-do-gasto-publico-25022021>

Várias notícias, há décadas, trazem informações sobre despesas “inusitadas” de órgãos governamentais. Só para citar alguns casos mais recentes, houve grande repercussão na mídia a divulgação da compra de chicletes e leite condensado pelo Poder Executivo Federal¹; também voltou à tona decisão de caso ocorrido em 2019, quando o Supremo Tribunal Federal comprou lagostas e vinhos sofisticados². Mas a lista é bem maior e já vem de longa data.

Uma oportunidade interessante para discutir essa questão que é antiga, está sempre indo e voltando ao noticiário, e não se vê grandes esforços em delimitar com maior precisão os parâmetros a que está sujeito o setor público nas compras governamentais.

A Constituição prevê normas que deveriam impedir a realização de despesas com o dinheiro público que não atendam o interesse da

1 *Mais de R\$ 1,8 bilhão em compras: “carrinho” do governo federal tem de sagu a chicletes (Metrópoles, 24.1.2021).*

2 *STF fecha compra milionária com vinho importado, camarões e lagostas no cardápio (Uol-CongressoEmFoco, 4.5.2019); STF faz licitação de R\$ 1,1 milhão para comprar lagostas e vinhos (Veja-Abril, 26.4.2019).*

sociedade. O art. 37 Constituição determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, e, com mais clareza, o art. 70, ao dispor sobre a fiscalização financeira e orçamentária da administração pública, prevê que os sistemas de controle interno e externo observem a legalidade, legitimidade e economicidade. Parâmetros que permitem balizar as decisões sobre os gastos públicos.

É óbvio que os recursos públicos devem ser bem e parcimoniosamente aplicados, afinal são nossos recursos, ninguém está disposto a aceitar qualquer desperdício, e tem se mostrado escassos para atender necessidades essenciais da população.

Por isso mesmo há um grande rigor no trato do dinheiro público, exigindo-se sempre autorização legal para qualquer despesa. O princípio da legalidade é especialmente relevante no âmbito do Direito Financeiro, pois nada mais razoável do que exigir que a população participe das decisões sobre onde e como gastar o dinheiro que vem do esforço de cada um de nós. Uma das principais razões que tornam a lei orçamentária, responsável maior pela definição da aplicação dos recursos públicos, a mais importante de todas, logo após a Constituição³.

Rigorosas também são as normas de execução da despesa pública, às vezes até exageradamente, burocratizando e dificultando a ação do gestor público – tudo com a finalidade de evitar malversações, desvios e todo tipo de usos indevidos, além de viabilizar e facilitar a fiscalização da aplicação dos recursos. Autorização legal, procedimentos licitatórios, contratos administrativos, empenho, liquidação – são muitas as etapas a suplantar até conseguir efetivar o gasto do dinheiro público.

Mais do que exigências formais a serem observadas, importa preocupar-se com gastar bem o dinheiro público. Atualmente a moderna administração pública volta-se – ou deveria voltar-se – a aprimorar a qualidade do gasto.

Nesse sentido, a fiscalização da legitimidade prevista pela Constituição de 1988 em seu art. 70 trouxe um importante instrumento para o controle dos gastos públicos.

A legitimidade não é um conceito fácil de ser delimitado com precisão, o que não impede compreendê-lo e utilizá-lo para tornar efetivo o

3 Voto do Min. Carlos Ayres Britto, ADI-MC 4.048-1/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008.

aperfeiçoamento do gasto público, oferecendo parâmetros concretos ao gestor e ao sistema de fiscalização.

Bruno Nagata, ao dissertar sobre o tema, mostra bem a dificuldade em dimensionar com precisão o conceito de legitimidade, que está intrinsecamente ligado à noção de Justiça, e interligada com moralidade, legalidade e economicidade: “(...) a fiscalização quanto à legitimidade afere a justiça na condução financeira do Estado, sendo que essa noção do justo é evidenciada pela adstrição da atividade financeira à moralidade, à legalidade e à economicidade”; e segue, mostrando que “legitimidade e moralidade se confundem, pois o escopo de ambas é apregoar a justiça material por meio da observância de valores e normas éticas, afastando-se da ideia de que a correção se consubstancia, meramente, com o atendimento de requisitos formais de validade”, concluindo que “a legitimidade, enquanto qualificativa da ordem legal, encampa um sentido de justiça, atribuindo correção material às normas que compõem o ordenamento”. A aferição da legitimidade nos casos concretos, portanto, nem sempre será fácil, e a aplicação pelo sistema de fiscalização menos ainda, tendo em vista o cuidado que se deve ter em respeitar os limites da discricionariedade do gestor, mas sem impedir que “fiscalização financeira quanto à legitimidade possa devassar os critérios de conveniência e oportunidade no sentido de coibir qualquer impropriedade no trato com os recursos públicos”, compatibilizando-se a fiscalização da legitimidade com a preservação do ambiente discricionário⁴.

Antonio Blecaute Barbosa, em recente obra sobre o controle da legitimidade do gasto governamental, também evidencia a complexidade na delimitação do conceito, mostrando que é um fenômeno multidisciplinar, sendo a um só tempo jurídico, político, administrativo e sociológico, estando seu conceito relacionado à ideia de justificativa, aceitabilidade, plausibilidade ou mesmo procedência. Tem a dimensão *material (ou substancial)* e a *formal (ou procedimental)*, sendo a dimensão material “de caráter ético-moral (implica valores, fins, objetivos e propósitos) e tem vinculação com o conteúdo, a destinação e o objeto da alocação dos recursos públicos”, sobre a qual repousa a *legitimidade* do gasto público. Nesse sentido, “a legitimidade do gasto público sustenta-se na pretensão de promover a equidade (ou justiça social) entre os membros da

4 NAGATA, Bruno Mitsuo. *Fiscalização financeira quanto à legitimidade*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2012.

sociedade”, estando o gasto público “substancialmente legitimado porque pode contribuir, de alguma forma, para o atendimento dos *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil”, e “tende a se legitimar à medida que exprime a compatibilidade entre a sua finalidade e as preferências dos membros da sociedade”⁵.

Não obstante constatar que a doutrina já se debruçou sobre o tema, na análise dos casos concretos é que se veem as dificuldades para concretizar a aplicação do ordenamento jurídico.

Com relação aos fatos que deram início a esse texto, houve uma divulgação de que teriam sido gastos R\$ 1,8 bilhão em compras de gêneros alimentícios em geral, sendo 15,6 milhões somente com leite condensado, no âmbito do Poder Executivo Federal. Chamaram a atenção haver itens como “biscoitos, sorvete, massa de pastel, leite condensado – que associado ao pão forma uma das comidas favoritas do presidente [da República, Jair Bolsonaro] –, geleia de mocotó, picolé, pão de queijo, pizza, vinho, bombom, chantilly, sagu e até chiclete”, além de “molho shoyo, molho inglês, molho de pimenta (...) pizza e refrigerante (...), sorvete, picolé, fruta em calda, doce em tablete cristalizado, para cobertura, granulado ou confeitado”.

Sob o aspecto da legitimidade, seriam esses gastos ilegais?

Identificado que o principal responsável pelos gastos foi o Ministério da Defesa, a nota oficial justifica que os valores gastos são compatíveis com sua missão e tarefas, uma vez que “[o] efetivo de militares da ativa é de 370 mil homens e mulheres, que diariamente realizam suas refeições, em 1.600 organizações militares espalhadas por todo o País. O valor da etapa comum de alimentação, desde 2017, é de R\$ 9,00 (nove reais) por dia, por militar. Com esses recursos são adquiridos os gêneros alimentícios necessários para as refeições diárias (café da manhã, almoço e jantar). Esse valor não é reajustado há três anos”. Lembra que suas atividades não foram interrompidas – pelo contrário, até intensificadas – em razão da Operação Covid-19 de combate à pandemia, que envolveu 34 mil militares em todo o território nacional e a Operação Verde Brasil 2, de combate aos crimes ambientais na Amazônia. Esclarece ainda que “[o] leite condensado é um dos itens que compõem a alimentação por seu potencial energético. Eventualmente, pode ser usado em substituição ao

5 BARBOSA, Antonio B. C. *A legitimidade do gasto governamental no Brasil*. (Série Direito Financeiro. Conti, José Mauricio). São Paulo: Blucher, 2020.

leite. Ressalta-se que a conservação do produto é superior à do leite fresco, que demanda armazenamento e transporte protegido de altas temperaturas. No que se refere a gomas de mascar, o produto ajuda na higiene bucal das tropas, quando na impossibilidade de escovação apropriada, como também é utilizado para aliviar as variações de pressão durante a atividade aérea”⁶.

O segundo maior responsável pelos gastos “inusitados” foi o Ministério da Educação, que esclareceu serem os valores referentes a todas as unidades gestoras do setor, que tem autonomia de gestão para adquirir os produtos, e incluem, dentre outras, 69 universidades em 281 *campi*, nos quais há restaurantes universitários, que servem refeições para docentes, discentes e servidores – isso apenas na Rede Federal de Ensino, sem contar a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, que é composta por 41 instituições, sendo 38 Institutos Federais, 2 Centros Federais de Educação Tecnológica (Cefets) e o Colégio Pedro II. Esclarece ainda que os valores abrangem “as compras de gêneros alimentícios para abastecer os hospitais universitários, destinados à alimentação de pacientes, profissionais de saúde e colaboradores, sendo regulamentado o fornecimento de refeições”, sendo a rede formada por 50 hospitais vinculados a universidades federais, e destes, 5 são maternidades”.

Outro caso interessante é o Ministério da Justiça, que ficou no terceiro lugar entre os que mais gastaram em gêneros alimentícios, tendo sido a maior parte das despesas efetuadas no âmbito da Funai (Fundação Nacional do Índio), registrando-se nas compras, entre outros, o agora famoso “leite condensado”. Um exame de edital de licitação de compras de gêneros alimentícios para atender as ações governamentais sob gestão da Funai permite identificar centenas de produtos de diversas naturezas e as razões da aquisição (a título de exemplo, o edital – Pregão Eletrônico 001/2019 Retificado/2019/Sead – CR-JPR/DIT – CR-JPR/CR-JPR-FUNAI – Processo 08079.000730/2019-27, de 7.10.2019, acessível em <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/seprol/2019/CR-JPR/edital.pregao.srp.1.2019.cr.jpr.pdf>).

6 *Nota de esclarecimento* – Ministério da Defesa esclarece gastos com alimentação das Forças Armadas, de 27.1.2021, (<https://www.gov.br/defesa/pt-br/area-de-imprensa/nota-de-esclarecimento-ministerio-da-defesa-esclarece-gastos-com-alimentacao-das-forcas-armadas>).

Em 2019, o caso mais rumoroso envolveu a compra de lagostas, vinhos e outros produtos alimentícios sofisticados por parte do Supremo Tribunal Federal, destinado a “serviços de fornecimento de refeições institucionais⁷, prevendo-se que a empresa contratada disponibilize “pratos com medalhões de lagosta com molho de manteiga queimada, bobó de camarão, camarão à baiana, bacalhau à Gomes de Sá, arroz de pato, pato assado com molho de laranja, galinha d’Angola assada, vitela assada, codornas, carré de cordeiro, medalhões de filé, tournedos de filé com molho de mostarda, pimenta, castanha de caju com gengibre”, com bebidas harmonizadas, entre as quais estão espumantes que tenham ganhado quatro premiações internacionais, e vinhos de seis uvas diferentes, alguns deles envelhecidos em “barril de carvalho francês, americanos ou ambos, de primeiro uso”⁸.

Neste caso, a questão foi submetida à apreciação do TCU, que, após algumas ponderações, entendeu ao final não ter havido irregularidade no processo licitatório, autorizando o prosseguimento da contratação. No procedimento, o STF justifica que o cardápio não será servido “para todo e qualquer evento do STF”, mas, sim, naqueles em que estiverem presentes ao menos 100 pessoas e duas “altas autoridades”, esclarecendo o edital que são consideradas “altas autoridades” presidentes dos tribunais superiores; chefes de Estado ou de governo; vice-presidentes de outros países; vice-primeiro-ministro; ministros de Estado; presidentes do Senado e da Câmara; e governadores”. E acrescenta que “[o] STF realiza diversos eventos com representantes dos demais poderes da República e da magistratura nacional, e também com representantes dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, em razão da sua função de guardião do Pacto Federativo Brasileiro. Entre 2016 e o momento atual, foram realizados diversos eventos de natureza institucional internacional, recepcionando os presidentes da Argentina, do Paraguai e do Chile, e o Rei e a Rainha da Suécia, além da realização do XXIII Encontro de Presidentes e Juízes de Tribunais Constitucionais da América Latina”, argumentou o STF, conforme o processo. De acordo com a argumentação do tribunal, “essa condição específica do STF na estrutura político-institucional do Estado Brasileiro coloca a Corte em posição cuja singularidade demanda

7 *STF faz licitação de R\$ 1,1 milhão para comprar lagostas e vinhos. Veja-Abril*, 26.4.2019.

8 *Supremo banquete. Revista Isto é*, 26.4.2019.

esforços administrativos para viabilizar os relacionamentos institucionais próprios das altas funções de Poder da República”.⁹

Mas não é só na alimentação que a administração pública pode exagerar em cardápios apetitosos, ainda que eventualmente indigestos para o contribuinte.

Algumas vezes as despesas indigestas aparecem depois.

O Tribunal de Contas da União rotineiramente, em sua atividade fiscalizatória, tem obstado a realização de gastos que se evidenciam contrários ao interesse público. Em levantamentos de auditoria realizados em 2006 e 2007 nos contratos relativos à obra da construção do edifício-sede da Procuradoria-Geral do Trabalho em Brasília, foram apontadas irregularidades em itens específicos, que resultaram na determinação da correção do edital e renegociação do contrato, a fim de evitar gastos incompatíveis com o a esperada legitimidade preconizada pela Constituição¹⁰. Entre os apontamentos, chamou a atenção a previsão de compra do “Vaso sanitário shower toilet 8000-Geberit”, no valor de 23 mil reais, um luxo para poucos: “[o] vaso sanitário Geberit não é um vaso qualquer. Totalmente aromatizado, com bacia sanitária suspensa, oferece adicionalmente desodorização, controle remoto e desinfecção. O usuário pode escolher a pulsação e a oscilação, assim como ar quente de secagem. Vem com o adicional especial lady shower para mulheres. Pode ser adquirido com estilo contemporâneo e controle remoto para facilitar escolhas pessoais de temperatura e pressão da água”.¹¹

Fato é que não é fácil, em cada caso concreto, identificar, interpretar e aplicar a lei aos casos concretos. Mas também não é tão difícil. Boa-fé e bom senso ajudam bastante.

Por essa razão, fica o alerta para os gestores públicos: observar e respeitar a legitimidade dos gastos públicos é um imperativo de ordem constitucional, legal e também moral. O povo agradece o respeito ao dinheiro que é de todos nós.

E fica o alerta: é bom não exagerar nos gastos com cardápios que podem ser indigestos, até para não ter de exagerar também na compra dos vasos sanitários...

9 *TCU dá aval a licitação do Supremo que prevê refeições com lagostas e vinhos* (Portal G1, 5.12.2019).

10 *TCU, Acórdão 1387/2006*, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 9.8.2006; *TCU, Acórdão 1.774/2009*, rel. Min. Benjamin Zymler, 12.8.2009.

11 *Luxo pago com seu dinheiro. Correio Braziliense*, 23.8.2009.

O DIREITO FINANCEIRO, O MEIO AMBIENTE E A AGENDA 2030

Coluna Fiscal – JOTA – 24.6.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-direito-financeiro-o-meio-ambiente-e-a-agenda-2030-24062021>

Em setembro de 2015, a Assembleia Geral da ONU instituiu a “Agenda 2030”, materializado no documento “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”¹, um plano de ação mundial voltado a assegurar o desenvolvimento sustentável do planeta, focado em erradicar a pobreza, fortalecer a paz mundial e promover vida digna a todos, nas perspectivas de pessoas, planeta, prosperidade, parceria e paz, em um movimento que já vem de décadas e evolui constantemente.

Para isso, foram estabelecidos 17 objetivos (os ODS – objetivos para o desenvolvimento sustentável) e 169 metas, nas quais são especificados os meios pelos quais se pretende trilhar esse caminho para alcançar os objetivos e atingir as metas em 2030 – uma data que já não está distante.

Todo ato de planejamento pressupõe a construção de estruturas de financiamento que viabilizem a busca pelos resultados almejados, pois sem recursos pouco se pode fazer, exigindo dos países a atenção para os instrumentos financeiros que vão nortear a ação nessa direção pelos próximos anos.

1 Resolution 70/1. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Seventieth session 4th plenary meeting. 25 September 2015; United Nations. *The millennium development goals report 2015*. United Nations: New York, 2015.

Nessa linha é importante estar atento à participação e colaboração que o Direito Financeiro tem na Agenda 2030, tendo em vista seu papel fundamental no sucesso dessa missão voltada a melhorar a vida de todos.

A análise dos objetivos e metas da Agenda 2030 permite vislumbrar uma ampla gama de áreas em que foca suas ações, o que impede um aprofundamento em cada uma delas neste curto espaço. Mas há pontos que se destacam e vale chamar a atenção.

O meio ambiente evidencia estar no centro das atenções. Dos 17 objetivos, mais da metade evidencia, direta ou indiretamente, a preocupação com o desenvolvimento sustentável em matéria ambiental. Para mencionar apenas os que apresentam relação mais estreita com o tema, destacam-se os ODS 2 (Fome zero e agricultura sustentável), 3 (Saúde e bem-estar), 6 (Água potável e saneamento), 7 (Energia acessível e limpa), 11 (Cidades e comunidades sustentáveis), 12 (Consumo e produção responsáveis), 13 (ação contra a mudança global do clima), 14 (Vida na água), e 15 (Vida terrestre).

Implementar as ações que permitam direcionar a atuação da administração pública e conduzir o país na direção do futuro que se espera, e encontra na Agenda 2030 balizas que orientam boa parte do mundo, não é tarefa simples, e exige planejamento, gestão, coordenação e cooperação. Mais do que cumprir um compromisso assumido junto à ONU, o país tem uma obrigação com seus próprios objetivos fundamentais e princípios expressos nos artigos 3º e 4º da Constituição, e a administração pública precisa estar atenta, preparada e atuar ativamente nesse sentido. O que não é simples, em se tratando de um país de dimensões continentais, dos mais populosos do mundo, que ainda ostenta elevados graus de pobreza e desigualdade social, e com uma administração pública complexa, que exige cooperação federativa, atuação harmônica de órgãos e poderes independentes, transversalidade, coordenação setorial e participação coesa dos setores público e privado.

Os órgãos de controle não estão desatentos. O Tribunal de Contas da União avaliou as estruturas de governança na administração pública federal para implementar a Agenda 2030 (especialmente no que tange à meta 2.4, voltada à agricultura sustentável), encontrando falhas e identificando oportunidades de aperfeiçoamento, não obstante as medidas já tomadas e em andamento, evidenciando que o tema não tem recebido ainda

a atenção que sua relevância exige², até porque o tempo está se escoando e a data limite não tardará a chegar.

Há muito sendo feito e mais ainda a fazer. A inserção entre as diretrizes do PPA 2020-2023 (Lei 13.971/2019, art. 3º) da “promoção da melhoria da qualidade ambiental, da conservação e do uso sustentável de recursos naturais, considerados os custos e os benefícios ambientais” (inciso XIII) e a “ênfase no desenvolvimento urbano sustentável, com a utilização do conceito de cidades inteligentes e o fomento aos negócios de impacto social e ambiental” (inciso XVIII) evidenciam atenção e priorização da questão, que se materializa em dezenas de programas governamentais espalhados por vários órgãos, com destaque, no âmbito federal, para o Ministério do Meio Ambiente, e presente também nos Ministérios de Minas e Energia e o do Desenvolvimento Regional, dentre outros³.

Mas é necessário que as intenções tenham correspondência com a efetiva atuação governamental. E nesse caso falhas ainda se mostram presentes. A Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, criada pelo Decreto 8.892/2016, não chegou a ser efetivamente implementada e entrou no conjunto de comissões extintas pelo Decreto 10.179/2019. Uma descontinuidade que dificulta em muito a ação coordenada e centralizada das ações necessárias para a institucionalização e internalização da Agenda 2030, dadas as características de multissetorialidade e transversalidade de grande parte das políticas públicas que promovem sua implementação. Como já constatado pelo TCU, falta planejamento institucionalizado de longo prazo, clareza na definição de procedimentos, responsabilidades e atribuições na implementação dos objetivos, bem como de indicadores, sem o que a implementação, acompanhamento e controle ficam prejudicados.

Sendo incipientes as medidas em andamento, aumenta a urgência na tomada de providências, sob pena de, por ineficiência de gestão, se verem prejudicadas as ações e alcance dos resultados, perdendo-se a oportunidade de acompanhar essa evolução em matéria de desenvolvimento econômico e principalmente social, alinhado aos novos rumos da agenda internacional.

2 Tribunal de Contas da União: Acórdãos 709/2018 (Rel. Min. Augusto Nardes, sessão de 4.4.2018); e 1.968/2017 (Rel. Min. Augusto Nardes, sessão de 6.9.2017).

3 Vide a coluna “Direito Financeiro e Meio Ambiente”, publicada em 19.9.2019 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/direito-financeiro-e-meio-ambiente-19092019>), p. 91-124.

E há pelo menos mais dois aspectos importantes a serem ressaltados.

O primeiro deles é o engajamento do setor privado.

O avanço nas políticas ASG (ambiental, social e governança – mais conhecida pela sua versão em inglês, ESG – *environmental, social and governance*), impulsionado pela Agenda 2030, impactou fortemente as empresas, que passaram a adotar essas diretrizes, mudando radicalmente a visão de um capitalismo voltado à obtenção de lucros financeiros a qualquer custo, para reconhecer que os consumidores e investidores adquiriram outro padrão de consciência social, e o mercado passou a valorizar novos ativos, como o respeito às práticas de sustentabilidade ambiental, ética, preocupações sociais e de governança corporativa, dentre outras. Uma tendência que já atinge o setor público, o se pode constatar de medidas como a recente inserção, na nova lei de licitações, da possibilidade, na contratação de obras, fornecimentos e serviços, de inserção de critérios remuneratórios variáveis segundo critérios de sustentabilidade ambiental (Lei 14.133/2021, art. 144), mostrando que a gestão voltada ao desenvolvimento sustentável é o caminho a ser trilhado pelos setores público e privado nos anos e décadas que seguem.

O mercado financeiro acompanha essa tendência, e os investidores, visando implementar o Pacto Global da ONU, estabeleceram os Princípios para o Investimento Responsável (PRI), que incorporam as diretrizes ESG nos critérios para tomada de decisões e influenciam as empresas a adotarem as práticas que melhorem o desempenho nessas áreas⁴.

O Brasil avança e tem destaque no já notado “mercado de finanças verdes”, com produtos alinhados às práticas ESG, como os chamados “títulos verdes” de diversas naturezas, como debêntures, Certificados de Recebíveis de Agronegócios (CRA), Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI), fundos de investimentos integrados aos critérios ESG e outros produtos. Bancos públicos e privados têm linhas de financiamento para aquisição de bens e serviços sustentáveis, e o BNDES participa ativamente nessa área. Estima-se em R\$ 4,3 bilhões a captação de recursos com a emissão de títulos verdes no período de 2015 a 2020, e quase R\$ 15 bilhões captados por empresas brasileiras no mercado externo com debêntures

4 United Nations Global Compact; Unep – Finance Initiative. Princípios para o investimento responsável (PRI). London: PRI Association, 2019.

verdes⁵. O Banco Central do Brasil, alinhado à agenda de sustentabilidade e às diretrizes ESG, recentemente publicou o edital de Consulta Pública 85/2021, abrindo à sociedade para sugestões um conjunto de propostas normativas voltadas ao “aprimoramento das regras de gerenciamento do risco social, do risco ambiental e do risco climático aplicáveis às instituições financeiras (...) [e] os requisitos a serem observados por essas instituições no estabelecimento da Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PR SAC) e na implementação de ações com vistas à sua efetividade”, em mais uma demonstração de que o poder público está atuante em relação às novas tendências.

Outro aspecto é a ampla gama de instrumentos que o Direito Financeiro oferece para incentivar, viabilizar, implementar, gerir e controlar as políticas públicas capazes de alinhar a atuação governamental com os propósitos da Agenda 2030.

No campo da tributação a lista já é imensa. Utilização de tributos com fins extrafiscais, uso de critérios ambientais para partilha de receitas tributárias, como o “ICMS ecológico”, e uma pluralidade de renúncias de receitas, com benefícios fiscais de diversas naturezas e dimensões, como o “IPTU verde”, são apenas algumas das ferramentas já em uso pelos vários entes da federação.

O pagamento por serviços ambientais, recentemente objeto de regulamentação pela Lei 14.119, de 13 de janeiro de 2021, abre novas perspectivas para o financiamento de políticas públicas no setor e incentivo à conservação e desenvolvimento sustentável.

Instrumentos de articulação federativa e formas de financiamento e cooperação em matéria ambiental entre os entes da federação, como as transferências intergovernamentais voluntárias, tornam-se imprescindíveis para coordenar e implementar ações em nossa federação. Setores como recursos hídricos e saneamento dependem de instrumentos de gestão administrativa e financeira compartilhada, ainda incipientes e dependentes de constante aperfeiçoamento. O fomento à implementação de medidas que colaborem para a intensificação na implementação do conceito de *somar cities* (“cidades sustentáveis”), previstas expressamente na ODS 11 e acolhidos pelo PPA 2020-2023, podem se valer de inúmeros instrumentos

5 KNOCH; PLASKEO. *Mercado emergente de finanças verdes no Brasil*. Brasília: GIZ-Brasil, junho de 2020.

financeiros, tributários e administrativos, evidenciando a complexidade das formas de aperfeiçoamento de nossas relações federativas.

O desenho de programas orçamentários que atendam os interesses e facilitem a gestão dos recursos alocados para os propósitos da Agenda 2030 internalizadas pela administração pública brasileira é outro desafio. Não é fácil, no mais das vezes, estabelecer objetivos, metas, indicadores, e alinhá-los com políticas públicas de modo a fazer dos orçamentos públicos facilitadores, e não obstáculos, à administração pública, especialmente nessa área, em que a multiplicidade e especificidade das ações é por demais ampla.

Os fundos orçamentários, sempre úteis instrumentos para viabilizar políticas públicas, notadamente nessas que tem horizonte de longo prazo, como é o caso das que refletem preocupações intergeracionais, estão presentes na gestão financeira dos recursos públicos, com destaque para o Fundo Nacional de Meio Ambiente (FNMA), o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (FNMC), além de outros fundos federais, sem contar os existentes nos âmbitos dos orçamentos estaduais e municipais. Além do Fundo Amazônia, não orçamentário, outro instrumento financeiro responsável por gerenciar montantes expressivos de recursos direcionados à questão ambiental por meio do BNDES⁶.

O fato é que o meio ambiente cada vez mais é reconhecido como um bem público e desperta a atenção e ação dos órgãos de controle e fiscalização da administração pública, que não mais podem deixar de atuar no âmbito da gestão ambiental, da prevenção e responsabilização pelos danos que forem causados ao meio ambiente, como já se tem notado, pela própria ação do TCU citada nesse texto.

A preocupação com o meio ambiente externa um respeito com as futuras gerações, é uma obrigação de todos e um dever do Estado. A Agenda 2030 da ONU e as novas perspectivas que se abriram para o setor privado evidenciam uma nova cultura que está cada vez mais presente na sociedade, e um alinhamento que cria a oportunidade de novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e social, que não se pode deixar passar. O tempo é cada vez mais curto para organizar os rumos do país para um futuro que é longo, e a colaboração do Direito Financeiro para isso é não somente útil, mas fundamental para viabilizar esses avanços.

6 O assunto foi objeto de referência na coluna “Fundo Clima e Fundo Amazônia”, publicada em 29.10.2020 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/fundo-clima-e-fundo-amazonia-29102020>), p. 121-124.

PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO

- 3.1 DISPUTA DE PODER TRAZ O ORÇAMENTO IMPOSITIVO DE VOLTA AO DEBATE
- 3.2 DIREITO FINANCEIRO E MEIO AMBIENTE:
Como os instrumentos financeiros são fundamentais para proteger esse patrimônio da humanidade
- 3.3 O PLANO MAIS BRASIL E O PACOTE DE MUDANÇAS NO DIREITO FINANCEIRO
- 3.4 OS PLANOS DO GOVERNO BOLSONARO E A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO PLANEJAMENTO
- 3.5 DIREITO FINANCEIRO EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS
- 3.6 O INIMIGO MORA AO LADO:
“Orçamento de guerra”: exige controle e responsabilidade
- 3.7 FUNDO CLIMA E FUNDO AMAZÔNIA:
O direito financeiro e o meio ambiente em debate no STF
- 3.8 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
- 3.9 O DIREITO FINANCEIRO PRECISA SER LEVADO A SÉRIO, E 2021 NÃO COMEÇOU BEM...

3.10 DISPUTA POR RECURSOS E PODER GERA NOVA CRISE ORÇAMENTÁRIA

3.11 O “ORÇAMENTO SECRETO”:

Entenda a mais recente polêmica envolvendo o orçamento público federal

3.12 O “FUNDÃO ELEITORAL”, A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS
E O DEVER DE TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS PÚBLICOS

3.13 ORÇAMENTO EM GUERRA:

O processo orçamentário e a disputa pelo poder

3.14 AS EMENDAS PARLAMENTARES, O “ORÇAMENTO
SECRETO”, A COOPTAÇÃO E CORRUPÇÃO NA POLÍTICA

DISPUTA DE PODER TRAZ O ORÇAMENTO IMPOSITIVO DE VOLTA AO DEBATE

Coluna Fiscal – JOTA – 18.4.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/disputa-por-recursos-e-poder-gera-nova-crise-orcamentaria-15042021>

A inesperada aprovação da “nova PEC do Orçamento Impositivo”¹, por ampla maioria, que tem por objetivo impor a obrigatoriedade na execução do orçamento público que tiver origem em emendas parlamentares de bancada², trouxe de volta ao debate o tema do “Orçamento Impositivo”, gerando acalorada controvérsia.

Embora já tenha escrito sobre o tema, é sempre importante voltar ao assunto quando o debate é retomado e intensificam-se as discussões a respeito³.

-
- 1 PEC 2/15 na Câmara dos Deputados; PEC 34/2019 no Senado Federal; já aprovadas em ambas as casas, estão atualmente em tramitação para deliberação final.
 - 2 Câmara aprova em 2º turno PEC que amplia o orçamento impositivo. Portal da Câmara dos Deputados, em 30.3.2019 (<https://www2.camara.leg.br/camara-noticias/noticias/POLITICA/574102-CAMARA-APROVA-EM-2-TURNO-PEC-QUE-AMPLIA-ORCAMENTO-IMPOSITIVO.html>); Senado aprova PEC do Orçamento Impositivo com 59 votos favoráveis, *in* JOTA, 4.4.2019 (<https://www.jota.info/legislativo/senado-aprova-pec-do-orcamento-impositivo-com-59-votos-favoraveis-03042019>).
 - 3 Ver sobre esse tema os textos “Orçamento impositivo é avanço para a Administração”, e “Aprovação do ‘orçamento impositivo’ é insuficiente para dar credibilidade à lei orçamentária”, que integram o livro *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo,

O chamado “orçamento impositivo” nada mais é do que a denominação que se atribui à obrigatoriedade de cumprir a lei orçamentária. Algo que seria, em tese, até um despropósito estar em discussão, uma vez que o orçamento público é lei, e toda lei, obviamente, existe para ser cumprida.

Mas, em se tratando da lei orçamentária, suas peculiaridades levam a essa situação um tanto inusitada: a necessidade de se aprovar uma emenda à Constituição que determine seja ela cumprida!

Um assunto que envolve até mesmo a discussão em torno da natureza jurídica da lei orçamentária, se formal ou material, seu caráter autorizativo ou impositivo, que é um tanto longa e complexa para ser abordada nesse espaço.

Essencialmente, o fato é que a lei orçamentária, por ser fundada em previsões de receitas e estipular os gastos que se realizarão no exercício financeiro subsequente, fica sujeita a toda uma sorte de intercorrências que podem levar à necessidade de alterações ao longo do seu período de execução. Alterações que, no entanto, deveriam se limitar apenas a adaptações e ajustes na execução orçamentária, sem, no entanto, desviá-la das metas e objetivos traçados.

Mas infelizmente não é o que se tem observado historicamente. O que se vê é o uso indiscriminado e abusivo dos instrumentos legais de flexibilização orçamentária, como os contingenciamentos, para desconfigurar o texto originalmente aprovado. E, o que é pior, utilizá-los como ferramentas de barganha política entre o Poder Executivo e os parlamentares, por meio do condicionamento da liberação de recursos que foram inseridos no orçamento por meio de emendas parlamentares, sujeitando-os ao apoio para medidas que dependem de aprovação do Poder Legislativo.

Isso sempre incomodou, com razão, os parlamentares, e resultou, em 2015, na aprovação da Emenda Constitucional 86, que ficou conhecida como “PEC do orçamento impositivo”, criando mecanismos para tornar obrigatória a execução orçamentária e financeira das emendas individuais ao projeto de lei orçamentária. Uma forma de reduzir essa discricionariedade do Poder Executivo na execução orçamentária no que tange aos itens do orçamento que foram inseridos por emendas parlamentares individuais.

Blucher, 2018, p. 201-210, cuja versão eletrônica, que é gratuita, pode ser baixada no site da editora Blucher (<https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/levando-o-direito-financeiro-a-serio-1410>), onde também pode ser adquirida a versão impressa; e a versão eBookKindle está disponível no site da Amazon (<https://www.amazon.com.br/dp/B07D9NV6SP>).

Agora a questão volta à tona com a “aprovação-relâmpago” dessa nova PEC sobre o tema, cujo conteúdo prevê, essencialmente, a ampliação dos efeitos da “impositividade” do orçamento, que passa a abranger também as emendas de bancada⁴, e não apenas as individuais.

O que se depreende, na essência da questão, e que permite compreender o aspecto político a ela subjacente, é que se está diante de uma disputa de poder financeiro entre o Legislativo e o Executivo. O primeiro querendo fazer prevalecer a lei orçamentária que foi por ele aprovada; e o segundo defendendo a manutenção de sua margem de discricionariedade para alterá-la. O que explica a rápida aprovação em momento de tensão e disputa política, em que os envolvidos se esmeram em demonstrações de força nessa verdadeira “queda de braço” que faz do Direito Financeiro um ringue para a luta.

Técnica e teoricamente, a medida é positiva, pois busca fazer prevalecer o texto da lei aprovada, o que é até óbvio sob o ponto de vista jurídico, favorecendo o sistema de planejamento orçamentário e reforçando a segurança jurídica da lei orçamentária, conferindo-lhe maior credibilidade. Nessa linha, nenhum reparo a ser feito à declaração do Deputado Rodrigo Maia, Presidente da Câmara dos Deputados: “Acho que é o Poder Legislativo reafirmando as suas atribuições. Uma das atribuições mais importantes do Legislativo é o Orçamento. O Congresso aprova e o Executivo executa, é assim em qualquer democracia”.

Nesse contexto é que cabe esclarecer algumas questões que têm sido levantadas.

Uma delas é o excessivo “engessamento” que causaria ao orçamento, tido como exagerado, deixando mínima a margem de flexibilização por parte do Poder Executivo. Um fato verdadeiro, mas que deve ser combatido onde as falhas possam se mostrar efetivamente prejudiciais: eventuais exageros em gastos de custeio, despesas mínimas obrigatórias, ou em vinculações, se o caso. Mas que não precisam necessariamente atingir dotações regulamente inseridas na lei orçamentária, que deve ser feita de modo a prever com seriedade e precisão os recursos disponíveis e a partir daí definir a aplicação desses recursos. Uma vez fixados, devem ser

4 Sobre as várias espécies de emendas parlamentares e o orçamento impositivo, veja-se: FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. *Orçamento público e separação de poderes no estado constitucional democrático brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 150-159.

cumpridos com a maior fidelidade possível, sem permitir que seja a execução orçamentária condicionada a fatores outros que não sejam o interesse público e republicano e as condições econômicas.

Ou ainda um excesso de despesas que seria provocado pela aprovação da referida emenda, ameaçando “furar o teto de gastos”. Uma alegação que não faz sentido, pois cabe à lei orçamentária ser elaborada com seriedade e responsabilidade, com dados consistentes e valores reais, e não fictícios e distantes da realidade econômica, e que devem refletir com fidedignidade a conjuntura econômica e a política fiscal⁵. O crescimento natural das despesas obrigatórias, se não ajustados convenientemente, é que darão causa a eventual descumprimento do teto de gastos, mas não a impositividade tal como aprovada na emenda, que tão somente reduzirá cada vez mais a margem de discricionariedade disponível, se mantida a trajetória vigente⁶.

Como bem pontuou o economista Gustavo Loyola recentemente, “O modelo de orçamento impositivo não é incompatível com a responsabilidade fiscal (...) o que existe é um dilema (*trade-off*) na adoção de um ou de outro modelo. O impositivo traz maior previsibilidade, mas reduz a flexibilidade na execução orçamentária, enquanto o inverso se dá no modelo autorizativo. Importante também é considerar as implicações políticas de cada modelo. No impositivo, o Legislativo tem mais força na definição do gasto público do que no orçamento autorizativo, em que o Executivo tem geralmente a palavra final sobre a execução ou não de uma determinada despesa⁷.”

Outra questão relevante, e decorrente da prática observada historicamente nas emendas parlamentares, é o efeito da medida no âmbito de nosso federalismo fiscal. Com Estados e Municípios à beira da falência, vivem na dependência de recursos federais, obtidos por meio de transferências voluntárias concedidas pela União, sem o que praticamente não há

5 Uma pena ter sido retirado no texto final aprovado no Senado a versão inicial encaminhada para o art. 165, § 10, que consolidava o princípio do realismo orçamentário, ao dispor que “A previsão de receita e a fixação da despesa no projeto e na lei orçamentária devem refletir com fidedignidade a conjuntura econômica e a política fiscal”.

6 Nesse sentido, veja-se a *Nota Técnica 3/2019* da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, “PEC n. 2/2015 e cumprimento do teto de gastos”, especialmente p. 5.

7 Gustavo Loyola, *Uma derrota indisfarçável*, *Valor Econômico*, publicado em 1º.4.2019.

investimentos. E os recursos para essas transferências são em boa parte obtidos por meio das emendas parlamentares, o que faz delas um importante instrumento para viabilizar obras, investimentos e políticas públicas de forma geral no âmbito subnacional⁸. Garantir a execução das emendas parlamentares acaba se tornando fundamental para assegurar recursos a Estados e Municípios, permitindo que viabilizem o planejamento e gestão nas respectivas administrações, ao ter maior segurança jurídica quanto ao recebimento dos valores e realização dos programas.

Convém destacar que a discussão sobre o orçamento impositivo tem se restringido à pequena parcela que é destinada aos orçamentos públicos para as emendas parlamentares, quando a natureza impositiva das disposições orçamentárias deve ser reconhecida não apenas às emendas. É para o orçamento público, em sua totalidade, que deve ser reconhecida tal condição.

É preciso levar o orçamento a sério. Dar maior seriedade e credibilidade aos orçamentos públicos é um dever dos nossos governantes, para deixar cada vez mais o orçamento distante da visão que lhe foi atribuída – e não sem razão – de que é uma “peça de ficção”. Uma antiga e sempre presente luta do Direito Financeiro. Mas que deve ser travada com a seriedade que o tema exige, e não ser utilizada como instrumento de disputa oportunista de poder e demonstrações de força. E com isso fazer com que o resultado obtido seja o melhor, e tenhamos um avanço na formação de um sistema orçamentário que respeite a vontade soberana do povo e dê segurança jurídica aos administradores e administrados.

8 Sobre o assunto, remeto o leitor aos meus textos, publicados no livro mencionado na nota de rodapé 3, *Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo* (p. 17-20, e *Emendas ao orçamento e o desequilíbrio de Poderes* (p. 189-192).

DIREITO FINANCEIRO E MEIO AMBIENTE

Como os instrumentos financeiros são fundamentais para proteger esse patrimônio da humanidade

Coluna Fiscal – JOTA – 19.9.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/direito-financeiro-e-meio-ambiente-19092019>

As últimas semanas foram tomadas pelas notícias envolvendo as queimadas na região amazônica, o que causou preocupação em âmbito mundial, dado o interesse que a proteção e conservação do meio ambiente tem despertado em todo o planeta há muito tempo.

Dentre os temas que chamaram a atenção, o Fundo da Amazônia entrou no debate, o que permite trazer a questão para o Direito Financeiro. E com isso compreender melhor essa pouquíssima explorada relação entre o meio ambiente e as finanças públicas, e os instrumentos financeiros que o Estado tem à sua disposição para cuidar desse tema que há muito está no radar das preocupações de todo o mundo. Os fatos recentes vieram em boa hora para chamar a atenção sobre a questão e evidenciar sua relevância nos dias atuais.

São muitas as questões que envolvem os aspectos financeiros do setor público em relação ao meio ambiente, todos de extrema relevância, sendo difícil justificar porque pouco se estuda, fala e escreve sobre esse tema – o que, registre-se não chega a ser uma novidade na área do Direito Financeiro, repleto de temas relevantes e pouco explorados.

Daí porque é importante trazer algumas dessas questões para reflexão, e assim poder conhecê-las melhor.

Inicialmente há que se destacar que nossa Constituição dedica todo um capítulo¹ para o meio ambiente, assegurando o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Um dever do Poder Público que se estende a todos os entes da federação, e integra várias áreas de atuação governamental, o que é relevante sob o ponto de vista financeiro, uma vez que as políticas públicas para o setor terão caráter de transversalidade e evidenciarão nosso federalismo cooperativo, tornando necessária a coordenação de recursos financeiros e de outras naturezas para bem implementá-las, no que os instrumentos de gestão financeira passam a ser fundamentais.

Começando a tratar do tema a partir do Fundo da Amazônia, que ocupou boa parte do noticiário recente, já se pode constatar que há muito dinheiro, público ou administrado pelo setor público, destinado às ações voltadas aos cuidados e preservação do meio ambiente.

O Fundo da Amazônia, criado pelo Decreto 6.527/2008, constitui-se em um conta específica para a qual o BNDES destina doações de recursos recebidas para a “realização de aplicações não reembolsáveis em ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável da Amazônia Legal” (art. 1º), que devem observar as diretrizes do Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAM². Sua gestão e representação é de responsabilidade do BNDES, e conta com um Comitê Técnico (CTFA), composto por notórios especialistas indicados pelo Ministério do Meio Ambiente, e um Comitê Orientador (COFA), presidido pelo representante do Ministério do Meio Ambiente (MMA) formado por representantes de vários outros Ministérios, dos Estados da Amazônia Legal e da sociedade civil³.

Até o final de 2018, com dez anos de existência, o Fundo da Amazônia registrou o recebimento de aproximadamente R\$ 3,4 bilhões em doações⁴, o que mostra a elevada quantidade de recursos sob sua administração.

1 Capítulo VI – Do Meio Ambiente, art. 225, integrante do Título VIII – Da Ordem Social.

2 Cujos detalhes podem ser vistos no site do Ministério do Meio Ambiente – <https://www.mma.gov.br/informma/item/616-prevenção-e-controle-do-desmatamento-na-amazônia>.

3 Nos termos do art. 4º do Decreto 6.527/2008.

4 Sendo 93,8% provenientes do governo da Noruega, 5,7% do governo da Alemanha, por meio do KfW Entwicklungsbank, e 0,5% da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras (BRASIL. BNDES. *Fundo da Amazônia*. 10 anos. Relatório de Atividades 2018. Brasília: BNDES, junho de 2019, p. 8).

Muito mais recursos encontramos vindos diretamente dos cofres públicos, como se pode verificar da análise dos orçamentos públicos.

Na administração pública federal, o Ministério do Meio Ambiente é o principal órgão responsável pela gestão de programas e ações que envolvem os cuidados com a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável.

O orçamento vigente⁵ prevê a dotação de quase quatro bilhões de reais (R\$ 3.771.830.740,00) para o Ministério do Meio Ambiente, somente para esse ano, o que representa mais do que o Fundo da Amazônia recebeu em seus dez anos de existência.

Esses recursos estão alocados para 17 programas orçamentários, com destaque para os programas 2046 – Oceanos, Zona Costeira e Antártica (1 milhão), 2050 – Mudança do Clima (55 milhões), 2078 – Conservação e uso sustentável da biodiversidade (280 milhões) e, 2083 – Qualidade ambiental (128 milhões), dentre outros. A maior parte fica mesmo para o programa 2124 – Programa de Gestão e Manutenção do Ministério do Meio Ambiente (1,6 bilhão). E envolvem 8 unidades orçamentárias: O Ministério do Meio Ambiente – Administração Direta (44101), com 583 milhões; O Serviço Florestal Brasileiro – SFB (44102), com 73 milhões; o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (44201), com a maior dotação, de 1,7 bilhão; a Agência Nacional de Águas – ANA (44205), com 410 milhões, o Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro – JBRJ (44206), com 79 milhões; o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (44207), com 890 milhões; o Fundo Nacional de Meio Ambiente – FNMA (44901), com 51 milhões; e o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (44902), com 8,3 milhões.

Isso apenas no âmbito federal. E na federação brasileira, o assunto não é deixado de lado pelos Estados e Municípios, que tem importante papel a cumprir, pois, como já mencionado, as políticas públicas ligadas ao meio ambiente são de responsabilidade de todos, no mais das vezes interfederativas, e dependem da cooperação entre entes federados.

No Estado de São Paulo, há uma Secretaria especialmente dedicada à questão, a Secretaria do Meio Ambiente, com dotação de 1 bilhão de reais⁶,

5 Orçamento federal de 2019 – Lei Orçamentária Anual 13.808, de 15.1.2019.

6 Orçamento do Estado de São Paulo de 2019 – Lei Orçamentária Anual 16.923, de 7.1.2019.

responsável por gerenciar 8 programas orçamentários⁷. O mesmo ocorre no Município de São Paulo, em que a Secretaria do Verde e Meio Ambiente cuida das principais questões relacionadas ao tema, gerenciando um orçamento de aproximadamente 205 milhões de reais⁸.

Exemplos suficientes para demonstrar a dimensão de importância financeira que assumem as questões ambientais no âmbito da atividade financeira do Estado, quer por meio da utilização direta de recursos públicos, quer pela administração de recursos de outras naturezas, como os decorrentes de doações. E que não permitem descuidar da gestão e fiscalização desses recursos, que, como já mencionado, são úteis para cuidar do meio ambiente em que vivemos, e tem repercussão não só na vida de cada um de nós, como também das futuras gerações.

Fiscalização essa que não é esquecida pelos órgãos competentes, como se pode constatar de diversos acórdãos produzidos pelo Tribunal de Contas da União em relação ao tema, em que vários dos principais problemas são identificados. É o caso, por exemplo, do Acórdão 1.457/2012, que avaliou o Programa de Revitalização do Rio São Francisco, apontando as dificuldades enfrentadas pela necessária integração entre os vários entes federados, órgãos e Ministérios envolvidos. No Acórdão 801/2000, a auditoria de desempenho realizada junto ao IBAMA, entre agosto e outubro de 1999, cujo objetivo foi avaliar o Sistema Nacional de Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais – PrevFogo quanto aos aspectos da eficiência, eficácia e efetividade, a questão das queimadas é exaustivamente analisada, evidenciando o quão antiga é a preocupação com o problema e a melhor forma de resolvê-lo, tendo sido identificadas as principais falhas encontradas, de diversas naturezas, e feitas as recomendações para que fossem sanadas. Também atuou o TCU no Programa Amazônia Solidária (Acórdão 259/2004), Programa de desenvolvimento sustentável de recursos hídricos para o semiárido brasileiro – Proágua (Acórdão 829/2001) e Programa de Resíduos Sólidos Urbanos (Acórdão 2.067/2008), evidenciando que os órgãos de fiscalização estão há muito atentos aos problemas no setor e sua

7 Com destaque, pois voltados diretamente à atividade-fim, para os programas Habitação Sustentável e recuperação ambiental na Serra do Mar e Litoral (2511), Monitoramento da qualidade e redução da pegada ambiental (2604), Cidadania ambiental e melhoria da qualidade de vida (2617), Conservação ambiental e restauração ecológica (2618) e Redução da vulnerabilidade ambiental e mudanças climáticas (2619).

8 Orçamento municipal de 2018.

gravidade, colaborando com identificação das falhas e expedindo recomendações para que sejam corrigidos. O que é absolutamente necessário, não só em razão das dificuldades gerenciais enfrentadas, mas também em função das inúmeras notícias de desvio e má aplicação de recursos transferidos a entidades do terceiro setor que os recebem para promover ações e executar políticas públicas nessa área⁹.

Embora tenha chamado mais a atenção o Fundo da Amazônia, composto por doações administradas pelo BNDES, é importante destacar a existência de fundos orçamentários, compostos essencialmente por recursos públicos, que são instrumentos financeiros essenciais para a viabilização das políticas públicas no setor ambiental, como é o caso do Fundo Nacional de Meio Ambiente – FNMA e o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima.

O Fundo Nacional do Meio Ambiente, sob gestão do Ministério do Meio Ambiente, que tem por objetivo “desenvolver os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira”¹⁰, dispõe de recursos que podem ser aplicados por órgãos públicos dos níveis federal, estadual e municipal ou de entidades privadas sem fins lucrativos, o que faz das transferências voluntárias um importante instrumento para a viabilização das políticas públicas do setor. O mesmo se constata em outros fundos, como o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima – FNMC¹¹, também vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, e que tem por finalidade “financiar projetos, estudos e empreendimentos que visem à redução de emissões de gases de efeito estufa e à adaptação aos efeitos da mudança do clima”, e disponibiliza recursos nas modalidades reembolsável (que são administrado pelo BNDES) e não reembolsável (administrados pelo MMA).

A complexidade da agenda ambiental, tanto sob o ponto de vista da necessária cooperação entre os entes federados, quanto da intersectorialidade das questões envolvidas, transparece no planejamento do setor, que se mostra difuso, havendo vários planos que cuidam do tema, como por exemplo a Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), a Política

9 *ONGs gastam com elas milhões para a Amazônia*. Diário do Poder, 31.8.2019 (<https://diariodopoder.com.br/ongs-gastam-com-elas-milhoes-para-amazonia/>).

10 Lei 7797, de 1989, regulamentado pelo Decreto 3.524/2000.

11 Lei 12.114/2009, regulamentado pelo Decreto 9.578/2018.

Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), Política Nacional sobre a Mudança do Clima (PNMC), Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAM) e vários outros. Um fator que torna mais difícil a gestão e acompanhamento de todas as políticas públicas, e que justifica um aperfeiçoamento, a fim de que exista uma melhor e mais clara coordenação entre todos os envolvidos, e assim facilitar o direcionamento uniforme das ações de governo. Problema que também é enfrentado por muitas outras políticas públicas, e deve ser encarado como um dos desafios a serem vencidos.

O fato é que a conservação do meio ambiente, diversamente de muitas outras políticas públicas, parece ter uma peculiaridade incomum a várias outras, que é a disposição de pessoas, países e entidades, não só nacionais como estrangeiras, de doar recursos para que seja implementada¹². Afinal, a conservação do meio ambiente é de interesse de todo o mundo, e a todos se estendem os benefícios de um planeta com meio ambiente saudável.

É preciso aproveitar essa oportunidade para gerir bem esses recursos, e fazer com que produzam os melhores resultados. Ao contrário de outras políticas públicas, até mais essenciais para a população, como saúde, educação e segurança, os recursos para esse setor não são tão escassos, tendo em vista essa boa vontade e disposição que o mundo todo demonstra ter para colaborar, inclusive financeiramente, com o tema. Todos ganhamos e o mundo agradece. Para isso o Direito Financeiro tem um importante papel a cumprir e uma grande colaboração a oferecer.

12 Recentemente, foi contemplado com recursos oriundos dos acordos com a Petrobrás envolvendo a “Operação Lava-jato”: *Amazônia e educação receberão R\$ 2,5 bilhões de verba da Petrobras* (JOTA, em 5.9.2019 – <https://www.jota.info/stf/do-supremo/amazonia-e-educacao-receberao-r-25-bilhoes-de-verba-da-petrobras-05092019>).

O PLANO MAIS BRASIL E O PACOTE DE MUDANÇAS NO DIREITO FINANCEIRO

Coluna Fiscal – JOTA – 28.11.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-plano-mais-brasil-e-o-pacote-de-mudancas-no-direito-financeiro-28112019>

No último dia 5 de novembro foi divulgado o “Plano Mais Brasil – Transformação do Estado”, um dos maiores e mais ambiciosos “pacotes governamentais”, com três emendas constitucionais propondo alterações que são diretamente relacionadas ao Direito Financeiro, evidenciando o protagonismo que essa área assumiu na agenda nacional e a importância que tem para o desenvolvimento do país.

A PEC Emergencial (186/2019), a PEC dos Fundos (187/2019) e a PEC do Pacto Federativo (188/2019) trouxeram um conjunto de propostas tão amplas no âmbito do Direito Financeiro que não permite um aprofundamento maior neste curto espaço, exigindo desdobramentos e análises separadas. As ideias principais de todas elas já foram bem delineadas com muita propriedade na coluna de Marcus Abraham publicada no último dia 14 (Reformas constitucionais à vista – <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/reformas-constitucionais-a-vista-14112019>).

Entre os vários pontos que chamaram a atenção, muitos dos que merecem destaque estão na PEC do Pacto Federativo, que contém as propostas mais abrangentes e voltadas a promover um ambiente de sustentabilidade financeira.

São muitas medidas, e em vários setores das finanças públicas: planejamento, controle do gasto, endividamento, fiscalização – praticamente todas as áreas estão abrangidas por intervenções que tem por objetivo, e com a força de normas constitucionais, impor um regime fiscal orientado para a sustentabilidade e o equilíbrio das contas públicas, em mais uma tentativa de evitar a situação de insolvência que atingiu parcela significativa da federação brasileira, e tem dificultado o desenvolvimento econômico e social.

Desde logo importa chamar a atenção para o fato de que, ao menos desde a vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal, muitas das propostas, em maior ou menor intensidade, não chegam a inovar, e renovam medidas já existentes, que, se tivessem sido adequadamente aplicadas – ou levadas mais a sério – não teriam permitido atingir o verdadeiro caos financeiro que hoje exige (mais) um endurecimento das normas de responsabilidade na gestão fiscal. A falta de efetividade que tem atingido as normas de Direito Financeiro configura um dos mais relevantes problemas a serem enfrentados nessa área, e comprometem toda e qualquer nova alteração, uma vez que está há muito prejudicada a confiabilidade de que normas novas produzirão os efeitos esperados, já que as anteriormente vigentes, e com a mesma finalidade, não atingiram o objetivo. Melhor seria voltarem-se os esforços para fazer com que sejam cumpridas as normas já existentes, sem o que o ordenamento jurídico perde muito de sua força, e compromete a confiança nas novas normas que surgem para solucionar problemas que não deveriam estar ocorrendo.

No campo do planejamento vê-se uma polêmica proposta de substituição do plano plurianual por orçamentos plurianuais, que merecem uma análise mais detalhada a ser feita oportunamente. De qualquer forma, já se pode adiantar que a falta de planejamento é um dos grandes e graves problemas da administração pública brasileira, e parece mais adequado corrigir as distorções e criar a cultura do planejamento do que abandoná-lo ou mitigá-lo. E essa proposta, em uma primeira leitura, caminha no sentido de reduzir a força, importância e efetividade das normas de planejamento de médio prazo, substituindo-se-as por normas mais compatíveis com um planejamento de prazo mais curto e dotado de maior flexibilidade.

O maior controle dos gastos pela imposição de restrições mais severas aparece em vários pontos, como na intensificação da rigidez nas despesas do Poder Legislativo Municipal, pela nova redação ao art. 29;

na exigência de lei específica para fixar e alterar remuneração dos servidores públicos, além de vedações a uma série de pagamentos de benefícios (nova redação aos arts. 37 e 39 da Constituição) e concessões de aumentos, vantagens, auxílios, criação de cargos e outras que envolvam aumento de despesas (art. 167-A); prevê ainda a possibilidade de redução de cargos em comissão e redução temporária da jornada de trabalho, com adequação proporcional dos vencimentos ou subsídios (art. 169, nova redação ao § 3º).

O controle das despesas estende-se também para o âmbito dos chamados “gastos tributários”, por meio do estabelecimento de um limite para os benefícios fiscais (art. 167, inserção do inciso XIV), vedando-se a criação, ampliação ou renovação de benefício ou incentivo de natureza tributária, caso o montante anual supere 2 pontos percentuais do PIB.

Já não é de hoje que os benefícios fiscais merecem especial atenção, tanto que na própria redação original da Constituição de 1988 há expressa referência às renúncias de receitas como item a ser fiscalizado pelos sistemas de controle interno e externo, evidenciando a preocupação com o tema. Mesmo assim, os abusos cresceram, e os gastos tributários se transformaram em um preocupante instrumento de guerras fiscais predatórias entre os entes da federação, fontes de corrupção e perda de arrecadação, com prejuízo aos cofres públicos sem a necessária e esperada contrapartida.

Estabelecer limites é evidentemente uma boa medida, embora a fixação de um “teto” de forma geral não seja a melhor delas. O ideal é estabelecer critérios específicos, com obrigação de resultados e acompanhamento, a fim de que se possa constatar quais benefícios são vantajosos para o interesse público, devem ser mantidos e até ampliados, e quais são prejudiciais, e devem ser eliminados. A generalização, em casos como esses, juntamente com os benefícios trazidos para evitar excessos, virão acompanhadas de injustiças com a restrição àqueles que poderiam trazer resultados positivos, além de engessar excessivamente o gestor e retirar dele um instrumento que pode ser bem utilizado. Nesse sentido a proposta de inserção do § 10 do art. 167 é correta, pois prevê a reavaliação, em até quatro anos, dos referidos incentivos ou benefícios, a fim de se apurar sua efetividade, proporcionalidade, focalização, combate às desigualdades e publicidade do resultado.

Entre as propostas mais polêmicas, estão as regras que tentam limitar a efetivação de despesas decorrentes de decisões judiciais. A nova

redação do art. 6º, segundo o qual “será observado, na promoção dos direitos sociais, o direito ao equilíbrio fiscal intergeracional” bem como do art. 167, §§ 8º e 9º, exigem dotação orçamentária para que se cumpram leis e decisões que impliquem em despesas.

O “direito ao equilíbrio fiscal intergeracional” vem inovar ao ser expresso em norma constitucional, e é tema que evidentemente tem uma dimensão de importância cuja análise exige profundidade; fica aqui apenas o registro da intenção de impor limites, especialmente financeiros, aos direitos sociais, o que vem delineado de forma mais clara nos §§ 8º e 9º da redação proposta ao art. 167.

É fato que os direitos têm custos, em expressão que ficou foi consagrada na obra de Stephen Holmes e Cass Sustein, “The Cost of Rights”. É inegável que o Estado depende de recursos, e cada vez mais, para cumprir suas obrigações e atingir os objetivos fundamentais previstos na Constituição. Como compatibilizar a escassez de recursos com a necessária – e dispendiosa – implementação de direitos fundamentais é a grande questão para a qual o Direito ainda não apresentou uma resposta satisfatória.

O mesmo dilema atinge a imposição de limites à criação de leis e às decisões judiciais. A proposta de emenda restringe os efeitos de leis ou atos, e o cumprimento de decisões judiciais, à existência de dotação orçamentária, constitucionalizando a escassez de recursos e a limitação financeira à ação do Estado. É evidente, até óbvia, a necessidade de compatibilização de ações do Estado com a disponibilidade de recursos para implementá-las. Difícil é descobrir a fórmula ideal para essa adequação.

A medida inserida na PEC do Pacto Federativo é de difícil implementação, dadas as inúmeras dificuldades em viabilizar seu cumprimento e dar a correta interpretação em cada caso concreto, ante a complexidade envolvida na maior parte dos casos. Como bem observado por Natália Vasconcelos recentemente no JOTA (“Errar o diagnóstico e agravar a doença: a PEC contra a judicialização de direitos sociais”¹), “não há uma única judicialização de políticas públicas, mas muitas”, entre as quais as que corrigem rumos de políticas públicas, outras que exigem seu cumprimento, nem todas causando ineficiências e impactos alocativos indesejados, injustos ou indevidos. Acrescente-se a dificuldade, ou mesmo

1 <https://www.jota.info/stf/supra/errar-o-diagnostico-e-agravar-a-doenca-a-pec-contra-a-judicializacao-de-direitos-sociais-22112019>, publicado em 22.11.2019.

impossibilidade, em aferir eventual impacto orçamentário das decisões judiciais, e constata-se que a discricionariedade do Poder Judiciário continuará bastante elevada.

O ideal é reconhecer a lei orçamentária, bem como as demais leis de planejamento orçamentário, como o *locus* adequado para as “escolhas trágicas”, incentivando a participação na sua elaboração e reforçando seu caráter democrático, para que sejam reconhecidas como legítimas expressões da vontade popular. E, uma vez publicadas, que tenham força impositiva para que sejam cumpridas da forma mais rigorosa possível, dando efetividade às escolhas da sociedade.

O endividamento público, sempre um dos mais sensíveis aspectos das finanças públicas no que se refere ao equilíbrio e sustentabilidade, é objetos de várias alterações propostas na PEC, entre as quais estão as inserções dos arts. 163, VIII, 164-A e 167-A na Constituição, que, em linhas gerais, propõem que lei complementar disponha sobre a sustentabilidade do endividamento, impõem regras voltadas a manter o endividamento em níveis sustentáveis, e criam mecanismos de ajustes em caso de constatação de desvio nesse percurso. Medidas que, se cumpridas as normas já existentes, seriam desnecessárias, e inserem-se no contexto daquelas que vem reforçar as tentativas de fazer valer os princípios de gestão fiscal responsável.

No aspecto do controle, as principais medidas são as propostas voltadas a dar maior uniformidade na interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico no campo das finanças públicas – uma necessidade que se impõe há muito tempo. É o caso das modificações no art. 71 da Constituição, nas quais há a previsão de expedição, pelo Tribunal de Contas da União, de orientações normativas com efeito vinculante para os demais tribunais de contas, cabendo-lhe também apreciar reclamações, com poderes para anular as decisões atacadas. O Tribunal de Contas da União ampliaria sua abrangência, passando a ter um caráter nacional, e não apenas federal.

O sistema de controle e fiscalização financeiro da administração pública, que tem nos tribunais de contas seus atores mais importantes, foi construído no contexto de um sistema federativo, resolvendo-se as questões no âmbito de cada unidade da federação. Essa organização trouxe como consequência um isolamento dos tribunais de contas e respectivos Poderes Legislativos em cada unidade da federação, e levou a uma falta de

uniformidade na interpretação das normas administrativas e principalmente financeiras. Um problema que não é simples, mas exige uma solução. Diferentemente do Poder Judiciário, que tem uma unicidade, com órgãos de cúpula capazes de uniformizar a interpretação das normas ao apreciá-las em grau recursal, o mesmo não ocorre com os tribunais de contas, e permitiram a coexistência de uma multiplicidade de formas de aplicação das normas, que são as mesmas para todo o país, o que é evidentemente indesejável e causador de insegurança jurídica.

Já há vários projetos, veiculados inclusive por propostas de emendas constitucionais, e também de legislação complementar, que estão em tramitação há anos, contendo proposições voltadas a dar maior uniformidade às decisões e simetria de organização e funcionamento aos tribunais de contas. Manter a autonomia dos tribunais de contas e respeitar os princípios federativos é um desafio a ser vencido. A proposta é uma das opções a serem consideradas, mas há outras, com maior especificidade, detalhamento e coesão. O ideal seria que projetos como esse abordassem esse tema com exclusividade, a fim de permitir uma análise mais cuidadosa, e não inseridos em um grande “pacote” abrangendo uma amplitude de temas, sem detalhamento, que levam a uma apreciação superficial das questões, e podem comprometer a tomada de decisão mais correta.

As propostas contidas nas PECs que compõe o “Plano Mais Brasil”, como se vê, são amplas e ambiciosas, e só na “PEC do Pacto Federativo”, como se pode constatar, por alguns dos itens ora destacados, há muitas medidas, cada uma delas exigindo análises mais minuciosas e detalhadas.

Não há como deixar de constatar a importância que o Direito Financeiro representa para o progresso do país e o desenvolvimento social e econômico, exigindo o aperfeiçoamento de suas normas, sem o que não se conseguem atingir os objetivos fundamentais consagrados na Constituição. As significativas alterações que atingem pontos relevantes no âmbito do Direito Financeiro deixam isso claro.

Mais importante do que alterar e aperfeiçoar as normas de Direito Financeiro, cuja relevância torna-se a cada dia mais clara, é torná-las plenamente eficazes, e esta é a luta que tem se mostrando mais dura. Que seja o próximo passo a ser seguido!

OS PLANOS DO GOVERNO BOLSONARO E A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO PLANEJAMENTO

Coluna Fiscal – JOTA – 16.1.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/os-planos-do-governo-bolsonaro-a-necessidade-de-fortalecimento-do-planejamento-16012020>

Estamos começando, mais do que um novo ano, uma nova década. Momento propício para fazer planos e pensar no futuro. Principalmente para a administração pública, que tem neste um momento especial, pois entram em vigor os planos plurianuais da União e dos Estados.

Quem acompanha o noticiário vê muitas declarações de praticamente todos os governantes envolvendo promessas e intenções sobre o que pretende fazer. Mas poucos se preocupam em conferir o que efetivamente está formalizado como planejamento governamental – em outras palavras, “o preto no branco”.

O plano plurianual é hoje o principal instrumento de planejamento da administração pública, tendo em vista que há décadas não se tem um instrumento de planejamento nacional que estabeleça os rumos da nação brasileira, especialmente para o longo prazo.

Previstos no art. 165, I, e § 1º da Constituição, os planos plurianuais destinam-se a estabelecer as diretrizes e metas da administração pública para os próximos quatro anos, sendo um planejamento de médio prazo que tem papel fundamental para a gestão não só do setor público, mas também privado, uma vez que as atividades do setor privado são fortemente influenciadas e direcionadas pela atuação da administração pública.

Não obstante esta grande importância, há que se reconhecer nunca terem recebido a atenção que merecem, não sendo verdadeiramente levados a sério, o que é seguramente um dos principais motivos da ineficiência da máquina pública.

A complexidade e dimensão da administração pública brasileira não permitem amadorismos, sendo inconcebível conduzi-la sem um planejamento sério e eficiente. Apenas para que se tenha uma ideia, a administração pública federal hoje tem orçamento na ordem de 3 trilhões e 800 bilhões de reais! No Estado de São Paulo, 240 bilhões de reais. É muito dinheiro, e dá uma dimensão do gigantismo de uma máquina pública que envolve, além da União, 26 Estados e Distrito Federal, mais 5.570 municípios. A boa gestão exige ações coordenadas e em cooperação de todos esses entes, sem o que os objetivos não são atingidos com um mínimo de eficiência.

Além disso, atualmente boa parte das mais relevantes políticas públicas envolvem uma complexidade de relações federativas, abrangem vários setores das administrações públicas envolvidas, além de órgãos e poderes com acentuado grau de independência. Não é possível conduzir e gerir tudo isso sem um sistema de planejamento bem concebido e estruturado, e que seja respeitado por todas as administrações públicas.

Por isso é importante não só conhecer, como valorizar e dar plena eficácia às normas de planejamento, o que não tem sido observado, justificando que se dê destaque e chame a atenção para elas. São esses documentos que indicam o que se pode esperar do futuro do país nos próximos anos.

O plano plurianual da União foi recentemente aprovado, e está materializado na Lei 13.971, de 27.12.2019, prevendo as diretrizes e metas da administração pública federal para o período 2020-2023.

Intitulado “PPA 2020-2023: planejar, priorizar, alcançar”, propõe trazer como inovações a simplificação metodológica, o realismo fiscal e o alinhamento com os planejamentos estratégicos dos ministérios e integração com a avaliação de políticas públicas¹.

Pela primeira vez, foi elaborado com acompanhamento do Tribunal de Contas da União, que deu uma relevante contribuição, com observações

1 Mensagem presidencial que encaminha o Projeto de Lei do Plano Plurianual 2020-2023 e seus respectivos anexos/Ministério da Economia – Secretaria Especial de Fazenda – Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria. Brasília: SECAP/Ministério da Economia, 2019, p. 4.

e sugestões úteis para o aperfeiçoamento do plano, consoante se pode constatar do Acórdão 2515/2019. Vê-se ter havido a intenção de resgatar o modelo lógico que orientou a elaboração do PPA 2000-2003, mantido até o PPA 2008-2011, mas descontinuado a partir do PPA 2012-2015, o que tem sido bastante criticado. O modelo anterior permitia estabelecer, na construção dos programas, uma ligação mais clara entre os problemas a serem enfrentados e as respectivas causas e consequências, sendo desenhados com objetivos expressos, ações necessárias, metas, indicadores e resultados a serem atingidos. Não se pode constatar tenha sido integralmente acolhido o modelo anterior, especialmente ante as dificuldades na elaboração causadas pelas modificações na estrutura organizacional do setor no período². Mas o esforço no sentido de dotar os programas de uma coerência interna é importante e a tentativa de resgate da metodologia anterior evidencia o interesse em aperfeiçoar o plano plurianual.

O PPA 2020-2023 identifica seis grandes dimensões de ação do Estado, denominadas de “eixos”: institucional, social, ambiental, econômico, de infraestrutura e estratégia de defesa, nos quais estão inseridas as políticas públicas prioritárias. Em termos financeiros, os mais bem aquinhoados são o econômico e o social (4,5 e 1,8 trilhões de reais, respectivamente, em números aproximados).

Foram estabelecidos 20 diretrizes (Lei 13.971, art. 3º), 15 temas e 70 programas finalísticos (Anexo I), cada um com apenas um objetivo, uma meta e um indicador, mais os programas de gestão e de investimentos plurianuais, constatando-se uma redução significativa em comparação com a metodologia adotada no PPA anterior³. Espera-se que a simplificação venha no sentido de trazer mais clareza, concisão e objetividade ao PPA, colaborando para que seja cumprido com fidedignidade, que é o aspecto mais importante, pois de nada adianta um minucioso detalhamento que não é observado.

São priorizadas as áreas da infraestrutura, defesa, segurança pública, recursos hídricos, saúde e educação infantil, como se pode constatar em alguns programas finalísticos específicos, como o “Petróleo, Gás, Derivados e Biocombustíveis” (3.003, com 291,5 bilhões de reais); “Defesa

2 Acórdão TCU 2.515/2019, Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, j. 16.10.2019, p. 2 e 6.

3 Que prévia 54 programas temáticos, 304 objetivos, 542 indicadores, 1.136 metas e 3.101 iniciativas (Apresentação do PPA 2020-2023. Brasília: Ministério da Economia – Secretaria da Fazenda – Secretaria de avaliação, planejamento, energia e loteria, 2019, p. 6).

nacional” (6.012, com 38,3 bilhões de reais); “Segurança Pública, Combate à Corrupção, ao Crime Organizado e ao Crime Violento (5.016, com 6,6 bilhões de reais); “Recursos hídricos” (2.221, com 6,5 bilhões de reais). No eixo social, que totaliza o de maior aporte financeiro, com um total de 1,7 trilhão de reais, estão programas finalísticos com recursos que ultrapassam a centena de bilhões de reais, como “Atenção primária à saúde” (5.019, com 203 bilhões); “Assistência farmacêutica no SUS” (5.017, 136 bilhões); “Atenção especializada à saúde” (5.018, 308 bilhões); “Proteção Social no âmbito do sistema Único de Assistência Social – SUAS” (5.031, com 366 bilhões); “Inclusão Produtiva de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade Social” (5.027, com 235 bilhões); “Inclusão Social por meio do Bolsa Família e da Articulação de Políticas Públicas” (5.028, com 120 bilhões). Na área da educação, o programa com mais recursos é “Educação básica de qualidade” (5.011, com 93 bilhões de reais). Mas o destaque dá-se à educação infantil, especialmente as políticas voltadas à primeira infância – 0 a 6 anos de idade, reconhecida como a prioridade do PPA 2020-2023⁴, contempladas por programas como “Atenção Integral à Primeira Infância (5.024, com 1,6 bilhões de reais).

Evidencia-se uma preocupação com o monitoramento e avaliação dos programas, aspecto destacado nas justificativas que apresentam o plano, e nos artigos 13 a 19 da lei, o que é importante, pois tem sido uma falha recorrente da administração pública em geral, sem solução satisfatória e pouca ênfase na busca de soluções. O mesmo se vê em relação à governança pública e às preocupações com articulação institucional, setorial e federativa, com a determinação de alinhamento dos demais instrumentos de planejamento, com expressa referência ao Plano Nacional de Educação e ao Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (art. 22).

Releva destacar da mensagem presidencial encaminhadora do PPA o reconhecimento de um cenário macroeconômico de recuperação lenta da economia, que se encontra com baixo nível de crescimento, com a expectativa de retomada gradual e de recuperação da capacidade fiscal do Estado. A previsão de crescimento do PIB é modesta (2,2% em 2020, atingindo 2,5% em 2023), e a dívida pública não apresenta boas perspectivas, com resultado primário do governo central negativo até 2022, voltando a ser positivo somente em 2023 (0,20% do PIB). Impõe como

4 Mensagem presidencial, p. 28-29.

desafios para o período assegurar a sustentabilidade das finanças públicas e a estabilização da dívida pública. Para isso, além da implementação de medidas como a recém-aprovada reforma da previdência, estão entre as pretensões a reforma tributária, a continuidade do programa de concessões e privatização de empresas estatais e serviços de infraestrutura, medidas de liberalização comercial, redução e racionalização de subsídios e reforma administrativa da gestão pública.

Não se pode deixar de mencionar, no âmbito do planejamento governamental, a apresentação da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) 188, a chamada “PEC do Pacto Federativo” no início de novembro de 2019, parte integrante do “Plano Mais Brasil – Transformação do Estado”, que promove profundas alterações no sistema de planejamento orçamentário da administração pública, propondo o fim do PPA, sobre o qual se fez referência, substituindo suas funções por um “orçamento plurianual”. Na falta de um maior detalhamento do texto da emenda, que remete à lei complementar regulamentar essa novidade em termos de planejamento e orçamento, o que se permite concluir é que as previsões plurianuais passarão a constar anualmente da lei orçamentária, em um possível modelo de “planejamento deslizante”⁵. Embora facilite eventuais ajustes na correção de rumos ao longo do tempo, pode gerar insegurança jurídica, uma vez que não se tem mais a lei com vigência temporalmente definida especificando as diretrizes e metas para o período. É certo que, nos moldes atuais, o plano plurianual nunca conseguiu dar segurança jurídica, dada a falta de seriedade com que tem sido tratado desde que foi implantado pela Constituição de 1988. No entanto, como já escrevi anteriormente neste mesmo espaço, “parece mais adequado corrigir as distorções e criar a cultura do planejamento do que abandoná-lo ou mitigá-lo. E essa proposta, em uma primeira leitura, caminha no sentido de reduzir a força, importância e efetividade das normas de planejamento de médio prazo, substituindo-se-as por normas mais compatíveis com um planejamento de prazo mais curto e dotado de maior flexibilidade”⁶. A medida é criticada por especialistas no tema, como Luiz Fernando Arantes Paulo, que vê

5 O que de certa forma já está em parte contemplado com a nova redação do art. 165, § 14 da Constituição, que prevê a inclusão de investimentos de natureza plurianual na lei orçamentária.

6 “O Plano Mais Brasil e o pacote de mudanças no Direito Financeiro” publicado em 28.11.2019 (www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-plano-mais-brasil-e-o-pacote-de-mudancas-no-direito-financeiro-28112019), p. 97-102.

nela um retrocesso e uma “vitória dos interesses políticos de curto prazo sobre a profissionalização da administração e qualificação dos gastos públicos, em uma curiosa harmonização entre os governos Lula/Dilma e Bolsonaro”⁷. Uma proposta para ser repensada, e bem refletida pelos parlamentares ao longo da tramitação dessa PEC.

As leis de planejamento governamental têm sofrido pela sua baixa efetividade⁸, o que já vem de longa data, e independe de governos e orientações políticas ou ideológicas. Cogita-se até mesmo deste pouco apreço ao planejamento ser uma característica cultural do país. E, como já ressaltado, nos dias atuais não há como governar sem um bom planejamento, ante a dimensão enorme que envolve um país continental como o nosso e a complexidade cada vez maior das relações sociais e institucionais. Ademais, o planejamento é imprescindível para conter o impulso pelas medidas de curto prazo, geralmente de resultados imediatos e pouco eficientes, que tendem a manter o verdadeiro vício de uma “administração-bombeiro”, que somente “apaga incêndios” e pouco colabora para atingir os objetivos almejados. Por isso é importante dar destaque às normas que formalizam o planejamento das administrações públicas, e com isso manter a atenção, exercer o controle social sobre as ações governamentais e exigir a atuação firme e coesa de todos os envolvidos, bem como dos órgãos de controle e acompanhamento, a fim de que a administração pública mantenha-se no rumo estabelecido e as normas de planejamento e orçamento tenham plena eficácia, o que é fundamental para assegurar o bom uso dos recursos públicos, a qualidade do gasto e o alcance dos resultados pretendidos.

7 “Extinção do Plano Plurianual é retrocesso”, *Folha de S.Paulo*, 26.11.2019 (<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2019/11/extincao-do-plano-plurianual-e-retrocesso.shtml>).

8 Problema já identificado pelo TCU (Acórdãos 2.127/2017 e 2.608/2018).

DIREITO FINANCEIRO EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS

Coluna Fiscal – JOTA – 19.3.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/direito-financeiro-em-tempos-de-coronavirus-19032020>

A grave pandemia, decorrente da disseminação do Covid-19 – Coronavírus, que passou a ser o centro das preocupações no mundo todo nas últimas semanas, traz a oportunidade de demonstrar a importância do Direito Financeiro em praticamente todos os aspectos da vida em sociedade.

Muitas das soluções para atenuar e resolver esse problema de saúde pública passam pelo Direito Financeiro, cujos instrumentos terão de ser utilizados tanto para evitar o avanço da pandemia, quanto para resolver as questões urgentes e atenuar os efeitos dela decorrentes, e esse é o momento propício para falar sobre o tema.

Os orçamentos públicos estão materializados em leis, nas quais encontramos a previsão de receitas e a destinação dos gastos públicos para o exercício financeiro seguinte e, como tal, tem de ser cumprida, uma vez que espelha a vontade da sociedade em relação ao uso dos recursos arrecadados e disponíveis.

Sendo uma lei que precede os fatos, fica obviamente sujeita a imprecisões, uma vez que o futuro não é perfeitamente previsível, intercorrências surgem e exigem adaptações em seu conteúdo.

Por essa razão é que os orçamentos públicos são leis necessariamente dotadas de flexibilidade, característica essa elevada por muitos autores à condição de princípio¹, e os fatos atuais são o melhor exemplo dessa necessária flexibilidade da lei orçamentária.

No âmbito federal, a atual lei orçamentária (Lei 13.978), elaborada ao longo do ano de 2019 e publicada em 17.1.2020, não tinha como prever o que vemos acontecer hoje, razão pela qual terá de se adaptar à nova realidade.

São muitos os instrumentos pelos quais isso é possível, mostrando que a legislação orçamentária já prevê formas de flexibilizar o orçamento e respeitar a legalidade.

É o caso, por exemplo, dos créditos extraordinários, previstos no art. 41, III, da Lei 4.320/1964, modalidade de crédito adicional destinado a “despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública”.

Esse instrumento foi recentemente utilizado justamente para essa finalidade, como se pode ver da Medida Provisória 924, de 13 de março de 2020, nas quais disponibilizam-se recursos da ordem de 5 bilhões de reais para programas nas áreas da saúde e educação voltadas à questão do Coronavírus. Por meio da anulação de dotações para outras finalidades, foram contempladas ações orçamentárias como o “Enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional Decorrente do Coronavírus”, sob gestão da unidade orçamentária Fundo Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, com 4,8 bilhões de reais.

É importante ressaltar que atender necessidades públicas imprevistas, urgentes e relevantes, como é o caso, não importa em agir de forma fiscalmente irresponsável, comprometendo a boa gestão das finanças públicas, uma vez que a legislação vigente já contempla instrumentos que permitem conduzir a atividade financeira do Estado de forma a acolher essas intercorrências.

O art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, prevê expressamente que “Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

1 Vide José Afonso da Silva, *Orçamento-Programa*, RT, 1973, p. 155.

I – serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70; II – serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9^o, evidenciando, como exposto, que a responsabilidade fiscal não é incompatível com emergências, mesmo as mais graves, e não precisa ser flexibilizada nem desrespeitada, como asseveram vários especialistas no tema².

E o estado de calamidade pública, cujos pressupostos tudo indica estarem presentes, já foi solicitado ao Congresso Nacional³, e permitirá a utilização de instrumentos jurídico-financeiros capazes de viabilizar as medidas necessárias na área da saúde que levem à melhor solução possível para o problema.

Outra função importante dos orçamentos públicos é a de intervenção no domínio econômico, podendo agir de forma anticíclica, e reverter tendências do comportamento dos agentes econômicos, o que pode ser extremamente relevante em épocas de crises agudas e temporárias, mitigando os efeitos danosos à sociedade. Uma função que é e sempre foi utilizada, qualquer que seja o modelo de Estado adotado, distinguindo-se tão somente pela maior ou menor intensidade das intervenções.

Em contrapartida à teoria liberal do *laissez-faire* de Adam Smith, momentos como este que vivemos de desaceleração econômica nos fazem recordar dos ideais da Escola Keynesiana que propõe políticas fiscais compensatórias e de aumento de déficit público e dos gastos públicos como complemento ao consumo privado em períodos recessivos. Seguindo esta linha, o Estado deveria assumir uma postura mais ativa e intervencionista – com aumento de gastos em geral e sobretudo de investimentos – para movimentar a economia e superar as insuficiências de demanda do setor privado.

Cabe destacar que a OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a partir da publicação em 2015 de um trabalho

2 Como Selene Peres Nunes, José Roberto Afonso, Felipe Salto e Júlio Marcelo de Oliveira, em *Lei da Responsabilidade Fiscal é forma de abrandar crise, apontam analistas (Correio Braziliense*, em 16.3.2020).

3 Serra se antecipa e vai apresentar decreto legislativo para reconhecer calamidade pública (*Estadão*, em 17.3.2020); Planalto pedirá ao Congresso que reconheça estado de calamidade pública (*Valor Econômico*, em 17.3.2020).

elaborado pelo “SBO – Working Party of Senior Budget Officials”, no qual são apresentados 10 princípios orçamentários, com o objetivo de orientar as boas práticas sobre toda a atividade orçamentária, provendo os gestores públicos de instrumentos para aprimorar os seus sistemas orçamentários, visando causar um impacto positivo na vida dos cidadãos, nos apresenta, logo na sua primeira recomendação, a adoção de políticas anticíclicas em períodos recessivos.

Segundo a Recomendação 1, os orçamentos públicos deverão: a) possuir mecanismos e procedimentos para apoiar, de maneira prudente, os governos na implantação de políticas econômicas cíclicas neutras ou anticíclicas; b) estar comprometidos com uma política fiscal sólida e sustentável; c) possuir regras fiscais claras, verificáveis e compreensíveis pelo cidadão; d) aplicar a gestão orçamentária com recursos para cada ano, considerando um horizonte fiscal de médio prazo, e com metas orçamentárias globais para assegurar que todos os elementos das receitas, despesas e políticas econômicas sejam consistentes e gerenciados em conformidade com os recursos disponíveis.

Nesse sentido veem-se uma ampla gama de medidas, de diversas naturezas, que podem ser úteis.

Os benefícios fiscais, com a concessão de vantagens tributárias nas suas variadas modalidades, observados os preceitos legais de responsabilidade fiscal, como isenções, anistias, remissões, diferimento no pagamento, dentre outras, permitem aos devedores do Fisco ganharem fôlego para a retomada de suas atividades, e com isso recuperar-se durante o período de crise, sem que consolidem o encerramento das atividades econômicas, com prejuízo para todos, perda de empregos, problemas sociais e até para o próprio Estado, que deixará de receber os tributos.

Benefícios creditícios, com a facilitação na concessão de empréstimos, especialmente a empresas que precisam de recursos momentaneamente para vencer a crise e continuar investindo e mantendo suas atividades, tem se mostrado desde sempre um instrumento que, se usado de forma responsável e corretamente direcionado, fomentam o desenvolvimento e retomada de economia em situações de crise, sem que importe em agir de forma fiscalmente irresponsável.

Gastos diretos também podem injetar recursos na economia e promover a reversão para ciclos virtuosos. Já se anunciam medidas nesse

sentido, como adiantamento de abono salarial e ampliação do bolsa família⁴, *voucher* para trabalhadores informais⁵, dentre outras.

O ordenamento jurídico em matéria de Direito Financeiro é amplo, e nele se vê que não faltam instrumentos que o setor público pode utilizar para superar momentos de crise, por mais agudas e intensas que sejam, sem desnaturar os princípios do equilíbrio econômico e da responsabilidade fiscal. É só saber usá-los com sabedoria e sem precipitações, que é o que se espera nesse momento difícil pelo qual passa não só nosso país, mas o mundo todo.

4 *Contra vírus, governo prevê injetar R\$ 147 bi na economia* – Adiantamento de abono salarial e ampliação do Bolsa Família estão entre as medidas anunciadas, em *Folha de S.Paulo*, versão impressa, 17.3.2020, p. A1.

5 *Bolsonaro propõe voucher para informais e Guedes estuda suspensão de contratos de trabalho*, em *Folha de S.Paulo*, 17.3.2020.

O INIMIGO MORA AO LADO

“Orçamento de guerra” exige controle e responsabilidade

Coluna Fiscal – JOTA – 16.4.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-inimigo-mora-ao-lado-orcamento-de-guerra-exige-controle-e-responsabilidade-16042020>

A pandemia do “Coronavírus” trouxe, além de óbvias questões de saúde, muita discussão na área do Direito Financeiro, tendo em vista a urgente necessidade de instrumentos que viabilizem a alocação dos recursos públicos para fazer face à crise.

A maior novidade foi a proposta de “orçamento de guerra”, apresentada por meio da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 10/2020.

O sistema orçamentário brasileiro prevê, para cada ente da federação, três leis de natureza orçamentária: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) – o orçamento propriamente dito.

Este último, onde estão definidas para o exercício financeiro as previsões de receita e a alocação das despesas públicas, é materializado em lei única, e anual, que se divide em três partes: o orçamento fiscal (que compreende os Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público), o orçamento de investimento das estatais (mais precisamente, das empresas em que o ente, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto), e 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)¹.

A leitura do texto da proposta não permite concluir, como chegou a ser divulgado, ter sido criada uma “quarta” modalidade de divisão da lei orçamentária, para ser acrescida no rol acima.

Também não se constata pela PEC ter sido constituído um fundo específico para gerenciar os recursos relacionados à pandemia, para o qual poderiam ser destinadas receitas a serem utilizadas para a finalidade de prevenção e combate à pandemia.

Prevê-se a adoção de um regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia, prevendo medidas de facilitação de contratações pelo Poder Público, flexibilização das restrições para despesas públicas, e normas excepcionais sobre execução orçamentária, endividamento e fiscalização.

O que permite concluir que, na verdade, o que se criou não foi exatamente um “orçamento de guerra”, no sentido de um “orçamento paralelo”, ainda que na forma de um fundo, para gerir os recursos a serem destinados e gastos com a excepcionalidade desta pandemia.

Constata-se, como a própria ementa da lei menciona, a criação de um “regime extraordinário” para a realização de despesas públicas, com um tratamento diferenciado e privilegiado, nos aspectos fiscais, financeiros e de contratações públicas, para o enfrentamento desta crise.

É sempre relevante destacar que excepcionalidades não são fatos desconhecidos do legislador, e no âmbito da legislação financeira há previsões de regimes de exceção, com instrumentos e regras especiais para estas situações.

É o caso de calamidades públicas, que permitem regime diferenciado nos termos do art. 65 da LRF (sobre o qual já escrevemos na coluna Direito Financeiro em tempo de coronavírus, publicada no último dia 19 de março), créditos extraordinários (Lei 4.320, arts. 40, III e 44), estado de defesa, estado de sítio, entre outros.

Boa parte das disposições da PEC não dependem de alteração constitucional, e poderiam ser veiculadas por normas infraconstitucionais.

1 Constituição, art. 165, § 5º.

Mas a gravidade da atual crise está exigindo modificação em pelo menos uma das limitações constitucionais, o que justifica a necessidade de uma PEC: mitigar os efeitos da “regra de ouro” prevista no art. 167, III, da Constituição. A PEC, na redação que confere ao art. 115, § 7º, prevê que “Será dispensada, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública, a observância do disposto no inciso III do art. 167 desta Constituição”; permite-se assim o endividamento para financiar despesas correntes.

Abre-se, dessa forma, “espaço orçamentário” para o endividamento que, em circunstâncias normais, tenderia a levar ao descontrole das finanças públicas, risco que permanece se usada essa estratégia, o que exige especial atenção no acompanhamento da evolução dos fatos em se implementando medidas nesse sentido.

As demais disposições da PEC, bem analisadas na coluna de Marcus Abraham do último dia 9 de abril (Orçamento de guerra contra a Covid-19), evidenciam o propósito da lei, que é facilitar o endividamento e os gastos públicos, desobrigando-os de respeitar limites impostos pelas normas de gestão fiscal responsável, durante o período excepcional desta pandemia.

Estabelecer um “regime extraordinário”, como está disposto na PEC, sem um efetivo “orçamento paralelo”, ainda que na forma de um fundo, seguramente dificulta o controle e a transparência da atividade financeira relacionada aos recursos e despesas ligados à pandemia na saúde e que motivou a proposição desta emenda constitucional. A existência de um espaço orçamentário próprio e claramente identificado, quer por meio de um “orçamento paralelo” ou fundo, para separar as receitas e despesas alocadas para uso específico e temporalmente limitado nesta excepcionalidade, seguramente daria maior transparência, e permitiria avaliar a quantidade dos recursos e pertinência das fontes de receita, bem como a destinação das despesas.

Além das disposições da PEC, já está em vigor regime especial em matéria de responsabilidade fiscal, ante a recente decisão liminar monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, na ADI 6.357, que conferiu interpretação conforme aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e art. 114, *caput*, *in fine*, e § 14 da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União (LDO) 2020, e com isso “afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à

criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de Covid-19”, o que já flexibiliza bastante o regime jurídico de gestão fiscal responsável.

Em situações excepcionais e graves, que exigem tratamento que está se equiparando a períodos de guerra, é compreensível e justificável a adoção de medidas atípicas, sem que isto importe em violar o ordenamento jurídico, que já contém instrumentos próprios para estas situações; e, se não os tiver, deve ser regularmente alterado pelas vias constitucionais e legais.

Convém lembrar que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe ações planejadas e transparentes, a fim de prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas (LRF, art. 1º, § 1º), para o que foram criados limites de diversas naturezas, especialmente em relação a gastos com pessoal e endividamento. A imprevisibilidade dos fatos em muito prejudicou o planejamento do setor público, uma vez que agora o governo tem de agir às pressas, e possivelmente exceder-se nos gastos e endividamento além dos limites previstos para uma gestão com responsabilidade fiscal.

São razões que exigem maior atenção a aspectos como a transparência das informações financeiras e administrativas, e um especial zelo dos órgãos de fiscalização, uma vez que o necessário “afrouxamento” das regras, se de um lado é necessário para permitir a ação rápida, eficiente e tempestiva, por outro deixa espaços abertos para que se cometam irregularidades e desvio de recursos², o que seria por demais inaceitável em momentos como esse, em que cada centavo faz muita falta e pode salvar vidas. E já há notícias de que começaram a ocorrer (*A corrupção nos tempos da Covid-19, Estadão, blog Gestão, Política & Sociedade, em 12.4.20*)

Caberá neste momento aos órgãos de controle redobrar a vigilância, a fim de que o orçamento público, especialmente com este “regime de guerra”, seja otimizado e útil como instrumento para abreviar e minimizar os danos causados, realizando políticas públicas e concretizando direitos fundamentais³.

2 O que já está chamando a atenção dos órgãos de controle: *Pandemia flexibiliza licitações, acende alerta de órgãos anticorrupção e leva gestões à Justiça, em Folha de S.Paulo, 10.4.2020.*

3 **Como bem colocado por Dantas, Gonçalves, Santos e Cordeiro**, em “Crise e execução do orçamento público no contexto atual brasileiro” (*Revista Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 20, n. 230, p. 9-19, abril 2020*).

Roger Leal, em texto recente aqui publicado, chama a atenção ainda para a mitigação dos controles estabelecidos pela PEC, amortecendo o sistema de freios e contrapesos, o que exige cuidados redobrados, para que essa alteração constitucional em momento de crise não abra espaço para ações de cunho autoritário e o vírus acabe por contaminar a democracia⁴.

A flexibilização das regras fiscais, é importante ressaltar, não desnatura os princípios de gestão fiscal responsável, que devem permanecer hígidos, para o que se exige ainda mais responsabilidade nas ações governamentais, bem como um controle mais atento e eficiente, não permitindo que se crie “um Estado de exceção fiscal casuístico e desvigiado”, como bem expressou Doris Coutinho⁵.

A situação de calamidade ora vivenciada é transitória, espera-se que seja a mais breve possível, e não se deve permitir que as exceções virem regras e abram espaços para uma farra fiscal. Como alerta com propriedade o ex-governador Paulo Hartung (ES), “socorro não pode virar despesa permanente”.⁶

Isso exigirá dos comandantes desse processo que, durante e após a crise, saibam agir com prudência e responsabilidade. Diz o velho ditado popular que a diferença entre o veneno e o remédio é a dose, e a competência e habilidade dos médicos está justamente em saber o equilíbrio exato para o sucesso do tratamento.

As facilidades que o impropriamente denominado “orçamento de guerra” abrem para a solução da crise são as mesmas que os oportunistas aproveitam para seus malfeitos, estão sempre próximos e atentos e não costumam perdê-las.

Há que se tomar todas as cautelas, indispensáveis nesse momento para que a necessária abertura que se faz traga apenas os benefícios que dela se espera, caso contrário os prejuízos serão ainda maiores.

4 Emergência, Constituição e pandemia: o caso da PEC do “orçamento de guerra”, em 10 de abril.

5 *Estado de exceção fiscal e a flexibilização do controle de execução orçamentária*, em *Estadão*, Blog Fausto Macedo, 1º.4.2020.

6 *Não podemos misturar calamidade do coronavírus com farra fiscal*, *Estadão*, em 9 de abril.

FUNDO CLIMA E FUNDO AMAZÔNIA

O direito financeiro e o meio ambiente em debate no STF

Coluna Fiscal – JOTA – 29.10.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/fundo-clima-e-fundo-amazonia-29102020>

Desde as queimadas ocorridas na Amazônia ano passado, motivo de incontáveis e destacadas referências na mídia, o tema do meio ambiente voltou com mais força a ocupar as atenções de todos. E no mundo todo. Embora esteja concentrado nos problemas de saúde decorrentes da pandemia, o planeta não tirou seus olhos da sempre presente questão ambiental.

Não é para menos, sendo o meio ambiente uma pauta que tem gerado grande preocupação, até porque envolve a vida de todos, não só atual, mas também e principalmente futura, atingindo as próximas gerações.

O meio ambiente e todas as questões a ele relacionadas abrange uma multiplicidade de problemas de diversas naturezas, o que amplia sobremaneira sua complexidade, a abrangência do conhecimento envolvido na busca das soluções, e os vários caminhos que levam a conhecê-lo em sua inteireza e profundidade. Várias das áreas nas quais se convencionou compartimentar o conhecimento humano, para facilitar seu estudo e compreensão, as “ciências”, estão direta ou indiretamente relacionadas ao meio ambiente, e nem é o caso de enumerar os muito exemplos.

Apenas em uma dessas áreas, o Direito, a situação não é diferente. O Direito Ambiental concentra grande parte dos estudos jurídicos

relacionados ao tema, mas a interdisciplinaridade é grande, não só com outras ciências, mas também e principalmente no próprio campo jurídico.

E o Direito Financeiro, como já ressaltado em texto publicado neste mesmo espaço à época dos fatos ocorridos ano passado (“Direito Financeiro e meio ambiente”¹), para o qual recomendamos retornar à leitura, evidencia cada vez mais sua relevância em relação ao tema.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal convocou e realizou duas audiências públicas para debater justamente questões que envolvem o Direito Financeiro e o meio ambiente, coincidindo com o mais recente recrudescimento das notícias que voltaram a destacar os problemas ambientais causados pela intensificação das queimadas, que atingiram principalmente áreas do pantanal mato-grossense, causando significativos danos ao ecossistema da região, novamente despertando preocupações em todo o mundo.

A primeira, realizada nos dias 21 e 22 de setembro, no âmbito da ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) 708, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, movida por um conjunto de partidos (PSB, PSOL, PT e Rede Sustentabilidade), que tem por objeto essencialmente fomentar a execução orçamentária do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima.

A segunda, realizada nos dias 23 e 26 de outubro, no âmbito da ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão) 59, da relatoria da Ministra Rosa Weber, movida pelo mesmo conjunto de partidos, e tem também a finalidade de promover o funcionamento do Fundo Amazônia, que alegam estar paralisado.

Vale expor alguns detalhes da situação, e mostrar como o Direito Financeiro tem papel fundamental em matéria ambiental, sendo importante conhecer os principais instrumentos já existentes que oferece para colaborar com esta causa, a partir desses dois casos que o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar.

O Fundo Nacional sobre Mudança do Clima – FNMC (referido como “Fundo Clima” na ADPF 708) foi criado pela Lei 12.114, de 9 de dezembro de 2009 (regulamentada pelo Decreto 9.578, de 22 de dezembro de 2018) – há pouco mais de dez anos, e regulamentado há dois anos –, sendo um fundo de “natureza contábil, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente,

1 <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/direito-financeiro-e-meio-ambiente-19092019>, publicada em 19 de setembro de 2019, p. 91-96.

com a finalidade de assegurar recursos para apoio a projetos ou estudos e financiamento de empreendimentos que visem à mitigação da mudança do clima e à adaptação à mudança do clima e aos seus efeitos, cujos recursos tem por finalidade serem aplicados em “apoio financeiro reembolsável mediante concessão de empréstimo, por intermédio do agente” e em “apoio financeiro, não reembolsável, a projetos relativos à mitigação da mudança do clima ou à adaptação à mudança do clima e aos seus efeitos, aprovados pelo Comitê Gestor do FNMC”. É administrado por um Comitê Gestor vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, e o agente financeiro é o BNDES.

Relata a ADPF problemas no funcionamento do fundo, que já vem de longa data, aos quais acrescenta episódios mais recentes, e que evidenciaríamos uma paralisia operacional e orçamentária, permitindo caracterizar omissão da atuação governamental, violadora do “direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado assegurado pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal”. Justificaria, por conseguinte, a adoção compulsória de medidas destinadas a supri-las, que são administrativas, e destacadamente orçamentárias, como permitir a captação de recursos “por órgãos e entidades da administração pública direta e indireta (federal e estadual e municipal); fundações de direito privado (incluídas as fundações de apoio); associações civis; empresas privadas; cooperativas; governo central do país beneficiário e instituições multilaterais”; determinar que o Ministério do Meio Ambiente apresente Plano Anual de Aplicação de Recursos do Fundo Clima; e vedar a União de contingenciar os recursos do referido fundo nos próximos orçamentos.

No segundo caso, a ADO 59 tem por objeto o Fundo Amazônia, por razões semelhantes.

O Fundo da Amazônia foi criado pelo Decreto 6.527/2008. Não tem as características de um fundo orçamentário, constituindo-se em uma conta específica para a qual o BNDES destina doações de recursos recebidas para a “realização de aplicações não reembolsáveis em ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável da Amazônia Legal” (art. 1º), que devem observar as diretrizes do Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAM. É gerido pelo BNDES, e por Comitês cujos membros são indicados pelo Ministério do Meio Ambiente, um Comitê Orientador (COFA), presidido pelo representante do Ministério do Meio Ambiente e formado por representantes de vários outros Ministérios, dos Estados da Amazônia Legal e da sociedade civil.

A ação traz informações de aumento no desmatamento da área da “Amazônia Legal”, destaca a importância do Fundo da Amazônia para combater a situação, e alega estar havendo inoperância na gestão do fundo, que não estaria cumprindo as funções para as quais foi criado, constatando-se sua paralisação, o que, da mesma forma que no caso do Fundo Clima, ensejaria medidas para fazer cessar a “omissão inconstitucional quanto à adoção de providências de índole administrativa”. E pede, em razão disso, que sejam judicialmente ordenadas várias medidas, boa parte de natureza orçamentária. É o caso, por exemplo, dentre outras, “determinar à UNIÃO que efetue regularmente o repasse dos recursos financeiros dos projetos já aprovados, conforme valores, cronograma e demais condições estabelecidas nos contratos de apoio financeiro firmados”, e “se abstenha de utilizar os recursos disponíveis no FUNDO para outros fins se não aqueles previstos no art. 1º, do Decreto 6.527, de 2008”.

Vê-se, por uma superficial abordagem do que está em debate, a importância de se estar atento aos instrumentos que o Direito Financeiro já tem à disposição para os grandes problemas ambientais, e o quanto são determinantes para alcançar as soluções.

Além dessas questões essencialmente orçamentárias postas em debate em função das ações movidas perante nossa Suprema Corte, não se pode esquecer que os problemas ambientais alastram-se e gera efeitos financeiros para outras áreas, como é o caso, por exemplo, do agronegócio, que tem se mostrado o grande responsável pela recuperação da economia brasileira e pelas perspectivas de retomada do crescimento e desenvolvimento.

E as empresas estão atentas, mais do que nunca, à questão ambiental. A responsabilidade social das empresas, que envolve necessariamente a preocupação com o meio ambiente, já é uma realidade há muito tempo. Estarem alinhadas aos critérios ambientais, sociais e de governança, mais conhecidos pela sigla ESG (*Environmental, Social, and Governance*) é uma necessidade para todas que pretendam ser bem avaliadas pelos investidores potenciais, que não abrem mão desse comportamento responsável para com o desenvolvimento econômico e social dessa e das próximas gerações.

O tema é amplo e longo. Não caberia estender mais nesse breve texto, que é voltado apenas a chamar a atenção para a questão, e fazer com que todos fiquem atentos aos novos desafios que temos pela frente. E abre um campo para ser explorado pelos estudiosos e interessados no tema.

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 Cazuzza 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”) avança a possibilidade de criação de um “orçamento plurianual”, exclui 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 institui 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.

O DIREITO FINANCEIRO PRECISA SER LEVADO A SÉRIO, E 2021 NÃO COMEÇOU BEM...

Coluna Fiscal – JOTA – 28.1.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-direito-financeiro-precisa-ser-levado-a-serio-e-2021-nao-comecou-bem-28012021>

Já escrevi há alguns anos texto com título equivalente, praticamente só a data foi alterada...¹ Uma forma de evidenciar que os fatos se repetem, e não se aprende com os erros do passado. Especialmente quando se trata de Direito Financeiro.

Ainda que as excepcionalidades de 2020 permitam justificativas plausíveis para muitas das impropriedades cometidas, há que se buscar sempre evoluir e aperfeiçoar, e não continuar na mesma situação ou até mesmo retroceder. É verdade que o ordenamento jurídico como um todo sofreu muito em 2020. Hoje o que resta são cacos, e se espera seja possível juntá-los novamente. A segurança jurídica, função primordial do ordenamento jurídico, praticamente não existe mais. Legisla-se o que quer, e interpreta-se e decide-se como quiser, em completa e total falta de coerência e conexão com os textos legais e a realidade. Não se surpreendam se revogarem a lei da gravidade, mandarem ressuscitar um morto (direito à vida!) ou decidirem que 3 é maior que 5. E o Direito Financeiro é só uma parte desse todo.

¹ O Direito Financeiro precisa ser levado a sério, e 2015 começou mal (*Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 183-187).

O ano de 2021 já se antevê difícil, mas com fortes expectativas de ser melhor que o anterior. É o que se espera também no âmbito do Direito Financeiro. E não se pode perder a esperança!

Um ano que não começa bem, pois, à semelhança do que já ocorreu muitas vezes, a lei orçamentária federal não foi ainda aprovada, o que deveria ocorrer obrigatoriamente antes de iniciado o exercício financeiro, em 1º de janeiro. Mas o Direito Financeiro brasileiro registra desde recordes inigualáveis, como em 1994 (Governo FHC), em que o orçamento foi aprovado em 9 e novembro (dois meses antes de terminar o ano!!!), e outros atrasos inaceitáveis, como em 1996 (governo FHC) e 2006 (governo Lula), em que foi aprovado somente em maio, além de outros. Também a lei de diretrizes orçamentárias, que deve estar vigente até o final do primeiro semestre, mais uma vez foi aprovada completamente fora do prazo, no último dia do ano. Quase igualando o recorde de 2014, quando foi aprovada somente no ano seguinte, em 2015! (Governo Dilma). No orçamento são tomadas as decisões mais importantes de alocação dos recursos e concretização das políticas públicas, e gerir a administração pública federal sem o orçamento é governar à deriva, sem as balizas definidas pelo sistema orçamentário, que assegura a participação popular, diretamente e por meio de seus representantes, nas definições sobre o gasto público. Escrevi sobre esse tema em 2013, quando o orçamento também foi aprovado fora do prazo², expondo a precariedade de fazer a gestão da gigantesca administração pública federal por normas provisórias inseridas na lei de diretrizes orçamentárias, que já conta até com seção específica para regular o tema (Da execução provisória do Projeto de Lei Orçamentária, Seção IX do Capítulo IV, art. 65 – LDO União 2021, Lei 14.116, de 31.12.2020).

Embora o projeto de lei orçamentária seja invariavelmente apresentado dentro do prazo pelo Poder Executivo, as discussões no Poder Legislativo por vezes encontram dificuldades de natureza política, e a aprovação acaba sendo postergada. Impasses que atrasaram a formação da Comissão Mista de Orçamento, e dúvidas sobre a inclusão de recursos para a continuidade do auxílio emergencial, são razões divulgadas para emperrar e dificultar a aprovação do orçamento federal de 2021, deixando a administração pública em situação de “anomia orçamentária”, e limitada

2 E o ano começa sem a aprovação do orçamento federal (*Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 169-172).

pelas restritivas regras de execução provisória do orçamento, que se cogita possa perdurar até o mês de abril³. Mais um problema para um ano em que as dificuldades por razões sociais e econômicas se agravaram de forma aguda no ano de 2020.

Mas não são somente essas as dificuldades que terão de ser superadas.

Em anos anteriores, o Direito Financeiro sofria com o desrespeito à legislação, por meio de contornos, interpretações e contabilidade “criativas” e toda sorte de manobras que tornavam o texto legal de pouca utilidade.

Agora parece que os fatos permanecem, mas a técnica foi alterada. Não sendo possível ou conveniente cumprir a lei, muda-se a lei. Menos mal, mas não muito. Alterar a lei antes é evidentemente melhor do que descumpri-la depois. Mas a tão necessária e saudável segurança jurídica, fundamental para o desenvolvimento econômico e social, não vê nenhuma delas com bons olhos.

O ordenamento jurídico em matéria de Direito Financeiro está se tornando caótico. Difícil saber o que está em vigor, e por quanto tempo.

Veja-se, para começar, as várias leis de natureza financeira aprovadas nos primeiros dias do ano, com destaque para a Lei Complementar 178, recém-publicada. O colapso financeiro instalado desde o início da década de 2010, que foi se agravando por uma multiplicidade de fatores, entre as quais a má gestão no âmbito federal e em muitos estados da federação, fez que com que, mais uma vez, seguindo uma prática muito antiga, “aliviaram” a situação fiscal de Estados “quebrados”, aprovando a Lei Complementar 159, instituindo o “regime de recuperação fiscal” – um verdadeiro regime especial para recuperação de entes federados em estado falimentar. Repete fórmulas velhas, desgastadas e já comprovadamente ineficientes, que funcionam só na teoria, mas nunca na prática: exigir como contrapartida medidas de ajuste fiscal, e com isso renegociar dívidas antigas e permitir o acesso às novas, bem como mitigar as restrições e facilitar acesso a transferências intergovernamentais. Não estão erradas,

3 “Ainda sem aprovação do Orçamento 2021, governo deve controlar gastos”. Site Agência Brasil, publicado em 24.1.2021 (<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-01/ainda-sem-aprovacao-do-orcamento-2021-governo-deve-controlar-gastos#:~:text=Criado%20no%20ano%20passado%20para,peso%20dos%20gastos%20n%C3%A3o%20>).

em tese são adequadas, as intenções são boas, mas não funcionaram! O resultado é conhecido: faz-se de conta que os entes com as finanças comprometidas entregam as contrapartidas e observam as restrições impostas. Os benefícios são recebidos e continua tudo na mesma – na verdade, piora a situação. Um ciclo que se repete indefinidamente.

Como já exposto neste mesmo espaço na coluna “(En)rolando as dívidas e o federalismo”⁴, escrita quando a LC 178/2020 ainda era um projeto, a questão do endividamento público, em especial dos entes subnacionais, faz das relações entre a dívida pública e o federalismo fiscal um dos maiores, mais graves, mais antigos e complexos problemas nacionais. Uma crise que é permanente, como já destaquei ao escrever sobre a crise do nosso federalismo fiscal⁵, reproduzindo o histórico de “rolagem” das dívidas na legislação brasileira, que vem de décadas – e o problema permanece. A maior prova de que as tentativas de resolver dessa forma não têm dado bom resultado. Portanto, replicar velhas práticas é fazer mais do mesmo – sem grandes expectativas que dessa vez as coisas serão diferentes.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, que trouxe estabilidade, rigidez e segurança no trato das finanças públicas, teve sua primeira alteração quase dez anos após sua publicação; com o agravamento da crise, suas modificações se intensificaram nos últimos anos, havendo duas alterações no ano passado e mais duas já no início deste ano, que mal começou. Entre as quais a da citada Lei Complementar 178, alterando a Lei Complementar 159, que é recente, de 2017. Assim fica difícil dar segurança jurídica aos gestores públicos e à sociedade. E o “risco moral” (*moral hazard*, no original em inglês) dos maus exemplos na condução da gestão fiscal responsável produz seus efeitos, deixando as perspectivas de solução cada vez mais distantes e complicadas.

É compreensível a situação do administrador público quando, ao assumir a gestão, depare-se com problemas urgentes, que exigem solução imediata. Algumas vezes, como na situação atual, a dimensão e gravidade assumem proporções verdadeiramente sem precedentes. O convite à “administração-bombeiro”, voltada apenas a “apagar incêndios” torna-se irresistível, e a “gambiarra” passa a ser a regra. No entanto, soluções

4 Publicada em 26.11.2020 (https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/enrolando-as-dividas-e-o-federalismo-26112020). p. 29-33.

5 Coluna “Federalismo fiscal e(m) crise”, publicada em 21.5.2020 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/federalismo-fiscal-em-crise-21052020>), p. 9-13.

improvisadas geram resultados pífios, e só agravam o problema ao longo do tempo – como a história já demonstrou e continua demonstrando.

Por maior, mais urgentes e intensos que sejam os problemas, organizar, pensar e planejar soluções é a única saída. É o que está previsto na Constituição e legislação infraconstitucional em matéria orçamentária, com o arcabouço jurídico das leis de planejamento orçamentário e o regime jurídico das despesas públicas. Portanto, há que se seguir a legislação, que pouco precisa ser alterada, pois os aperfeiçoamentos necessários são bem-vindos, mas não são a essência do problema. Sem dar cumprimento à legislação vigente, garantir segurança jurídica, fundamental em qualquer área, e mais ainda no âmbito do Direito Financeiro, jamais serão atingidos os resultados esperados.

Em um momento de crise fiscal aguda e sem precedentes, mostrar respeito ao ordenamento jurídico e disposição em cumprir a legislação é ainda mais relevante, e sinaliza para um futuro mais promissor. Menosprezar o Direito Financeiro é uma prática que parece consolidada, não encontra barreiras espaciais, temporais, quantitativas, políticas nem ideológicas. Mas levar o Direito Financeiro a sério ainda é a melhor saída para todas as crises. A luta tem que continuar!

DISPUTA POR RECURSOS E PODER GERA NOVA CRISE ORÇAMENTÁRIA

Coluna Fiscal – JOTA – 15.4.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/disputa-por-recursos-e-poder-gera-nova-crise-orcamentaria-15042021>

O orçamento, lei mais importante para o país depois da Constituição¹, novamente volta ao centro das atenções e ocupa amplo espaço da mídia nas últimas semanas. Já completamente fora do prazo, a aprovação da lei orçamentária está suscitando ainda mais debates, disputas e contravérsias do que costumeiramente ocorre.

A alocação dos recursos públicos, com a definição das despesas que serão feitas, que se materializa na lei orçamentária, importa, por óbvio, em uma forte e intensa disputa de poder, o que explica a cuidadosa divisão de atribuições entre os Poderes Executivo e Legislativo no processo orçamentário, em um dos exemplos mais evidentes do sistema de freios e contrapesos que integram o Estado Democrático de Direito. Tem todos os ingredientes para uma verdadeira guerra política, cada um lutando por seu pedaço no gigantesco bolo que são os recursos do Tesouro.

É até de se espantar que nem sempre essas batalhas se mostrem tão acirradas quanto agora, em que os ânimos estão mais exaltados e a exposição pública tem sido intensa como nunca antes visto.

1 Min. Ayres Britto, ADI 4.048 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008).

Uma oportunidade ímpar para analisar essa relação conflituosa, mas ainda pouco estudada e explorada, que os Poderes Executivo e Legislativo têm todos os anos por ocasião dos debates no Parlamento pela aprovação da lei orçamentária.

A lei orçamentária, cuja iniciativa é privativa e vinculada do Poder Executivo (Constituição, arts. 84, XXIII e 165, III; Lei 1.079/50, art. 10, 1), inicia-se com o complexo processo de sua elaboração no âmbito da administração pública, sob comando do Poder Executivo. Envolve uma série de ações trabalhosas, como a estimativa das receitas públicas por suas diversas fontes, bem como a avaliação dos programas orçamentários existentes, as respectivas necessidades de recursos e eventuais aperfeiçoamentos, extinções, inclusões e reformulações. Esses dados têm de ser compilados, analisados, discutidos e consolidados, para se chegar a um documento com todas as informações detalhadas da contabilidade pública do ente federado.

Um processo contínuo, que se repete todos os anos, envolve toda a Administração Pública e é de importância fundamental para a vida de cada um de nós. Nele deve ser exposta a política econômico-financeira do governo, evidenciando os rumos que serão seguidos no exercício financeiro seguinte, expostos na mensagem encaminhadora do projeto. Ao final desse processo chega-se ao Projeto de Lei Orçamentária, que o Chefe do Poder Executivo encaminha ao Poder Legislativo competente para apreciação e deliberação².

A participação do Poder Legislativo, nessa segunda fase de elaboração da lei orçamentária, é fundamental, pois, como em toda lei – e essa em especial –, a expressão da vontade popular por seus representantes dá legitimidade às escolhas alocativas que a lei orçamentária definirá. Na esfera federal, o processo ocorre no Congresso Nacional, sob comando da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, em atuação conjunta de ambas as casas legislativas, a Câmara e o Senado.

Por meio das emendas parlamentares ao projeto de lei, deputados e senadores podem apresentar suas demandas. Há limitações para as interferências que o Poder Legislativo pode fazer no projeto de lei

2 A Lei 4.320/1964 estabelece as principais regras de elaboração da lei orçamentária, que podem ser vistas com maior detalhamento em: CONTI, José Mauricio. *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 97-129.

orçamentária, estando previstas principalmente no art. 166, § 3º, da Constituição. É o caso da impossibilidade de criar despesas novas, devendo indicar as fontes de recursos para eventuais alterações, que só podem ser provenientes de anulações de outras despesas já existentes, desde que não incidam sobre as dotações para pessoal, serviço da dívida pública e as transferências intergovernamentais.

A partir da Emenda Constitucional 86/2015, que ficou conhecida como “emenda do orçamento impositivo”, e outras que se seguiram regulando o mesmo tema, como as emendas constitucionais 100 e 102, de 2019, as emendas parlamentares à lei orçamentária passaram e ter importância destacada, dada a maior força executiva que ganharam, além da participação mais significativa no montante total do orçamento.

Situações de instabilidade política ou social, como a ora vivenciada, costumam se refletir no processo orçamentário, intensificando as disputas durante a elaboração da lei orçamentária, e por vezes provocando atrasos na sua aprovação. É o que se pode constatar, pois já estamos há mais de três meses do início do exercício financeiro, sem que se tenha o orçamento definitivamente aprovado, com a promulgação da Lei Orçamentária Federal de 2021.

Um prejuízo à gestão pública, que se vê travada em muitos aspectos, em decorrência das limitações para conduzir as finanças com autorizações provisórias e limitadas para as despesas. E desta vez com contornos peculiares e alguns agravantes, pois, como tem sido amplamente divulgado na mídia, as alterações promovidas na fase legislativa do processo orçamentário deram origem a um projeto de lei orçamentária com dados irrealistas, e que podem inviabilizar a execução orçamentária, dificultando a gestão das finanças públicas mesmo após aprovada a lei.

A lei orçamentária, como lei, documento público e peça contábil, por óbvio, deve sempre refletir verdades. Em se tratando de lei com peculiaridades como a de conter previsões sobre fatos futuros, e, portanto, incertos, deve-se ter especial cuidado com seu conteúdo, explicitando, no caso de valores estimados, a observância de técnicas com rigor científico que permitam dar segurança às informações que vão integrar a lei orçamentária. O art. 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo, prevê 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”, deixando clara a preocupação do legislador com a exatidão dos números sobre os quais será estruturada a lei orçamentária.

É o que a doutrina reconhece como *princípio da sinceridade orçamentária*, segundo o qual o orçamento deve revelar compatibilidade com as condições materiais e institucionais, e sua elaboração fundar-se em um diagnóstico o mais fiel possível à situação existente, determinando os recursos necessários, sem superestimativa ou subavaliação dos recursos necessários para atingir os objetivos fixados³, como foi bem exposto por Marcus Abraham na coluna publicada neste mesmo espaço no último dia 1º de abril (Novamente os princípios orçamentários – <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/novamente-os-principios-orcamentarios-01042021>). Em alguns ordenamentos jurídicos, chega a ser explícito, como é o caso da França, que introduziu a sinceridade orçamentária por meio dos arts. 27 e 32 da *Loi organique relative aux lois de finances* (2001/692, de 1º.10.2001), dando ênfase a um conteúdo ético para as regras de boa governança⁴.

Na conturbada apreciação do projeto de lei orçamentária federal, fato que tem pautado a mídia nas últimas semanas, causando apreensão geral, dada a importância que essa lei tem para a definição dos rumos de todo o país, a disputa por recursos levou a alterações no projeto encaminhado ao Congresso. Ao acolher emendas parlamentares, deu-se ensejo a questionamentos sobre a veracidade do resultado final, pela dúvida causada em relação às informações acerca de várias despesas de natureza obrigatória. Muitos valores se mostram em desacordo com estimativas que preveem gastos superiores aos indicados, e podem dar origem a um orçamento verdadeiramente “fictício”⁵.

O Congresso Nacional, na ânsia de manter e até aumentar os recursos alocados por meio das emendas parlamentares, promoveu a abertura de espaço orçamentário para incluí-las por meio da anulação e/ou redução

3 SILVA, José Afonso da. *Orçamento-programa no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 154.

4 BOUVIER et al. *Finances publiques*: Paris: LGDJ, 2013, p. 294.

5 Saiba como o Congresso construiu um orçamento “fictício” para 2021. *Valor Econômico*, em 28.3.2021.

de despesas em programas e ações governamentais cujos pagamentos deverão efetivamente se concretizar, como abono salarial, seguro-desemprego e benefícios previdenciários⁶, o que já permite antever estarem as informações desconectadas da realidade. Somam-se a isso estimativas já imprecisas no projeto enviado, que não contemplou as repercussões do aumento no salário-mínimo e alterações na legislação previdenciária, o que não foi corrigido pelo Poder Executivo nem pelo Congresso Nacional⁷, e tem-se um quadro de expressiva inadequação do conteúdo do projeto de lei com a realidade fática. Equívocos que, se mantidos com a aprovação do projeto tal como está, importarão em um orçamento irreal, imprestável para cumprir com fidedignidade suas funções e criando dificuldades, incertezas e insegurança ao longo da execução orçamentária.

A impositividade das emendas parlamentares, a inevitabilidade das despesas obrigatórias e a imprecisão de estimativas de receitas e despesas inviabilizam a regular execução orçamentária, exigindo ajustes posteriores por meio dos instrumentos de flexibilidade orçamentária, como contingenciamentos e créditos adicionais, criados para adaptar a execução orçamentária aos ajustes para compatibilização com fatos imprevistos, e não para corrigir erros já reconhecidos na lei publicada. É absolutamente desarrazoado já se antever, antes da publicação de uma lei, que terá necessariamente de ser alterada, deixando incertezas que afrontam as funções de planejamento e gestão que a lei orçamentária deve cumprir, além da falta de transparência sobre o cumprimento de regras de gestão fiscal responsável, como o teto de gastos e as metas fiscais.

Fazer da lei orçamentária, justamente a mais importante, um documento sem credibilidade, além de violar o princípio da sinceridade orçamentária, afronta a segurança jurídica, dando azo a todo tipo de especulação, como descumprimento de regras orçamentárias, desrespeito às normas de gestão fiscal responsável, descontrole de contas e paralisação da máquina pública, que só desmerecem o Direito Financeiro e prejudicam a gestão pública, contribuindo para agravar crises quando o que se precisa é debelá-las.

6 Nesse sentido, veja-se o relatório da IFI (SALTO, Felipe; COURI, Daniel. *Projeções finais para o Orçamento Federal de 2021*. Nota Técnica 46. Brasília: Instituição Fiscal Independente, 29 de março de 2021), p. 5-7.

7 GREGGIANIN, E.; MENDES, G. R.; VOLPE, R. A. e CAMBRAIA, T. *LOA 2021 – Consistência das projeções e cancelamento de despesas obrigatórias*. Nota Técnica 12/2021. Brasília: Câmara dos Deputados – Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, 30 de março de 2021.

A possibilidade de vetos ao projeto de lei, embora não seja o instrumento mais adequado, por mutilar uma peça que deve formar um todo coeso, permite atenuar ao menos parte dos equívocos, e tornar a lei orçamentária mais próxima da realidade. É o que se pode esperar nesse momento para que esta lei orçamentária possa ser levada a sério e cumprir suas funções de planejamento, gestão e controle da administração pública.

O “ORÇAMENTO SECRETO”: Entenda a mais recente polêmica envolvendo o orçamento público federal

Coluna Fiscal – JOTA – 27.5.2021 – v final

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/orcamento-secreto-federal-27052021>

Desde seus primórdios, o orçamento público, inicialmente uma mera peça contábil para registros de receitas e despesas, assumiu funções de instrumento de gestão, planejamento e de transparência para a atividade financeira do Estado¹.

É de todo incompatível com as funções do orçamento público e das demais leis orçamentárias o sigilo e a obscuridade. E, por consequência, qualquer modalidade de “orçamento secreto”, expressão que ocupou espaço na mídia nas últimas semanas, após a divulgação, pelo periódico Estado de São Paulo², de notícia informando existirem atividades financeiras que escapariam à transparência ínsita às leis orçamentárias. Vale, portanto, compreender melhor o assunto.

Para isso, é preciso conhecer algumas peculiaridades das leis orçamentárias. A começar pelo seu procedimento especial de elaboração. Trata-se de lei de iniciativa privativa e vinculada do Poder Executivo,

1 Sobre o tema, veja CONTI, José Mauricio. *Planejamento orçamentário da administração pública*. São Paulo: Blucher, 2020, p. 80-87. Versão eletrônica gratuita (www.blucher.com.br).

2 *Orçamento secreto bilionário de Bolsonaro banca trator superfaturado em troca de apoio no Congresso*, dentre outras, em 8 de maio de 2021.

anual, para todos os entes da federação. Sendo assim, todos os anos, a administração pública passa por um complexo processo de coleta de informações, análises e estudos com vistas a dar subsídios para que o chefe do Poder Executivo, na data fixada, apresente o projeto de lei orçamentária perante o Poder Legislativo, a quem caberá apreciar, interferir nos limites da lei, deliberar e aprovar, até que o projeto seja transformado na lei orçamentária anual (LOA).

No âmbito federal, caberá ao Presidente da República apresentar o projeto de lei orçamentária até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro (final de agosto) – o que se denomina de fase administrativa de elaboração da peça orçamentária – devendo o Congresso Nacional deliberar e devolver para sanção até o final da sessão legislativa (CF, art. 84, XXIII e ADCT, art. 35, § 2º, III), para que o ano se inicie com a lei orçamentária aprovada. Uma evidência do sistema de freios e contrapesos, permitindo a participação de ambos os poderes na elaboração daquela que é a lei mais importante para o país, logo abaixo da Constituição (STF, ADI 4.048).

As questões motivadoras da controvérsia, que tem ocupado espaço na mídia desde o início do mês, relacionam-se à participação do Congresso Nacional na fase legislativa de elaboração da lei orçamentária.

Apresentada a proposta de LOA pelo Presidente, o documento é encaminhado ao Congresso Nacional, que o apreciará por meio da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO, a quem competirá dar parecer sobre as emendas apresentadas pelos parlamentares, que devem observar o disposto no art. 166, § 3º da Constituição, e demais normas pertinentes, consolidando o texto final a ser submetido ao Plenário para votação.

Essa participação do Congresso Nacional na elaboração do orçamento federal tem gerado inúmeras controvérsias e polêmicas há décadas, dada a forma como tem sido tratada ao longo do tempo. Objeto de disputas políticas, e meio de cooptação de parlamentares, tanto pelo Poder Executivo como internamente, a questão já foi objeto até mesmo de uma CPI no início da década de 1990, que resultou em perda de mandato e renúncia de vários parlamentares. Fico conhecida como a “CPI dos anões do orçamento”, tendo os trabalhos produzidos pela comissão resultado em material útil para o aperfeiçoamento do sistema de elaboração e execução orçamentárias.

A inclusão pelos parlamentares, na fase legislativa de elaboração do orçamento, de recursos específicos para áreas e setores de seu interesse, por meio de emendas parlamentares, em geral operacionalizadas por meio de transferências voluntárias, sempre foi terreno fértil para a barganha política, motivadas por razões republicanas, ou nem tanto³.

Na tentativa de reduzir a discricionariedade do Poder Executivo na liberação de recursos inseridos no orçamento pelas emendas parlamentares, durante a gestão na fase de execução orçamentária, foram aprovadas diversas emendas constitucionais (EC) recentes relacionadas ao tema do “orçamento impositivo” (especialmente ECs 86/2015, 100/2019, 102/2019 e 105/2019), assuntos já longamente abordados aqui neste mesmo espaço⁴. Com isto, os recursos inseridos na lei orçamentária pelos parlamentares por meio de emendas passaram a ser de “execução obrigatória”, não sendo possível contingenciá-las – ao menos, não com a liberdade e discricionariedade até então vigente –, ficando sujeita eventual inexecução a restrições mais rígidas.

Esta nova sistemática aumentou o poder do Congresso Nacional sobre os recursos do orçamento federal, pois, a partir do momento em que o Presidente da República apresenta a proposta de lei orçamentária, o controle de parte desses recursos passa a ser do Parlamento. Haverá um montante de recursos que podem ser destinados pelas decisões tomadas pelos congressistas sobre uma parcela do orçamento, e que não serão posteriormente alterados ao longo da execução orçamentária. Ou, ao menos, com a mesma liberdade antes existente por parte do Poder Executivo.

Não obstante os recursos destinados às emendas, que constituem uma “cota” atribuída aos parlamentares no gigantesco montante de recursos do orçamento federal (4,3 trilhões de reais, pela lei orçamentária de 2021), ainda seja proporcionalmente pequeno, o valor absoluto dos recursos é imenso, despertando o interesse e cobiça de todos. E a complexidade na operacionalização das emendas parlamentares deu origem a

3 Veja, sobre esse tema, os textos de minha autoria “Emendas ao orçamento e o desequilíbrio dos poderes” (p. 219-222) e “Transferências voluntárias geram desequilíbrio federativo” (p. 19-22), ambos insertos na obra: *Levando o direito financeiro a sério. A luta continua*. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019. A versão eletrônica é gratuita (www.blucher.com.br).

4 “Disputa de poder traz o orçamento impositivo de volta ao debate” (publicada em 18.4.2019), p. 85-89; EC 105: presente de Natal ou uma aposta na liberdade com responsabilidade? (publicada em 26.12.2019), p. 3-7.

uma multiplicidade de espécies de emendas, cada uma com suas características e regime jurídico, para regular a distribuição do poder sobre esses recursos dentro do Parlamento.

Há as *emendas individuais*, atribuídas a cada senador ou deputado; as *emendas de bancada*, que são apresentadas coletivamente pelos deputados e senadores; as *emendas de comissão*, oriundas das comissões técnicas da Câmara e do Senado; e as *emendas de relator*, de responsabilidade do relator-geral da lei orçamentária.

Sendo assim, do montante destinado ao conjunto das emendas parlamentares, pelas regras e decisões políticas internas do Congresso, distribuem-se os valores entre as várias espécies de emendas, que, em sendo acolhidas pela Comissão Mista de Orçamento e aprovadas em decisão plenária, passam a integrar e compor a lei orçamentária, uma vez sancionada e publicada.

E o que divulgou-se ter ocorrido no caso do chamado “orçamento secreto”?

Consta terem sido destinados 3 bilhões de reais para as *emendas de relator*, também conhecidas pela sigla RP 9⁵, sob controle do Senador Márcio Bittar (MDB-AC), que é o relator do projeto de lei orçamentária, conforme designação feita pela CMO. Estes valores, que se alega terem sido superiores aos de praxe para esse tipo de emenda, em geral utilizada para ajustes finais no orçamento, teriam contemplado parlamentares comprometidos com o governo, dando continuidade à antiga prática de instrumentalizar as emendas parlamentares para cooptação política, que se procurou reduzir com as recentes alterações constitucionais. E evidencia uma possível alteração no poder de dispor desse instrumento, antes uma prerrogativa essencialmente operacionalizada pelo Poder Executivo, e que agora coloca Poder Legislativo, na pessoa do relator-geral do orçamento, como mais um ator de destaque nesse processo. Um indicativo de que a prática pode ter continuado, apenas mudado de mãos.

E quais razões levam tal prática a ser alcunhada de “orçamento secreto”?

5 A RP sigla significa Resultado Primário. As emendas RP 9 são emendas que tem identificador de resultado primário 9, integrando as espécies de emendas que não podem ser alteradas por meio de portaria do Secretário de Orçamento Federal (*Manual Técnico de Orçamento – MTO* 2021. Edição 2021 – 12ª versão. Brasília: Ministério da Economia, 2021, p. 127).

Nesse caso, a questão está em outra seara.

O orçamento, como constou no início desse texto, tem a função de tornar transparentes as atividades financeiras do ente federado, o que ficou ainda mais evidente após a positivação do princípio da transparência fiscal, inserto na Lei de Responsabilidade Fiscal. Deve fazer nele constar todas as informações necessárias e suficientes para que seja possível acompanhar a arrecadação e destino dos recursos públicos, e permitir a fiscalização.

Segundo noticiado, recursos das emendas de relator (RP 9) constam na lei orçamentária para programas governamentais, especificados na forma da legislação orçamentária, mas cujos dados acabam sendo insuficientes para se ter as informações específicas que permitam conhecer quem foi o parlamentar responsável pela indicação dos recursos. Cita-se como exemplo a indicação, por parlamentares, de recursos para a Codevasf (Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba), e que teriam sido por ela utilizados para a compra de tratores (daí a origem da expressão “tratoração” pela mídia) por valores acima do mercado. Tais valores constaram do orçamento apenas como sendo dotação dos programas “apoio à política nacional de desenvolvimento urbano voltado à implementação e qualificação viária” e “apoio a projetos de desenvolvimento sustentável local integrado”, sendo possível aferir a destinação específica anteriormente referida apenas por meio de ofícios internos do Ministério do Desenvolvimento Regional, responsável pela gestão dos referidos programas orçamentários⁶, cujo acesso é mais difícil de ser obtido. Ou seja, não obstante as rigorosas normas de transparência exigidas pela legislação orçamentária, ainda é possível haver informações importantes não disponíveis.

De todo o exposto, várias são as constatações. A primeira delas é que o orçamento, em especial o federal, é por demais complexo, e envolve muitos recursos, o que exige especial atenção e cuidado com esta lei fundamental para o país, e que cada vez mais precisa ser levada a sério. Em segundo lugar, vê-se que o processo orçamentário precisa ser contínua e permanentemente aperfeiçoado, pois pequenos detalhes envolvem muitos recursos, e podem importar em perdas e desvios que não devem

6 “Tratoração”: entenda o suposto “orçamento secreto” de Bolsonaro que deverá ser investigado pelo TCU. *Estadão*, 12.5.2021.

mais ser admitidos. Em terceiro lugar, que não se pode fazer com que as tentativas de aprimoramento do processo orçamentário apenas façam trocar de mãos o poder de usar mal os recursos públicos. E, por fim, que para levar o Direito Financeiro a sério é preciso vencer batalhas de uma luta que é permanente.

O “FUNDÃO ELEITORAL”, A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS E O DEVER DE TRANSPARÊNCIA NOS GASTOS PÚBLICOS

Coluna Fiscal – JOTA – 29.7.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/fundao-eleitoral-ldo-e-dever-de-transparencia-nos-gastos-publicos-29072021>

Ante a divulgação de um vultoso aumento de recursos no “fundão eleitoral”, há cerca de duas semanas, o debate público voltou-se para essa questão, que tem ocupado enorme espaço e pautado a mídia, com temas que estão diretamente relacionados ao Direito Financeiro, e sobre os quais vale tecer considerações que permitam compreender esse aspecto da polêmica.

Iniciou-se o debate com a aprovação, no último dia 15 de julho, da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para 2022, a LDO, na qual constou o dispositivo¹ incluído pelo Relator que deu origem à polêmica, em uma redação que peca por não ser clara a ponto de, à primeira vista, permitir visualizar o aumento proposto.

1 CAPÍTULO III – DA ESTRUTURA E DA ORGANIZAÇÃO DOS ORÇAMENTOS

Art. 12. A mensagem que encaminhar o Projeto de Lei Orçamentária de 2022 conterá:

XXVII – Fundo Especial de Financiamento de Campanha, financiado com recursos da reserva prevista no inciso II do § 4o do art. 13, no valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da soma das dotações para a Justiça Eleitoral para exercício de 2021 e as constantes do Projeto de Lei Orçamentária para 2022, acrescentado do valor previsto no inciso I do art. 16-C da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997.

(Texto do Relatório Final apresentado ao PLN 3/2021, Parecer CN 26, de 2021).

A Lei de Diretrizes Orçamentárias, lei anual prevista no art. 165, § 2º, da Constituição, tem por função, essencialmente, estabelecer as metas e prioridades da administração pública (federal, no caso da LDO da União) e as diretrizes de política fiscal em consonância com trajetória sustentável da dívida pública, orientar a elaboração da lei orçamentária anual e dispor sobre as alterações na legislação tributária.

Essa norma, ao longo das últimas décadas, teve sua abrangência e importância alargadas, tanto por disposições legais (a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal, que lhe atribuiu novas funções, como se depreende do art. 4º), como pela própria prática dos Poderes Executivos e Legislativos, que viram nela um instrumento para regular uma multiplicidade de questões orçamentárias, decorrentes, em boa medida, das lacunas existentes na já cinquentenária Lei 4.320/1964, em vários pontos omissa em relação a aspectos relevantes surgidos nas últimas décadas. Algumas atribuições, como fixar as metas anuais dos resultados nominal e primário e montante da dívida pública, passaram a balizar a execução das despesas públicas, tornando-se verdadeira bússola para os administradores públicos, evidenciando a enorme relevância de algumas funções surgidas após a Constituição. Além das suas funções constitucionais típicas, outras têm sido acrescidas, aumentando sua importância no sistema de planejamento orçamentário da administração pública, e atuando também no âmbito da maior eficiência da gestão, além de conter regras de execução orçamentária, e hoje a LDO assume uma dimensão bastante mais importante do que teve quando criada pelo legislador constitucional².

Por vezes, no entanto, identificam-se exageros, vindo a LDO tratar de questões de discutível inserção entre suas atribuições próprias, como se tem constatado ao longo dos últimos anos; e entre estas a recente disposição acerca do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, que, de fato, envolve aspectos orçamentários, mas não necessariamente a serem tratados na LDO. Uma impropriedade que inclusive não se ajusta com rigor ao princípio da exclusividade orçamentária, tema que, no entanto, exige maior aprofundamento, a ser desenvolvido em outra oportunidade. Este tema, além de ter relevância secundária frente às demais regras que

2 Entre outros textos de minha autoria sobre o tema, veja-se “LDO é instrumento eficiente para a administração pública” e “Decisões financeiras fundamentais são tomadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias”. *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 151-154 e 155-160, respectivamente.

estão sendo tratadas pela LDO, pela proporção que tomou junto à opinião pública, em face do gasto elevado em despesas que não se evidenciam relevantes no período atual de crise, ofuscou outros debates de maior urgência e envergadura econômica e social tratados pela LDO.

Fato é que, no ano de 2022, objeto da LDO em referência, haverá eleições, e despesas extras no âmbito eleitoral, que deverão estar contempladas nas leis orçamentárias para o período. Neste debate, o que ainda se discute é a pertinência e a medida do aumento de recursos destinados aos fins de campanha eleitoral.

O projeto da LDO 2022 da União (PLN 3/2021) fez constar, ao dispor sobre a estrutura e organização dos orçamentos, que deverá a lei orçamentária conter previsão para o Fundo Especial de Financiamento de Campanha, conhecido como Fundo Eleitoral, com recursos cujas fontes são delineadas no respectivo dispositivo, e que, ao serem transformadas em valores financeiros, permitem chegar ao resultado anunciado pela mídia (praticamente triplicando o valor anterior, de 2020, de aproximadamente 2 bilhões de reais, para próximo de 6 bilhões³). É importante ressaltar não se tratar de valor real, mas presumido, uma vez que a LDO apenas define as diretrizes para a elaboração do orçamento, o que ocorrerá no momento posterior, com a aprovação da lei orçamentária, na qual constará o valor efetivamente previsto para compor o Fundo. Este, por sua vez, poderá ou não corresponder ao que será efetivamente gasto, uma vez que na execução orçamentária eventuais ajustes podem alterar o montante final. Por oportuno, destaque-se ainda que foi aprovado o privilégio de serem despesas “não contingenciáveis”, ou seja, não suscetíveis de limitação de empenho ao longo da execução orçamentária, de modo a assegurar a execução da integralidade da dotação orçamentária prevista (Anexo III, XII).

Referido fundo foi criado pelas Leis 13.487 e 13.488, ambas de 2017, inserindo dispositivos (arts. 16-C e 16-D) na Lei 9.504/1997 – que regula as eleições no Brasil –, sendo constituído por recursos de fontes diversas oriundas do orçamento da União, definidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com base em parâmetros de alocação estabelecidos em lei (daí o uso da LDO), observado o percentual do montante total dos recursos da

3 *Aumento no valor destinado ao fundo eleitoral gera polêmica na votação da LDO.* Agência Senado – Notícias, em 15.7.2021.

reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva. Seus recursos são distribuídos aos partidos na forma prevista pelo artigo 16-D, que por sua vez deverão disponibilizar aos candidatos para uso na campanha eleitoral mediante critérios aprovados pela direção da executiva nacional do partido, e divulgados publicamente.

Convém lembrar e ressaltar que esse fundo não se confunde com o Fundo Partidário (Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos), previsto na Lei 9.096/1995, composto por multas eleitorais, doações, dotações orçamentárias, além de outras fontes. Recursos esses que também podem ser utilizados em campanhas eleitorais, e que, como visto, têm entre suas fontes recursos do orçamento federal, deixando evidente o elevado montante de dinheiro público que é alocado para os partidos políticos e candidatos a cargos eletivos usarem nas eleições.

O financiamento público de campanhas eleitorais é questão polêmica sob o ponto de vista eleitoral, e envolve os chamados “custos da democracia”. Incluem argumentos de igualdade entre os candidatos e “paridade de armas”, como expôs o deputado Paulo Rocha, do Pará, líder do PT na Câmara, ao afirmar que “o financiamento de campanha tem que ser financiamento público para assegurar o mínimo de democracia (...), senão aquele que tem poder econômico maior ganha”, o que inclusive está em consonância com a própria criação do Fundo Eleitoral, decorrente da proibição de as empresas financiarem as campanhas políticas. Por outro lado, exige a “escolha trágica” de destinar recursos para campanhas eleitorais em um país com escassez de recursos para satisfação das necessidades básicas da população, especialmente em um período de crise e necessidade de despesas extras em áreas como a saúde nestes tempos de pandemia. Motivos que justificam a grande polêmica em torno do tema, a forma dúbia e o comportamento hesitante dos políticos.

Não se pretende entrar no mérito desta discussão, mas releva chamar a atenção para a importância das leis orçamentárias e a necessidade de que sejam sempre objeto de amplo debate, com transparência, para que a sociedade possa livremente se posicionar diante dos representantes, que decidirão sobre a melhor forma de distribuição alocação dos recursos públicos orçamentários. É o momento oportuno para chamar a atenção sobre as leis orçamentárias, onde a definição da alocação dos recursos deve ser realizada, e contribuir para exigir lisura no processo legislativo de aprovação das referidas leis.

Não é razoável que em assuntos dessa relevância esse processo seja tomado por discussões sobre detalhes na forma de votação, possibilidade e conveniência de vetos e outros itens que obscurecem a transparência necessária para que se obtenha a decisão que melhor reflita o desejo da sociedade sobre esse tema.

De qualquer forma, há que se notar ter sido útil para fazer com que voltemos os olhos e fiquemos alertas para o processo de elaboração das leis orçamentárias, momento de definição de como será aplicado o dinheiro que é de todos.

ORÇAMENTO EM GUERRA: O processo orçamentário e a disputa pelo poder

Coluna Fiscal – JOTA – 26.8.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/orcamento-em-guerra-o-processo-orcamentario-e-a-disputa-pelo-poder-26082021>

*Le budget, monstre énorme, admirable poisson,
à qui de toutes parts ont jette l'hameçon.*

(Victor Hugo)

Vemos dias agitados para o Direito Financeiro. E, por óbvio, para a definição de questões fundamentais para a sociedade, a administração pública e o país.

Na segunda-feira, dia 23, foi publicada, com vetos, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) da União para o exercício financeiro de 2022 (Lei 14.194, de 20.8.2021). Com atraso, já que deveria ter sido aprovada até o final do mês de junho, estando, portanto, praticamente dois meses além do prazo constitucionalmente estabelecido. O que, infelizmente, está se tornando uma regra, apesar das rígidas normas que estabelecem as datas para sua apresentação, tramitação e aprovação.

A LDO, por previsão constitucional, tem funções extremamente importantes, sendo a principal orientar a elaboração da lei orçamentária anual e fixar as metas e prioridades da administração pública (CF, art. 165, § 2º)¹, para o que mostra importante sua aprovação tempestiva.

¹ Como já nos referimos nos textos “LDO é instrumento eficiente para a administração pública” e “Decisões financeiras fundamentais são tomadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias”, ambas

Atualmente, no entanto, essas funções têm sido bastante ampliadas, sendo acrescentadas várias delas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 4º, principalmente), como a inclusão do anexo de metas fiscais, onde se definem as metas de resultado nominal e primário e montante da dívida pública, o que tem balizado a execução orçamentária do exercício financeiro subsequente. E muitas outras que agregam competências e ampliam a abrangência e importância da LDO.

Às vezes até de modo questionável, seguramente em face da necessidade de suprir lacunas na legislação que regulamenta a elaboração e execução dos orçamentos públicos, em vigor há mais de 50 anos (Lei 4.320, de 1964). É o que se pode notar nessa acirrada disputa de poder que tem sido observada nos últimos anos, muitas vezes com indesejável esgarçamento nas relações entre os Poderes constituídos. E, como não poderia deixar de ser, o orçamento ocupa posição central nessa verdadeira guerra. Que, registre-se, não é nova, nem exclusividade nacional, não sendo exagero considerá-la permanente e mundial. Como expresso por Victor Hugo há mais de um século, na frase epigrafada nesse texto, “o orçamento é um enorme monstro, um peixe em direção ao qual todos lançam o anzol”.

Veja-se a recente promulgação da LDO federal, na qual duas questões chamaram a atenção da mídia: o chamado “fundão eleitoral” e o “orçamento secreto”, sobre o qual já nos referimos em textos anteriores nessa Coluna Fiscal.

No caso do “fundão eleitoral”, que acabou tendo vetado o dispositivo, houve a inserção, no projeto de LDO, quando cuida da estrutura e organização dos orçamentos, de regra balizadora das fontes de financiamento do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (mais conhecido como “fundão eleitoral”), o que poderia dar margem a um substancial aumento nos recursos do fundo². Uma disposição não típica da LDO, que pouca relação tem com os princípios que a orientam, de dar as diretrizes ao orçamento e fortalecer o sistema de planejamento orçamentário.

no livro *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 151-154 e 155-160, respectivamente.

2 *Fundão eleitoral*, LDO e dever de transparência nos gastos públicos (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/fundao-eleitoral-ldo-e-dever-de-transparencia-nos-gastos-publicos-29072021>), p. 149-153.

No entanto, vê-se ter sido meio utilizado para viabilizar aumento de recursos para fins políticos, “engordando o caixa” para o financiamento das campanhas eleitorais, em uma evidente tentativa de apropriação de recursos públicos para atender interesses dos parlamentares. Uma evidência clara de uma das armas utilizadas nessa “guerra orçamentária”.

Outro exemplo está na polêmica do “orçamento secreto”³, ainda em debate na mídia, em razão de dispositivos também inseridos na LDO, que foram mantidos⁴. Nesse caso, a questão de fundo envolve uma antiga polêmica em matéria de processo orçamentário: as emendas parlamentares, que podem ser consideradas as mais antigas “armas” na “guerra orçamentária”.

Igualmente uma questão de menor relevância para os propósitos da LDO, as emendas parlamentares, cuja função é permitir a participação efetiva do Poder Legislativo na formação da lei orçamentária anual, apareceram nas últimas leis de diretrizes orçamentárias. E a razão dessa recente inserção obscurece o mesmo propósito: tentar assegurar mais recursos diretamente relacionados a interesses dos parlamentares.

Desde quando ficaram bastante conhecidas, especialmente em razão do escândalo que resultou na “CPI dos anões do orçamento”, no início da década de 1990, as emendas parlamentares têm sofrido alterações importantes em seu regime jurídico. As várias emendas que trataram do “orçamento impositivo”, especialmente a partir da Emenda Constitucional 85, de 2015, impuseram maior rigidez na execução orçamentária das referidas emendas, mitigando a discricionariedade que sempre dava margem a negociações nem sempre republicanas para a liberação dos recursos. Uma poderosa arma largamente utilizada na disputa pelo poder por meio da guerra orçamentária, que não só é antiga, mas também disseminada em toda a federação e de natureza suprapartidária, sem coloração ideológica.

Mesmo assim, ajustes nas modalidades de emendas e respectivos regimes jurídicos fez nascer e ampliar a abrangência das “emendas de

3 *Orçamento secreto* (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/orcamento-secreto-federal-27052021>), p. 143-148.

4 A polêmica centra-se nas chamadas “emendas de relator-geral”, previstas no art. 7º, § 4º, II, “c”, item 4 da LDO 2022 (Lei 14.194/2021).

relator-geral”, do tipo RP 9⁵, com potencial de alocar recursos de forma menos transparente, e alargar o campo para práticas não republicanas, mantendo em funcionamento essa poderosa arma de cooptação política.

E traz à tona outro evento de grande importância para o Direito Financeiro que se materializará nos próximos dias: a apresentação do projeto de lei orçamentária anual federal, que deverá ocorrer até o próximo dia 31 de agosto, em cumprimento às disposições constitucionais (ADCT, art. 35, § 2º, II).

Durante o processo de apreciação pelo Poder Legislativo do projeto de LOA que se iniciará logo após a apresentação, as emendas parlamentares a que se fez referência, que deveriam ser instrumentos, transformam-se em verdadeiras “armas” de negociação política na elaboração da lei orçamentária.

Aqueles que não conseguiram ver os interesses que defendem serem contemplados durante a fase administrativa de elaboração do projeto de lei orçamentária, agora transferem sua luta para o Congresso Nacional, o que muda o campo de batalha, mas sem alterar substancialmente as regras do jogo e a natureza dos interesses em disputa.

Infelizmente essas polêmicas acabaram deixando de lado aspectos mais relevantes da LDO, cujo debate ficou obscurecido. É o caso, por exemplo, da previsão de meta de déficit primário de quase 4,5 bilhões de reais (art. 3º da LDO), o que é péssimo para as contas públicas, que não conseguem ser superavitárias desde 2014, nos deixando próximos de completar uma década sem conseguir manter equilíbrio fiscal.

Pouca ou nenhuma importância se deu para as prioridades e metas para 2022, função principal da LDO recém aprovada, e que deveria estar no centro das atenções. Destaco até para que se tenha ciência: a) agenda para a primeira infância; b) despesas do Programa Casa Verde e Amarela; c) Programa Nacional de Imunização – PNI; e d) investimentos plurianuais em andamento.

5 Sobre as emendas parlamentares, veja-se a recente Coluna Fiscal de Marcus Abraham sobre o tema: *Entendendo as emendas parlamentares orçamentárias* (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/entendendo-as-emendas-parlamentares-orcamentarias-12082021>). Referência ao tema também na Coluna Fiscal de minha autoria: *Disputa por recursos e poder gera nova crise orçamentária* (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/disputa-por-recursos-e-poder-gera-nova-crise-orcamentaria-15042021>), p. 137-142.

Ou ainda as diretrizes referens à dívida pública, às despesas com pessoal e as prioridades estabelecidas no anexo III, que elenca as despesas não contingenciáveis. Sem esquecer dos anexos de metas e riscos fiscais, bem como os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial. Pontos sem dúvida mais importantes sobre os quais a nova LDO traz informações e decisões relevantes.

Fato é que nos próximos meses a guerra vai continuar, e possivelmente se intensificar, como ocorre todos os anos. A parte mais relevante da disputa pelo poder certamente terá na lei orçamentária as batalhas mais importantes. É fundamental que a sociedade esteja atenta e atuante, pois nesse caso o que está em jogo é sempre o dinheiro e o futuro de todos.

AS EMENDAS PARLAMENTARES, O “ORÇAMENTO SECRETO”, A COOPTAÇÃO E CORRUPÇÃO NA POLÍTICA

Estadão, Blog Fausto Macedo

<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/as-emendas-parlamentares-o-orcamento-secreto-a-cooptacao-e-corrupcao-na-politica> – 23.8.2021

A disputa por recursos públicos sempre ocupou o núcleo da guerra política. Não é novidade que o dinheiro instrumentaliza a disputa pelo poder. Ou vice-versa. Dinheiro e poder sempre estabeleceram uma relação simbiótica e indissociável. No mais das vezes, pouco ou nada republicana.

No âmbito das finanças públicas essa relação fica ainda mais visível, e podemos ver expostas boa parte das entranhas que se tenta esconder.

Já há alguns meses a polêmica envolvendo o “orçamento secreto” e, mais recentemente, os repasses de verbas públicas, têm ocupado as atenções da mídia, e vê-se estarmos diante do retorno à superfície de um antigo problema que nunca deixou de existir, justamente por estar no âmago dessa instrumentalização da disputa pelos recursos públicos. Um problema tão antigo quanto o orçamento, e não tenham dúvidas de que surgiram simultaneamente. E o mais amplo possível no espectro político, não deixando inocentes em nenhuma vertente ideológica.

A relevância da disputa pelo poder no âmbito das finanças públicas é tão significativa que a organização do Estado brasileiro, no que não difere dos demais, prevê uma cuidadosa, ainda que imperfeita, partilha de atribuições em matéria orçamentária, em uma clara aplicação do sistema de “freios e contrapesos” que caracteriza os Estados Democráticos de Direito.

O Poder Executivo elabora as leis orçamentárias, que são submetidas ao Poder Legislativo para apreciação, deliberação e aprovação. Cabe ao Poder Executivo o papel de principal condutor da execução orçamentária, e ao Legislativo a fiscalização.

Nesse processo orçamentário, em cujas fases se materializam as disputas pelos recursos públicos, as tensões dessa relação difícil expõem detalhes dessa guerra permanente.

A participação do Poder Legislativo na elaboração das leis orçamentárias, por meio de emendas ao projeto encaminhado pelo Poder Executivo, e a posterior execução orçamentária desses recursos contemplados nos orçamentos pelas referidas emendas, há tempos vêm sendo um problema de difícil solução.

A multiplicidade de atos que envolvem elevado grau de discricionariedade dos atores envolvidos, lacunas na legislação, somadas à ineficiência e descumprimento das normas existentes, sempre foram um campo aberto para práticas de corrupção. Desde que o assunto se tornou amplamente conhecido, no início da década de 1990, com a “CPI dos anões do orçamento”, o ordenamento jurídico vem sendo continuamente modificado. As emendas constitucionais mais recentes sobre o tema, iniciadas principalmente a partir da “emenda do orçamento impositivo” (emenda constitucional 85, de 2015), vêm tentando impor maior rigidez no processo orçamentário, mitigando a discricionariedade e tentando reduzir as possibilidades abertas para práticas corruptas, ou mesmo a utilização como instrumento de cooptação política.

Mesmo assim, “o diabo mora nos detalhes”, já diz o conhecido provérbio, e o sistema atualmente vigente, que ampliou as modalidades de emendas parlamentares, admitindo emendas individuais, coletivas (ou “de bancada”), do relator do projeto de lei, acrescidas de uma interpretação “generosa” da amplitude no uso dessas emendas, mantém ainda abertas várias portas com a fechadura destrancada para deixar o acesso facilitado a recursos públicos sem a devida transparência.

Permite ainda que o parlamentares se aproveitem dessas vulnerabilidades do sistema para operacionalizar gastos sem deixar claro quem se responsabiliza por eles e o que exatamente se faz com o recurso distribuído. As emendas do relator, tipo RP 9, se somam a práticas já antigas e disseminadas de “troca de autoria” de emendas, dentre outras, introduzindo uma indesejada opacidade ao processo orçamentário, colocando obstáculos

à necessária transparência que é hoje um princípio do Direito Financeiro, fundamental para a democratização e o controle dos recursos públicos.

Os avanços obtidos nos últimos anos no combate à corrupção, na imposição de uma cultura de ética e integridade nos setores público e privado, no Brasil e no mundo, com o aperfeiçoamento constante da legislação brasileira nesse campo, não pode deixar de focar seus esforços no ainda necessário aperfeiçoamento do processo orçamentário, onde sempre esteve concentrada uma verdadeira guerra na disputa por dinheiro e poder.

O fato é que na disputa pelo dinheiro público o jogo é bruto. É muito difícil manter essa partida “dentro das quatro linhas”. Quem está no campo quer mesmo é ganhar, com ou sem a ajuda do árbitro, e obedecer às regras parece ser um detalhe não muito relevante. Nesse caso a torcida precisa ajudar, não pode ficar só assistindo. Vai ter de entrar em campo, numa luta que é permanente e não vai acabar tão cedo.

GESTÃO PÚBLICA

4.1 “DIREITO FINANCEIRO 4.0”:

O futuro chegou

4.2 PREFEITOS PRECISAM TRABALHAR SEM MEDO

4.3 A CPI DA COVID, O COMBATE À CORRUPÇÃO E A RESPONSABILIDADE DOS GESTORES PÚBLICOS

“DIREITO FINANCEIRO 4.0”: O futuro chegou

Coluna Fiscal – JOTA – 28.3.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/direito-financeiro-4-0-o-futuro-chegou-28032019>

É uma grande satisfação iniciar esta colaboração com o JOTA, cujo destaque no universo jurídico é reconhecido e crescente, e decorre de sua respeitabilidade e qualidade editorial.

Maior ainda é a satisfação de dividir este espaço com o colega Marcus Abraham, companheiro de lutas há anos pela difusão e avanço nos estudos e pesquisas em Direito Financeiro. Um ramo do Direito que há pelo menos duas décadas está em notável crescimento, mas ainda tem muito a oferecer, com amplas áreas de estudo pouco exploradas e na expectativa de que continuem sendo cada vez mais procuradas pelos acadêmicos, interessados e profissionais que lidam com o tema.

O leitor do JOTA já está habituado a ter contato com várias das relevantes questões do Direito Financeiro aqui trazidas com competência, didática e clareza, pelo Professor Marcus Abraham.

Esperamos dar continuidade a esse trabalho de grande importância para a expansão e aprimoramento do Direito Financeiro, mantendo o leitor sempre informado dos assuntos mais importantes que afetam a nossa sociedade.

Nesse intuito, esse primeiro texto avança no tema levantado com muita propriedade na última semana, que indica os novos caminhos que o Direito Financeiro terá de seguir e aponta na direção do futuro que o espera.

Ao discorrer sobre os desafios da inteligência artificial nas finanças públicas¹, Marcus Abraham chama a atenção para os novos tempos criados pelos avanços na tecnologia da informação, que mudaram para sempre a vida das pessoas, em um caminho sem retorno. Uma transformação profunda e que avança com grande rapidez no mundo em que vivemos. Isso exigirá de todos nós – e inclui não só as pessoas físicas e as empresas –, especialmente o poder público, mudanças de paradigmas em suas relações.

Vê-se dos exemplos mencionados (Netflix, AppleTV, GloboPlay, Spotify, Google, Uber, Airbnb, OLX, Amazon e tantos outros) que o mundo não é mais o mesmo de poucos anos atrás. Os produtos mudaram, os consumidores mudaram, as relações pessoais e profissionais não ocorrem da mesma forma. Ressalta em seu texto os novos instrumentos proporcionados pelas ferramentas de inteligência artificial, capazes de abrir novas frentes e perspectivas para o setor público, que pode delas se valer para aperfeiçoar seus serviços, como os que já vem sendo utilizados pelo Poder Judiciário², pela Secretaria da Receita Federal, Tribunal de Contas da União e outros órgãos públicos. São já bastante conhecidos os instrumentos da moderna investigação policial, muito utilizados em recentes e rumorosos casos, como os que integram a chamada “Operação Lava-Jato”, que envolvem a análise de operações financeiras sofisticadas, percurso das transações financeiras, comunicações por diversos meios e tantos outros. Faz da oitiva de testemunhas uma prova que, embora necessária, pareça cada vez mais fazer parte de um passado distante da justiça criminal. Evidências de que o setor público não pretende – e nem pode – ser “atropelado” pelos fatos e se dissociar dessa nova realidade.

Nessa linha, e que tende a afetar diretamente as finanças públicas, não há como deixar de dar atenção aos caminhos que a atividade financeira está seguindo na nova “economia digital”.

1 Coluna publicada no último dia 21.3.2019 <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/desafios-da-inteligencia-artificial-nas-financas-publicas-21032019>.

2 E em vias de serem implantados, como o uso de nuvem para armazenamento de dados e outras funcionalidades anunciadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (*Transformação digital e o Judiciário*, por Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Estadão*, publicado em 19.3.2019 <<https://opiniao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,transformacao-digital-e-o-judiciario,70002760278>>.

Hoje muitas transações já se fazem com uso das “criptomoedas”, as moedas virtuais criadas sem ligação e não reguladas por Estados, e independentes de sistemas bancários institucionalizados. Sem lastro ou garantias jurídicas, apoiam-se em utilização da tecnologia de “blockchain”, voltada a criar uma nova “arquitetura da confiança”, sem o “Estado-garantidor”, revolucionando os conceitos hoje vigentes e capaz de superar a segurança proporcionada pelo ordenamento jurídico³ para assegurar a validade e dar respaldo às operações realizadas. A mais conhecida, e tida como a pioneira das “criptomoedas” é o *bitcoin*⁴, que já vem sendo largamente utilizada para inúmeros tipos de transações, trazendo preocupação e angústia às autoridades, dadas as dificuldades de controle e fiscalização, o que tem permitido inclusive seu uso para financiamento de atividades ilegais e difíceis de serem rastreadas.

Um grande problema para o setor público, uma vez que cria empecilhos à tributação, identificação de transações, patrimônios e contribuintes, e pode levar a falhas graves na formação de um sistema que atenda aos princípios de justiça fiscal.

Em um futuro que pode estar mais próximo do que se imagina, talvez exija o próprio uso, pelo setor público, das referidas moedas, inclusive em políticas públicas. Um desafio ao ordenamento jurídico, a quem caberá regular as situações.

E uma incógnita para o Direito Financeiro, uma vez que tem na lei orçamentária, responsável por abranger e discriminar as receitas e despesas do Estado, o seu principal instrumento. Como fazer isso com as criptomoedas?

A integração das criptomoedas ao ordenamento jurídico é incipiente, e o que se encontra por ora são apenas referências ao uso de dinheiro eletrônico (*e-money*), como se vê na Lei 12.865/2013 e Circular BACEN 3.683/2013, que não se confunde com as criptomoedas; e a Receita Federal já orientou os contribuintes a declarar as moedas digitais como bens em 2017, conforme expõe André Castro Carvalho em seu texto *Regime*

3 FRANÇA, Felipe; NÓBREGA, Marcos. *Pacta sunt servanda 3.0: blockchain e a nova arquitetura de confiança*. COSTA, Marco A. M. (org.) *Aspectos jurídicos do blockchain*. São Paulo: Trevisan, 2019. No prelo.

4 Cuja origem é o ano de 2009, atribuído ao pseudônimo Satoshi Nakamoto, uma pessoa ou grupo de pessoas responsável(is) pela estruturação do *bitcoin*.

jurídico da e-cash bitcoin no Direito Financeiro brasileiro, cuja leitura se recomenda sobre o tema⁵. Bancos centrais de vários países do mundo já estudam a possibilidade de emissão de moedas digitais.

Como incorporá-las ao Erário, a conveniência e oportunidade de fazê-lo, a forma de regulamentar os novos instrumentos e tecnologias no âmbito da atividade financeira do Estado, e integrá-las ao orçamento público, são perguntas cujas respostas ainda não estão delineadas, e o grande desafio a ser enfrentado.

Como também é o uso desses “recursos” para atender as necessidades públicas, viabilizar e implementar políticas públicas. Já se cogitou no Estado de São Paulo, para ilustrar, o uso de criptomoedas para projetos de iluminação pública nos municípios por meio de parcerias público-privadas (PPP)⁶. Logo, assim como alguns bancos vêm fazendo – *v.g.*, o JP Morgan Chase –, nada impediria que o próprio ente público emitisse sua própria criptomoeda sob uma tendência de *de-cashing*⁷. Em um sistema federativo, isso pode trazer uma complexidade jamais vista no federalismo fiscal brasileiro.

Releva destacar que outros países podem se adiantar, aceitando e regularizando transações financeiras por esses instrumentos. E as relações financeiras transnacionais terão de se adaptar a essa realidade. O que é apenas mais um motivo que justifica não ser possível fazer “vista grossa” a isso, nem adotar soluções voltadas apenas ao mercado interno.

Estamos vivenciando a “Quarta Revolução Industrial”, como já se reconhece ser o período atual. O universo do Direito não está alheio a esse debate. Essa “Revolução”, que deu origem à “Indústria 4.0”, já exigiu a adaptação das novas relações de trabalho, e por consequência das discussões tem torno do “Direito do Trabalho 4.0”. Mas, como está se vendo, há outros ramos do Direito sendo afetados, daí porque se fala no “Direito 4.0”, evidenciando a necessidade de se adaptar o ordenamento jurídico a essa nova realidade. A administração pública e outras ciências também

5 Regime jurídico da *e-cash bitcoin* no Direito Financeiro brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia* – RDPE. Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 9-35, jan./mar. 2018.

6 André Carvalho, Regime jurídico da *e-cash bitcoin* no Direito Financeiro brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia* – RDPE. Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 27, jan./mar. 2018.

7 André Carvalho, Regime jurídico da *e-cash bitcoin* no Direito Financeiro brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia* – RDPE. Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 10-11, jan./mar. 2018.

seguem a mesma linha: “Governance 4.0” é expressão conhecida e os debates avançam no tema⁸.

O fato é que o Direito Financeiro está diante de uma nova realidade, e urge que suas normas incorporem os fatos recentes, sob pena de sua obsolescência torná-lo imprestável para regular as finanças públicas em sua feição mais moderna. Convive-se hoje com leis que preveem institutos como o empenho, “ato emanado de autoridade competente”, documento do qual se extrai a “nota de empenho”, documento que indica “o nome do credor, a representação e a importância da despesa, bem como a dedução desta do saldo da dotação própria”, pré-requisito para a expedição da “ordem de pagamento”, “despacho exarado por autoridade competente determinando que a despesa seja paga”, pagamento este que se operacionalizará “por tesouraria ou pagadoria” (Lei 4.320/1964, arts. 58, 61, 64 e 65), onde se veem expressões e institutos próprios de uma legislação que ultrapassa cinco décadas, e não se mostra contemporânea aos sistemas informatizados como o SIAFI e SIAFEM⁹, hoje utilizados para gerenciar os recursos do orçamento público.

Mesmo os projetos de lei em curso voltados a substituir a mencionada Lei 4.320, como o Projeto de Lei de Qualidade Fiscal (PLS 229/2009), não estão contemplando os novos tempos, exigindo que sejam aperfeiçoados mesmo antes de serem aprovados, sob pena de já nascerem obsoletos.

Vê-se que há muito a fazer, e rápido. Os novos tempos não esperam mais. Estamos diante de um novo Direito Financeiro que já está sendo objeto de preocupação de alguns pesquisadores na área. É o Direito Financeiro de um futuro que já chegou.

O Direito Financeiro 4.0 está aí. E veio para ficar.

8 Nessa linha, veja-se o Projeto Governance 4.0: <<http://governance40.com/>> e também o texto de Klaus SCHWAB, *Globalization 4.0. A New Architecture for the Fourth Industrial Revolution*. Council of Foreign Affairs, 2019 <<https://www.foreignaffairs.com/articles/world/2019-01-16/globalization-40>>.

9 Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal e Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios, respectivamente.

PREFEITOS PRECISAM TRABALHAR SEM MEDO

Estadão, Blog Fausto Macedo

<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/prefeitos-precisam-trabalhar-sem-medo> – 8.2.2021

A corrupção é um flagelo que atinge a sociedade, vem de tempos imemoriais, e seguramente não vai acabar. O que se pode e deve fazer é intensificar os esforços para que os que lutam contra esse mal estejam alertas e preparados para vencerem as batalhas.

Este início de mandato dos prefeitos em período de pandemia é o momento propício para chamar a atenção de todos. Necessidades de gastos públicos urgentes e necessários levaram a alterações recentes, emergenciais e muitas vezes temporárias da legislação, dada a imprescindível flexibilização das normas e sistemas de controle. Criou-se um cenário propício para a propagação desse verdadeiro “vírus” que atinge o comportamento das pessoas. É preciso estar atento e agir para que a corrupção não se transforme em outra “pandemia”.

O combate à corrupção se fortaleceu no Brasil nos últimos anos, principalmente a partir do episódio do “mensalão”, em meados da década de 2000, com a revelação de falcatruas atingindo os altos escalões governamentais à época. Fenômenos como a operação “lava-jato”, que resultaram em condenações pelas mais altas cortes de Justiça do país levaram ricos e poderosos à prisão, e mudaram o paradigma da impunidade então vigente.

Mesmo assim, o que se constata é que isto não pôs um fim à prática nociva, que continuou presente, como se pode verificar de notícias que chegam o tempo todo de diversos lugares, mostrando a necessidade de manter atenção e vigilância permanentes. Uma enfermidade social que não tem partido, ideologia, limites territoriais ou temporais, nem preferência de qualquer natureza. O que muda é apenas sua intensidade.

A indignação que desde então tomou conta de todos levou a um endurecimento das normas direta ou indiretamente voltadas à fiscalização, apuração e punição dessas condutas ilícitas, bem como ao fortalecimento das várias instituições com atribuições na área. Foi o caso do Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, Controladorias, das diversas polícias e da sociedade em geral, por meio do controle exercido por todos os cidadãos, pela imprensa e organizações da sociedade civil, entre outros.

Mas, como se sabe, a diferença entre o veneno e o remédio está na dose, e a reação a esse novo cenário apareceu, muitas vezes evidenciando exageros e injustiças.

Com muitos inocentes atingidos, empresas e pessoas injustamente envolvidas e até punidas, surgiram as primeiras formas de atenuar seus efeitos, pela facilitação de solução dos problemas, como foi o caso dos acordos de leniência e outras formas de ajustes de conduta.

Vê-se que ainda estamos em busca de um modelo ideal de combate à corrupção, que seja eficiente e duro o bastante para desincentivar a prática dessas condutas, sem que inviabilize ou aterrorize o gestor público que tem boas intenções e retidão de caráter e conduta.

O chamado “apagão das canetas”, expressão que explicita a situação vivida por muitos, que optam por nada fazer e paralisar a máquina pública, exatamente para evitar o risco de cometer falhas e sofrer punições, em nada colabora para o desenvolvimento econômico e social do país. Na verdade, prejudica e muito! Recursos públicos disponíveis e obras paradas, tempo perdido, economia estagnada, desemprego, políticas públicas que não saem do papel, são alguns dos muitos exemplos causados por um poder público que não consegue seguir adiante.

Esse é o momento oportuno para uma mensagem de alento e incentivo aos novos prefeitos, eleitos ou reeleitos, que acabaram de tomar posse e tem todo o mandato pela frente. O tempo é curto para realizar tudo o que é preciso, e não se pode desperdiçá-lo obstruído pelo temor de errar.

Um tempo curto para fazer o que é preciso, não havendo tempo para perder. Trabalhar com honestidade, rapidez e eficiência são as regras para uma boa gestão, sem sobressaltos nem preocupação em responder a processos por décadas, sem que tenha tido qualquer intenção de fazer mau uso do dinheiro público.

Hoje são muitas as esferas de responsabilização e órgãos com atribuições para identificar e punir malversação de recursos públicos.

Há responsabilização pessoal do gestor em diversas esferas institucionais e por uma multiplicidade de órgãos. Na esfera penal existem os crimes contra a administração pública, que envolvem as polícias na investigação, o Ministério Público e o Poder Judiciário na instrução e punição. Na esfera civil e administrativa existem os atos que caracterizam improbidade administrativa, as ações civis públicas e outros instrumentos e regimes jurídicos que podem levar a sanções aplicadas pelo sistema de Justiça. Os tribunais de contas certamente estão entre os mais presentes no controle dos atos do gestor público, e têm poderes importantes na apuração e punição de infrações de natureza financeira e administrativa. E não se pode esquecer dos crimes de responsabilidade, que fundamentam os cada vez mais comuns pedidos de *impeachment*, e já afastaram recentemente uma presidente da república, sendo muitos os prefeitos que perderam o mandato por essa mesma razão.

A legislação em matéria de gestão pública é ampla, complexa, e a interpretação não está consolidada. Há uma pluralidade de órgãos envolvidos, e não se pode esquecer que estamos em uma federação, em que as normas coexistem nos diversos entes e esferas de governo, sem muita clareza quanto à competência de cada um e os limites de suas atribuições nos aspectos funcionais e territoriais.

Não é incomum divergências de entendimento entre os órgãos envolvidos, superposição de investigações, e o gestor fica vulnerável, inseguro e sem saber como agir. Isso não é justo com quem tem honestidade de propósitos e preza pelo bom uso do dinheiro público.

É preciso agir, e rápido, para dar segurança jurídica ao gestor público, permitindo que possa trabalhar sem medo.

Os responsáveis pela apuração e punição devem ter sempre em mente a complexidade da situação, e fazer do ordenamento jurídico um aliado no combate à corrupção, para que seja possível separar o joio do trigo, e concentrar suas energias em perseguir apenas os verdadeiros malfeitores, trazendo paz e segurança aos que querem trabalhar pelo seu povo.

Os prefeitos podem ajudar a si próprios e seus colaboradores. Órgãos de controle interno bem estruturados e servidores interessados, motivados e capacitados são sempre valiosos instrumentos, sendo bem-vindos para se juntar à boa vontade de fazer sempre o melhor.

Mãos à obra, o país tem pressa!

A CPI DA COVID, O COMBATE À CORRUPÇÃO E A RESPONSABILIDADE DOS GESTORES PÚBLICOS

Estadão, Blog Fausto Macedo

<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-cpi-da-covid-o-combate-a-corrupcao-e-a-responsabilidade-dos-gestores-publicos> – 7.5.2021

A recente instalação da CPI da Covid permite chamar a atenção, além dos motivos principais para as quais foi criada, para a questão da responsabilidade dos gestores públicos. Com os avanços que o combate à corrupção teve na última década, e os indícios de que pode estar arrefecendo, é importante manter aceso o debate em todas as questões que o tema envolve.

E a responsabilização dos gestores públicos por seus atos está a exigir maior atenção dos operadores do Direito, a quem cabe zelar pela segurança jurídica, fundamental para o desenvolvimento do país, para o que se faz necessário um sistema de normas claras, seguras e coesas, com órgãos capazes de assegurar sejam observadas.

Afinal, a boa fé e o cumprimento voluntário das normas não parece ser a regra, como se pode constatar das notícias divulgadas quase diariamente, informando sobre o envolvimento de prefeitos e governadores com desvios na área da saúde, que já resultaram em prisões e até mesmo em recente *impeachment* de governador de Estado.

A multiplicação desordenada de normas, o aumento dos órgãos com poderes fiscalizatórios e punitivos, sem sistematização adequada,

clareza e delimitações claras, tem se expandido rapidamente, o que não colabora para o aperfeiçoamento da Justiça, consolidação da segurança jurídica e higidez do ordenamento jurídico. E, no final, facilita a mistura do joio com o trigo, produz injustiça e insegurança, e o combate à corrupção sai prejudicado.

A ampliação das formas de responsabilização dos gestores, em diversas esferas, por vários órgãos, seguindo regimes jurídicos diferentes, e cada um com seu tempo, fazem da gestão pública um emaranhado de normas, e não há administrador capaz de desatar os nós e saber o caminho correto e seguro a seguir. Espalham-se pelos três poderes os órgãos e instituições com poderes de fiscalização e punição, e em todas as esferas de governo. Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, as diversas polícias, as controladorias e tantos outros, aos quais acresce-se agora o Poder Legislativo Federal, por meio da CPI, nos âmbitos federal, estaduais e até municipais, disputam o protagonismo na investigação e punição dos culpados, e mesmo assim o resultado nem sempre é satisfatório. Encontram-se irregularidades jamais punidas e gestores injustiçados por sanções desproporcionais e até indevidas, mostrando que o sistema não está funcionando a contento.

Na implantação da CPI da Covid as divergências surgiram antes de mesmo de começar, pela controvérsia na fixação de sua abrangência. Inicialmente proposta para investigar atos no âmbito da administração pública federal, foi estendida para incluir estados e municípios.

Uma decorrência de nosso federalismo cooperativo, em que as principais políticas públicas exigem participação dos vários entes federados, com compartilhamento de recursos e atribuições, jogando gestores e fiscais num cipoal de normas alicerçadas em bases frágeis e movediças. Um campo nada amigável para que dele saiam ilesos os que nele entraram com boas intenções; pelo contrário, no mais das vezes aqueles de poucos escrúpulos e acostumados a transitar pelas vielas abertas pelas falhas e lacunas das normas imprecisas usam de sua experiência para se manterem fora do alcance do poder fiscalizatório.

A imprevisibilidade e urgência provocada pela pandemia exigiu ações rápidas dos gestores públicos, alterações de normas e flexibilização na rigidez na execução dos gastos públicos, além de inviabilizar um adequado planejamento das ações. As defesas contra atos de corrupção ficaram evidentemente fragilizadas.

Mesmo assim, não se justifica produzir normas que pecam pela falta de clareza e colaboram para mitigar a segurança jurídica.

A Lei Complementar 173/2020, ao instituir o “auxílio financeiro” a Estados e Municípios, destinando 60 bilhões de reais para serem aplicados em ações de enfrentamento à Covid-19, errou ao não deixar clara a natureza da transferência. Uma falha desnecessária que só causa transtornos aos operadores do Direito, obrigados a usar de interpretações que nunca são uniformes para ajustar seu regime jurídico, o que vai impactar na definição dos órgãos competentes para fiscalização da aplicação dos recursos e apuração das responsabilidades. E complica a ação do gestor, que, premido pela urgência em gastar os recursos, não tem como saber as exatas regras a seguir, que se espalham em detalhes tributários, contábeis, administrativos e tantos outros capazes de gerar incorreções e dar margem a responsabilização. Dessa vez, no entanto, não agir para não errar é decisão no mínimo insensata, pode custar muitas vidas, e torna a omissão, mais do que uma irresponsabilidade, uma desumanidade. Constatamos que evidenciam a importância de se ter normas claras e coesas, permitindo que os gestores de boas intenções atuem preocupados somente em melhor atender as necessidades públicas.

O Tribunal de Contas da União, já acionado para agir em várias situações ao longo do período desta pandemia, expôs sua posição sobre o “auxílio financeiro” ora referido, previsto na LC 173/2020, bem como sobre “apoio financeiro” de 16 bilhões viabilizado pela Lei 14.041/2020, que também deixa incerta a natureza jurídica dos recursos transferidos. Concluiu, com sólida e bem fundamentada argumentação (Acórdãos 4.074/2020 e 561/2021), que ambos os recursos têm natureza federal, submetendo-se à fiscalização por parte do TCU, e, por consequência, a todo o sistema de controle e fiscalização da administração pública federal, aí incluída a CPI.

Os gastos na área da saúde inserem-se no contexto de nosso federalismo cooperativo, com responsabilidade solidária de todos os entes federados (STF, STA 175). A multiplicidade de instâncias e órgãos, em todas as esferas de governo, que atuam em nossa federação, com plena independência, como já mencionado no início desse texto, não impede que a questão seja posta em outras demandas, e decisões divergentes não são descartadas, agravando o quadro de incertezas e expondo a fragilidade de um ordenamento jurídico que precisa colaborar, e não dificultar, o avanço institucional e o combate à corrupção em momentos de crise como esse que vivemos.

As lições dessa pandemia são muitas, os operadores do Direito não podem deixar passar a oportunidade de aprendê-las e aplicá-las o quanto antes. Dessa vez a demora está cobrando seu preço em vidas perdidas.

FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

- 5.1 FIQUE ALERTA: O tribunal de contas está de olho
- 5.2 DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS REACENDEM POLÊMICA SOBRE LIMITES DE SUA ATUAÇÃO
- 5.3 PARALISIA DAS OBRAS PÚBLICAS TRAVA O DESENVOLVIMENTO DO PAÍS

FIQUE ALERTA: O tribunal de contas está de olho

Coluna Fiscal – JOTA – 18.4.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/fique-alerta-o-tribunal-de-contas-esta-de-olho-18072019>

Recentemente o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emitiu alerta ao Governo do Estado de São Paulo e ao Tribunal de Justiça sobre a proximidade do atingimento dos limites de gastos com pessoal¹.

Previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), o “alerta” é um importante instrumento de gestão fiscal responsável, e uma ferramenta de grande utilidade que o sistema de fiscalização da atividade financeira tem em mãos para evitar o descontrole das contas públicas, cujo uso tem sido intensificado pelas Cortes de Contas².

-
- 1 TCE emite alerta para Doria após gastos do governo de SP chegarem perto do limite permitido por lei (*Portal G1* – Globo.com, em 19.6.2019 <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/06/19/tce-emite-alerta-para-doria-apos-gastos-do-governo-de-sp-chegarem-perto-do-limite-permitido-por-lei.ghtml>>); Tribunal de Contas alerta Judiciário paulista a conter despesas com pessoal (*Folha de S.Paulo*, em 19.6.2019 <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/tribunal-de-contas-alerta-judiciario-paulista-a-conter-despesas-com-pessoal.shtml>>); Tribunal de Contas vê risco de estouro do limite de gastos com pessoal e faz alerta a Doria (*Estadão*, em 19.6.2019 <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/tribunal-de-contas-ve-risco-de-estouro-do-limite-de-gastos-com-pessoal-e-faz-alerta-a-doria/>>).
 - 2 Além do recente caso do Estado de São Paulo, ora mencionado, há poucos meses o TCE-MG também expediu alerta semelhante ao Poder Executivo e ao Ministério Público de Minas Gerais

É sabida a importância do controle da administração pública para o Estado Democrático de Direito, e a relevância das funções que os tribunais de contas têm nesse sistema, sendo os principais órgãos que o operacionalizam. Cabe-lhes exercer os principais atos de fiscalização financeira da administração pública, que deve ser ampla, completa e abrangente, de modo a não permitir que nenhum recurso de natureza pública escape à sua ação.

No que se refere ao momento em que essa fiscalização deve ocorrer, não atende aos princípios da boa gestão e respeito ao dinheiro público que isto se concretize apenas depois de realizado o gasto público. A fiscalização subsequente, *a posteriori*, quando os efeitos já se produziram, é pouco eficiente, pois é difícil reverter eventuais prejuízos em caso de constatação de irregularidades.

Por isso é que, embora os principais atos dos Tribunais de Contas envolvam a análise de prestações de contas – portanto, após a realização da despesa –, o sistema de fiscalização não pode nem deve ficar restrito a eles, sob pena de não produzir os efeitos desejados, que é o bom uso do dinheiro público, sem ocorrência de desvios e desperdícios.

Daí porque o aperfeiçoamento do sistema exige ampliação do espectro temporal da fiscalização, enfatizando os mecanismos de controle prévio e concomitante, fomentando com isso não apenas a melhor aplicação do dinheiro público, mas também enfatizando o aspecto preventivo e orientador da atuação dos Tribunais de Contas, evitando que se concentre em seu viés repressivo e sancionador. Uma nova forma de atuar que caminha alinhado aos princípios de gestão responsável explicitados na Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente a prevenção de riscos e correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas (art. 1º, § 1º).

É nesse sentido que o art. 59, § 1º, da LRF, instituiu o “alerta”, instrumento por meio do qual os tribunais de contas, identificando situações fiscais que se aproximam dos limites legalmente estabelecidos pela legislação, como nas despesas com pessoal e no endividamento, ou indícios de irregularidades, expedem formalmente comunicados aos gestores para que tomem as providências cabíveis a fim de evitar sejam cometidas infrações à legislação.

(Portal G1 – Globo.com, em 27.3.2019: TCE emite alerta ao governo e ao MP de Minas por excesso de gastos com pagamento de pessoal <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/03/27/tce-emite-alerta-ao-governo-e-ao-mp-de-minas-por-excesso-de-gastos-com-pagamento-de-pessoal.ghml>>).

Despesas com pessoal³ e a administração da dívida pública foram e sempre serão aspectos sensíveis em matéria de gestão responsável das finanças públicas, dado o potencial que apresentam para levar ao descon-trole das contas públicas, justificando a adoção de medidas preventivas, únicas que podem evitar fatos que, após consumados, dificilmente são reversíveis.

No caso específico do Estado de São Paulo, mencionado no início do texto, após a análise dos balanços e demonstrativos periódicos, o TCE-SP apontou terem as despesas com pessoal ultrapassado o limite de 90% da receita corrente líquida, ensejando a emissão do alerta, conforme prevê o art. 59, § 1º, II; é o chamado “limite de alerta”, que avisa o gestor da proximidade de alcance do “limite prudencial”, atingido quando a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) dos limites fixados no art. 20 da LRF (LRF, art. 22), e a partir do qual várias medidas devem ser tomadas pelo gestor. É o caso, por exemplo, da proibição da concessão de aumentos, criação de cargos, contratação de horas extras e outras.

É bem verdade que no caso mencionado, o atingimento do limite não decorreu de aumento de gastos com pessoal ou redução da receita corrente líquida, mas sim em razão de ajuste na forma de cálculo desta última, em face da divergência na interpretação das normativas expedidas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) quanto à correta contabilização dos valores pagos e recebidos relacionados ao FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação). O Poder Executivo do Estado de São Paulo, no que foi seguido pelo seu Tribunal de Justiça, usou interpretação não condizente com as normas expedidas pela STN, o que não foi aceito pelo TCE-SP, resultando na alteração no valor apurado da receita corrente líquida, e conseqüentemente no percentual das despesas com pessoal, daí resultando o repentino atingimento do limite.

O caso, inclusive, traz à tona novamente a discussão sobre as atribuições da STN, que até hoje cumpre, provisoriamente (art. 50, § 2º), já passados 19 anos de publicação da LRF, as funções do Conselho de Gestão

3 Veja-se sobre o tema a coluna de Marcus Abraham publicada no JOTA em 20.9.2018, *Gestão prudencial nos gastos com pessoal* (<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/gestao-prudencial-nos-gastos-com-pessoal-20092018>>).

Fiscal, cuja instituição foi determinada pelo art. 67 da LRF e até hoje não implantado, o que não pode mais ser tolerado. Deixar a cargo de um órgão que integra o Poder Executivo Federal a responsabilidade legislativa por situações que envolvem interesses de todos os entes da federação e dos poderes da República não se coaduna com o ideal de nosso Estado Democrático de Direito, e após passados quase 20 anos, não há mais justificativa para essa provisoriedade que já se tornou definitiva. O Conselho de Gestão fiscal, composto por representantes dos entes federados e dos poderes, já passou da hora de ser instituído e começar a exercer suas funções, na forma estabelecida pela LRF. É preciso avançar mais rapidamente na aprovação dos projetos de lei que o institucionalizam (Projeto de Lei Complementar – PLP 210/2015), até para que se evitem situações como a descrita, e dar maior legitimidade e segurança jurídica às normas de direito financeiro e de contabilidade pública.

Fato é que, em situações como essa e tantas outras, os alertas expedidos pelos tribunais de contas passaram a ter relevância destacada como instrumentos voltados a conduzir a ação dos administradores públicos para uma gestão fiscalmente responsável, tanto no que se refere ao equilíbrio das contas públicas quanto na fiel e estrita observância da legislação financeira e administrativa.

Instrumento novo, e ainda pouco conhecido e utilizado, que exige ser mais bem estudado, sua natureza, funções e efeitos ainda estão por ser desvendados, mesmo porque o artigo 59, § 1º, da LRF, não trouxe maior detalhamento.

Mas já é possível identificar algumas delas.

A função informativa e corretiva exercida pelos tribunais de contas encontra no alerta um poderoso instrumento, pois, por meio deles, dão ciência ao gestor de atos que tomaram conhecimento e podem dar ensejo ao cometimento de infrações, permitindo a correção dos atos, e com isso orientando o gestor sobre a adequada forma de conduzir a administração pública.

Outras funções importantes já têm demonstrado capacidade de produzir efeitos na gestão pública e na responsabilidade dos gestores.

Permite, por exemplo, caracterizar o dolo do gestor que, mesmo alertado, não agiu para evitar ou corrigir o ato e incidiu na violação da legislação, impedindo que venha a alegar em sua defesa que tenha agido

sem a consciência e vontade deliberada de praticar ato ilícito, como se pode observar no âmbito das licitações e contratos⁴, ou mesmo no âmbito eleitoral⁵.

Vê-se que os alertas vieram para servir como um dos melhores instrumentos para aperfeiçoar o sistema de gestão fiscal responsável, que há pouco os tribunais de contas passaram a utilizar com mais intensidade. E que os gestores devem respeitar e receber como úteis para orientá-los e colaborar com sua administração, e lhes dar a devida importância.

Por isso, fiquem atentos: os tribunais de contas estão de olho! Em caso de alerta, lembre-se sempre: quem avisa amigo é...

4 Nesse sentido, veja-se o exemplo mencionado por Élide Graziane Pinto, no caso de fraudes em licitações e contratos, em que, se o gestor tiver sido alertado pelo tribunal de contas competente da irregularidade, esta passa a ser presumida, não sendo aceitável a alegação da defesa no sentido de ter agido sem consciência da ilicitude do ato (PINTO, Élide G. Alertas e controle concomitante da Administração Pública. *Revista Contas Abertas*, Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, dez. 2014, p. 14-15).

5 O TSE reconheceu que a inobservância dos alertas configura dolo capaz de gerar inelegibilidade por improbidade administrativa (TSE, REsp. 8.502).

DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS REACENDEM POLÊMICA SOBRE LIMITES DE SUA ATUAÇÃO

Coluna Fiscal – JOTA – 17.10.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/decisoes-dos-tribunais-de-contas-reacendem-polemica-sobre-limites-de-sua-atuacao-17102019>

Decisões recentes dos tribunais de contas¹ chamaram a atenção para as questões envolvendo a abrangência, os limites e poderes dos tribunais de contas no exercício de sua função de controle externo da administração pública e fiscalização do uso dos recursos públicos.

É inegável a importância dos tribunais de contas, verdadeiramente os guardiões do erário, sendo os órgãos que mais direta e intensamente atuam para evitar o mau uso dos recursos que são de toda a sociedade e financiam o Estado, o que justifica plenamente a atenção que se deve dar ao tema. Especialmente nos dias atuais, em que afloraram casos graves de corrupção e diversas formas de desvios de conduta em matéria financeira, além do já antigo e recorrente desperdício por incompetência e má gestão, para o que os tribunais de contas também tem colaborado para coibir e corrigir.

1 O Tribunal de Contas da União, em decisão do último dia 8 de outubro (decisão cautelar, referendada por maioria pelo Plenário em 9/10, por 6 votos a 2), suspendeu a propaganda governamental de divulgação de projetos de lei do chamado “pacote anticrime”, acolhendo representação do Ministério Público de Contas que atua junto ao órgão; o TCE-SP, no último dia 14 de outubro, suspendeu a licitação do governo estadual para a “terceirização” da gestão penitenciária em algumas unidades prisionais.

Muitos são os instrumentos que têm à disposição, assegurados pela Constituição, da qual deriva seu poder, e que lhe conferem autonomia para exercer com independência as funções que lhe cabem. E complementados pela legislação infraconstitucional, especialmente as respectivas leis orgânicas, como a Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992).

O art. 71 da Constituição é pródigo em enumerar atos próprios do Tribunal de Contas da União que são instrumentos importantes para exercer plenamente suas funções e assegurar o fiel cumprimento de sua missão constitucional. Podem, por exemplo, ao verificar ilegalidade, assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (Constituição, art. 71, IX); sustar a execução de ato impugnado (Constituição, art. 71, X), além de aplicar vários tipos de punições (Constituição, art. 71, VIII).

A defesa dos interesses que envolvem a proteção do erário importa em medidas de diversas naturezas, que, no aspecto temporal, podem ser preventivas, concomitantes ou posteriores ao ato. Em regra, as principais atuações ocorrem no âmbito da fiscalização “a posteriori”, com a análise das prestações de contas dos agentes públicos e constatação da regularidade – ou não – do dinheiro gasto. Evidentemente que esta não é a forma mais eficiente, uma vez que, constatado o mau uso, a recuperação do prejuízo é sempre difícil e pouco efetiva, e muitas vezes resultam em “chorar sobre o leite derramado”. Razão que justifica a intensificação e desenvolvimento da atuação no âmbito preventivo e concomitante, em que várias medidas têm se mostrado muito úteis e eficientes, como os alertas por eles emitidos².

Nesse sentido são importantes as medidas preventivas, como exame de editais de licitação³, e cautelares, como determinar o afastamento temporário de responsáveis, decretar indisponibilidade e arresto de bens dos responsáveis, e suspensão de ato ou procedimento. Tudo para evitar o mau uso dos recursos públicos.

Com esses poderes cautelares, que autorizam a suspensão de atos que possam causar danos ao erário, é que foram tomadas medidas como as que foram mencionadas. É o caso da suspensão temporária, até apreciação do mérito da representação formulada, da execução dos contratos

2 Sobre o qual me referi no texto publicado no último dia 18 de julho: “Fique alerta: o tribunal de contas está de olho” (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/fique-alerta-o-tribunal-de-contas-esta-de-olho-18072019>), p. 183-187.

3 Lei 8.666/1993, art. 113.

firmados para divulgação do “pacote anticrime”, sob o argumento de que estão sendo gastos recursos em campanha publicitária do que ainda é um projeto de lei, ainda em tramitação no Congresso Nacional, que não foi objeto de discussão. Por essa razão não se ajustaria à permissão constitucional de publicidade dos atos, programas, atos, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, que devem ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, e isto só se aplicaria no caso de lei já em vigor, mas não a projetos que ainda podem ser alterados durante o processo de discussão. Ou ainda a suspensão do processo de transferência de atividades de gestão de presídios paulistas à iniciativa privada, por entender estarem envolvidas atividades exclusivas do poder público⁴.

Muito se discute, e não é de hoje, sobre os limites e possibilidades da atuação dos órgãos de controle em atos da gestão pública. Se, de um lado, devem atuar firmemente no sentido de evitar que se faça mau uso dos recursos públicos, o que pode autorizar a adoção das medidas cautelares já referidas, de outro não podem se substituir ao administrador público para decidir qual seja a melhor solução em cada caso, sob pena de atuarem como se gestores fossem extrapolando as funções que lhe são próprias de órgãos de fiscalização. Como bem ponderou o Ministro do TCU Bruno Dantas, “é preciso resistir à tentação de substituir o gestor público nas escolhas que cabem ao Poder Executivo” para o que se faz necessária uma autocontenção, e evitar que a hipertrofia do controle gere infantilização da gestão pública⁵.

É evidente que não haverá limites claros e rígidos que permitirão estabelecer regras específicas e detalhadas o bastante para não deixar dúvidas em cada situação, exigindo interpretação casuística; no entanto, o que se constata é uma significativa lacuna no ordenamento jurídico, que não estabelece parâmetros mínimos com os princípios e regras a serem observados, e nem mesmo procedimentos a serem adotados⁶, nas hipóteses que envolvem a aplicação de medidas cautelares.

A adoção de regras precisas e bem delineadas torna-se cada vez mais urgente como medida de segurança jurídica e delimitação dos

4 “TCE também barra licitação de Doria para ceder presídios à iniciativa privada”, *in Folha de S.Paulo*, em 14.10.2019.

5 O risco de infantilizar a gestão pública, *O Globo*, 6.1.2018.

6 A Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU – AudTCU expediu nota na qual externa preocupação, nesse caso, pela concessão da medida cautelar sem prévia instrução da Unidade Técnica do Órgão de Instrução do TCU (Nota Pública da AudTCU de 8.10.2019).

poderes dos órgãos de controle, permitindo que os gestores possam ter os parâmetros com os quais possam balizar sua atuação, evitando contratempos como os ora verificados. E desperdício de recursos públicos com a realização de atos que venham a ser coibidos posteriormente, quando boa parte dos recursos já foram empregados e não terão mais utilidade nem poderão ser recuperados. Além de evitar também a falta de padronização na aplicação de medidas em casos semelhantes, que pode gerar tratamento desigual e discriminatório, causando indesejável insegurança jurídica. Principalmente porque os tribunais de contas não mais se limitam à fiscalização da legalidade, mas devem exercê-la também e principalmente quanto à legitimidade (Constituição, art. 70, *caput*) e exigir a observância do princípio da eficiência (Constituição, art. 37, *caput*), casos em que a margem de discricionariedade das decisões é sempre mais alargada.

Boa parte desse debate permeou as discussões que resultaram na recente Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em que a preocupação com as decisões dos órgãos de controle e suas consequências estiveram no centro das atenções, bem como a necessidade de se levar em consideração os obstáculos e dificuldades enfrentadas pelo gestor quando toma as decisões⁷.

A alegada hipertrofia do controle pode, como se tem debatido, levar ao “apagão da caneta” dos gestores, receosos de tomar decisões que possam vir a ser sancionadas pelos órgãos de fiscalização, o que prejudica sobremaneira a ação governamental, implementação de políticas públicas e execução orçamentária, e mesmo afasta bons quadros da administração pública.

Vê-se que o tema é importante, e urgente adequar e aperfeiçoar o ordenamento jurídico para as novas situações que estão surgindo e vão continuar a aparecer. Não há como se estender com profundidade em tema com tal grau de complexidade, que exige reflexões que esse espaço não comporta, mas é importante chamar a atenção para essas questões, pois os tribunais de contas tem relevância crescente para o aperfeiçoamento da gestão pública, sua atuação tem sido fundamental para coibir o gasto indevido do dinheiro público, e o alinhamento de posições entre os gestores e os controladores é extremamente relevante para o avanço e maior eficiência da administração pública.

7 A redação do art. 22, por exemplo, expõe com clareza esse aspecto: “Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

PARALISIA DAS OBRAS PÚBLICAS TRAVA O DESENVOLVIMENTO DO PAÍS

Coluna Fiscal – JOTA – 27.02.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/paralisia-das-obras-publicas-trava-o-desenvolvimento-do-pais-27022020>

Em épocas de escassez de recursos, como a que está sendo enfrentada há muitos anos, em que se vê necessidade de redução de despesas que atingem políticas públicas fundamentais para o desenvolvimento e bem-estar da população, como saúde, educação, segurança, previdência social e tantas outras, é de estarrecer constatar recursos públicos sendo largamente desperdiçados.

Mais ainda saber que por razões já identificadas, mapeadas e conhecidas – mas que, inexplicavelmente, não se consegue resolver. E, com isso, os escassos recursos públicos continuam escoando pelo ralo, ao mesmo tempo que faltam em áreas essenciais.

Recentemente foi lançado o “Destrava – Programa Integrado para Retomada de Obras”, por meio do Comitê Executivo Nacional para Apoio à Solução das Obras Paralisadas, formado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Tribunal de Contas da União (TCU), Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), Ministério da Infraestrutura, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE),

Advocacia- Geral da União (AGU) e Controladoria Geral da União (CGU)¹.

Iniciativa que não se mostra isolada, pelo contrário, evidencia uma tendência da administração pública. O Ministério Público Federal, poucos dias após, celebrou acordo de cooperação técnica com a União, por meio dos Ministérios da Infraestrutura e da Economia, com o propósito de acompanhar e fiscalizar as obras, e com isso colaborar para que sejam melhor conduzidas, mitigando-se os motivos que levam às paralisações². E decorre de evolução dos trabalhos da administração pública, especialmente do Tribunal de Contas da União, que em recente trabalho, fez constar recomendação para a criação de um fórum permanente, com múltiplos atores, para atuar nessa questão³.

Embora as obras públicas estejam regra geral a cargo do Poder Executivo, os demais poderes e órgãos independentes têm sua parcela de responsabilidade na solução do problema. Não apenas pelo fato de que administram obras próprias, mas também porque, no exercício das respectivas funções constitucionais, interferem muitas vezes na execução das obras em toda a administração pública. Sendo assim, devem tomar ciência e participar da busca de soluções. A cooperação entre entes federados, poderes e órgãos independentes é sempre bem-vinda no aperfeiçoamento da gestão pública.

1 *Ministro Dias Toffoli lança programa para retomada de obras paralisadas no país*. Portal STF, 17.2.2020 (portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=437274&ori=1)

2 “Nossa pretensão não é gerir, não é legislar e nem julgar. É acompanhar e fiscalizar as políticas públicas durante todo o seu curso”. A afirmação é do procurador-geral da República, Augusto Aras e foi feita na noite desta quarta-feira (19), durante solenidade de assinatura de acordo de cooperação técnica entre o Ministério Público Federal (MPF) e a União, por meio dos os ministérios da Infraestrutura e da Economia. Um desdobramento do protocolo de entendimentos estabelecido em março de 2019 entre os órgãos, a medida tem o objetivo de viabilizar ações conjuntas nos setores portuário e de transportes ferroviário, rodoviário, aquaviário, aeroportuário e aeroviário. (*PGR assina acordo de cooperação com ministérios da Economia e da Infraestrutura* – <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-assina-acordo-de-cooperacao-com-ministerios-da-economia-e-da-infraestrutura>, em 19.2.2020)

3 Relatório de Auditoria. Diagnóstico das obras paralisadas. Identificação das principais causas e das oportunidades de melhoria. Recomendações. Monitoramento. *Ac 1.079/2019*, Rel. Min. Vital do Rêgo, Plenário, sessão de 15.5.2019.

A iniciativa de “destravar” as obras paralisadas decorre de constatações já feitas, especialmente pela atuação dos tribunais de contas, das inúmeras obras públicas paradas ou abandonadas, com destaque para o trabalho feito pelo Tribunal de Contas da União, que resultou no já mencionado Acórdão 1079/2019.

Foi constatado, no âmbito da União, o incrível número de mais de 14.000 obras paradas – e nessa conta não entram as obras a cargo do Poder Judiciário da União⁴, o que corresponde a cerca de um terço das obras em andamento, e que já importaram em gastos de mais de 10 bilhões de reais, sem que a população tenha recebido o correspondente benefício. “Números assustadores”, para reproduzir as palavras do Min. Vital do Rêgo, relator da auditoria⁵.

E a situação não difere em muitos outros entes da Federação. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo recentemente desenvolveu um mapa virtual de acesso público⁶, tem mantido um acompanhamento das obras paradas, e em levantamento de 2019 encontrou cerca de 1.500 empreendimentos nessa situação, com contratos cujos valores ultrapassam 40 bilhões de reais, já tendo sido pagos mais de 14 bilhões – e a maior parte na área da educação⁷; no Rio de Janeiro, em torno de 1.300 obras paradas, entre as quais o conhecido caso de Angra 3, sem andamento desde 2015⁸.

Um problema que, como se sabe, não é novo. “Mazelas relacionadas à execução de obras públicas ocupam, há muito, lugar de destaque na lista de disfuncionalidades do Estado brasileiro”, destacou a *Folha de S. Paulo* em editorial recente⁹.

A infraestrutura é fundamental para o desenvolvimento do país, está em praticamente todas as áreas, dela dependem não só o funcionamento da economia do país, mas também saúde, educação e tantas outras de interesse social direto. Vê-se pelo lançamento do citado programa que

4 São consideradas paradas as obras que estão sem desbloqueio há mais de três meses consecutivos.

5 *Mais de um terço das obras pelo país estão paralisadas*, informa TCU, in JOTA, 15.5.2019.

6 *Tribunal desenvolve mapa virtual das obras paralisadas e atrasadas no Estado*. Site do TCE-SP, 4.4.2019.

7 *SP tem 1.412 obras de prefeituras e estado atrasadas ou paradas*, diz TCE. *Folha de S.Paulo*, 18.2.2020.

8 *Onde estão as 14 mil obras inacabadas do Brasil (e como destravá-las)*, Exame, 18.2.2020.

9 *Paralisia Paulista*, *Folha de S.Paulo*, 20.2.2020, p. A2.

inicialmente se pretende dar atenção às creches, evidenciando o forte caráter social das obras públicas¹⁰. Não há como aceitar a manter essa situação, cuja solução é mais do que urgente, sendo válidas todas as medidas que possam colaborar para melhorar a gestão do setor.

Os tribunais de contas, órgãos de estatura constitucional cuja função precípua é exercida no âmbito da fiscalização financeira e orçamentária, tem atuação voltada principalmente a intervenções *a posteriori*, analisando prestações de contas e sobre elas emitindo pareceres e julgamentos. De longa data sabe-se que esta forma de ação peca muitas vezes pela ineficácia, pois, no mais das vezes, o prejuízo já está consumado quando é constatado, e difícil a reversão da situação e recuperação dos prejuízos eventualmente encontrados. Por essa razão que os tribunais de contas vêm intensificando e concentrando esforços em atuar preventivamente, agindo *a priori* ou de forma concomitante à realização dos gastos, com os muitos instrumentos de que dispõe para tanto, o que permite evitar prejuízos aos cofres públicos.

A atuação nesse campo das obras paralisadas não é nova no âmbito da atuação dos órgãos de fiscalização, registrando o TCU trabalhos que remontam há pelo menos 20 anos¹¹, e vem se aperfeiçoando e intensificando. Mesmo porque, dado o prejuízo, que não é somente financeiro, mas também e principalmente social, e sendo função zelar pelo bom uso dos recursos públicos, é um dever colaborar para mitigar essa situação, que tem atingido patamares por demais elevados. Ressalte-se ainda que as leis de diretrizes orçamentárias contêm anexo com a indicação de obras com indícios de irregularidades graves, para os fins de não lhe serem mais destinados recursos, e os tribunais de contas devem agir para identificá-las. Além de colaborar para a observância do art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que exige a adequação dos projetos para que possam contemplados com dotações orçamentárias.

Estudos como o citado relatório de auditoria têm importante função de identificar problemas, sendo extremamente útil para orientar a administração pública a corrigir desvios e aperfeiçoar a gestão.

10 *TCU quer destravar obras paralisadas e deve começar por 1,3 mil creches*, Correio Braziliense, 12.12.2019.

11 Relatório Final da Comissão de Obras Inacabadas de 1995; Levantamento para elaborar diagnóstico sobre situação de obras inacabadas (TC 012.667-2006-4, em 2006); TCU – Ac 1.188/2007; TCU – Ac 617/2010; TCU – Ac 148/2014; TCU – Ac 2.810/2016; TCU – Ac 2.451/2017.

Uma questão grave e complexa como essa, evidentemente tem múltiplas causas¹², várias das quais foram apontadas pelo TCU, tais como contratação com projeto básico deficiente, insuficiência de recursos financeiros de contrapartida e dificuldade na gestão de recursos recebidos. O mapeamento permitiu identificar e quantificar as causas, sendo quase metade delas (47%) por razões técnicas, 23% por abandono pela empresa, 10% por razões orçamentário-financeiras. Interessante notar que desfaz alguns mitos, como o de que as paralisações decorrem da ação dos órgãos de controle ou judiciais (3% cada), ou ainda questões ambientais (1%) (AC 1.079/2019).

Identificaram-se muitos dos principais problemas, e também as possíveis soluções.

Há, por exemplo, muitos contratos aprovados com projetos básicos deficientes, o que obviamente tende a resultar em problemas no decorrer da execução das obras, como equívocos na previsão do tempo necessário para a execução. Ou falhas na previsão dos recursos financeiros suficientes para a consecução das obras, especialmente no que tange às contrapartidas exigidas dos entes federados recebedores dos recursos transferidos, que também participam com aportes, resultante muitas vezes da equivocada avaliação da capacidade financeira do ente.

Muitas dessas falhas decorrem da falta de profissionais qualificados nos municípios, aos quais falta capacidade técnica para gerenciar a obra, o que pode ser solucionado, ou melhorado, como constatado pelo TCU, com a implementação de consórcios intermunicipais, a fim de que seja possível unir esforços para beneficiar a todos.

O aumento da transparência, com a divulgação de informações mais abrangentes, precisas e qualificadas, por meio de sistemas informatizados, como o novo Portal de Transferências Voluntárias, rede Siconv, aplicativos como o Siconv Cidadão, Siconv Fiscalização e Siconv Conveniente, trazem ferramentas e funcionalidades que aperfeiçoam a gestão dos recursos e tornam mais transparentes os atos relacionados ao financiamento de obras pública, além de colaborar para o controle social.

O sempre recomendado registro e sistematização de boas práticas e casos de sucesso, instrumento extremamente útil em qualquer área

12 “As causas desse fenômeno são múltiplas e atávicas: planejamento inepto, entraves burocráticos, distribuição intermitente de recursos, gestão deficiente e, não menos importante, corrupção” (*Paralisia Paulista, Folha de S.Paulo*, 20.2.2020, p. A2).

da administração pública, é outra medida importante para aumentar a eficiência, e simples de ser implementada.

Constatou-se ainda que muitos órgãos dispõem de sistemas próprios de informações sobre o financiamento e gestão das obras, sem uniformidade, tornando necessário uma maior integração dos sistemas, o que colabora também para facilitar as relações entre os Poderes Executivo e Legislativo nos processos de alocação e execução orçamentárias, evitando desalinhamentos que prejudicam o fluxo financeiro e levam à paralisações desnecessárias. Medida especialmente valiosa neste momento, em que as novas disposições constitucionais acerca do orçamento impositivo tendem a fomentar o uso das transferências intergovernamentais.

Em suma, são necessárias muitas medidas que configuram aperfeiçoamentos da gestão pública em seus vários aspectos, o que não é nenhuma novidade nem segredo, mas há décadas se tenta e os avanços têm sido lentos. É preciso avançar mais rapidamente.

As soluções estão aí. Passou da hora de implementá-las. O carnaval já acabou. Mãos à obra! Ou melhor, mãos às obras – que são muitas!

DÍVIDA PÚBLICA E RESPONSABILIDADE FISCAL

6.1 BANCO CENTRAL E TESOUREIRO:

Relações íntimas, mas que precisam ser públicas e transparentes

6.2 O DRAMA DE UM GOVERNO “COM-TETO”:

Pressão por gastos põe em xeque a credibilidade do ordenamento jurídico

6.3 A PEC EMERGENCIAL ACENDE UMA ESPERANÇA PELA SUSTENTABILIDADE FISCAL

6.4 SOB RAM ARMAS PARA O ATAQUE AO DIREITO FINANCEIRO

Crise econômica, pandemia, precatórios e até absorventes:
equilibrar receitas com despesas nunca será tarefa fácil

6.5 PANDEMIA REFORÇA A IMPORTÂNCIA DA LUTA PELO DIREITO FINANCEIRO

BANCO CENTRAL E TESOURO: Relações íntimas, mas que precisam ser públicas e transparentes

Coluna Fiscal – JOTA – 27.6.2019

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/banco-central-e-tesouro-relacoes-intimas-mas-que-precisam-ser-publicas-e-transparentes-2%E2%80%A6>

Recentemente, no último dia 3 de maio, foi publicada a Lei 13.820, que dispôs sobre “as relações financeiras entre a União e o Banco Central do Brasil e sobre a carteira de títulos mantida pelo Banco Central do Brasil para fins de condução da política monetária”. O tema chamou a atenção da mídia especializada, mas nada que despertasse significativo interesse da sociedade, já que, pelo próprio título, vê-se não ser assunto compreensível por qualquer do povo. Na verdade, muito menos do que isso. Poucos tem condições de saber exatamente do que se trata. Muito poucos. Uma pena que um assunto de tamanha relevância e importância, pela sua especificidade técnica e complexidade, seja tão difícil e inacessível. Razão bastante para que se deva preocupar com ele, pois, nas mãos de poucas pessoas com condições e poder para controlar a fantástica quantidade de recursos públicos que circulam nessas relações, tornam-se presentes os requisitos para se construir uma grande caixa-preta.

A reflexão sobre esse assunto, se analisada com a profundidade que o tema exige, envolveria a própria definição e natureza do que seja a moeda. O que parece ser algo simples, um pedaço de metal redondo que se acomoda mal nos bolsos das pessoas, tem a idade que acompanha a própria história da humanidade, e uma complexidade que só aumenta com o passar dos séculos.

Hoje os economistas tentam estabelecer critérios para classificar as “moedas”, que se somam às “quase-moedas” e já passam a ser chamadas de “agregados monetários”, que incluem os conceitos de M1, M2, M3 e M4, conforme os itens que se agregam ao que se pretende definir¹. Atualmente, discute-se a “teoria moderna da moeda”, com um interessante debate sobre a natureza da moeda e o papel da atividade financeira dos Tesouros na criação ou destruição da base monetária, bem como a atuação dos bancos centrais mundo afora.

Já há algum tempo fala-se em criptomoedas, sendo a mais famosa o *bitcoin*², e há poucos dias anunciou-se o lançamento da “libra”, moeda virtual e transnacional que pretende revolucionar o conceito de moeda – conceito esse que ainda não chegou a se consolidar. O que só torna a questão ainda mais complexa.

Mas não é esse o tema que se pretende abordar, embora vá se constatar que dele não haverá como escapar. Pelo menos será útil para entender que se está diante de uma questão que nunca será fácil compreender.

Sendo a moeda – pelo menos por enquanto – uma prerrogativa dos governos, que detém o poder de emití-la e controlá-la, dois órgãos são fundamentais no Brasil para essas funções: o Banco Central e o Tesouro Nacional.

A lei recém-publicada, à qual se fez referência no início desse texto, pretende dar um pouco mais de transparência e ordem a pelo menos uma parte das relações entre esses dois órgãos, os grandes responsáveis pela nossa moeda – qualquer que seja a ideia do que vem a ser isso.

A falta de clareza e o descontrole no relacionamento entre Banco Central e Tesouro podem ter consequências desastrosas para a economia real. Aponta-se que uma das raízes do doloroso processo inflacionário brasileiro (associado às crises da dívida externa), e da chamada “década perdida” dos anos 1980, estão intimamente relacionados a essa questão. Não à toa, os parâmetros básicos da matéria foram objeto de atenção da

1 Simplificadamente, M1 = base monetária (papel moeda e moeda metálica + depósitos à vista); M2 = M1 + depósitos à prazo nos bancos, mais títulos do governo em poder do público; M3 = M2 mais os depósitos em caderneta de poupança; e M4 = M3, acrescido de títulos públicos em poder de bancos e fundos de investimento, mais alguns títulos privados

2 Tocamos no tema na coluna “Direito Financeiro 4.0: o futuro chegou”, publicada em 28.3.2019 (https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/direito-financeiro-4-0-o-futuro-chegou-28032019), p. 167-171.

Assembleia Nacional constituinte de 1988, e justamente na parte destinada às finanças públicas e ao processo orçamentário.

A emissão de moeda é de competência exclusiva do Banco Central (Constituição, art. 164, *caput*), mas a regulação de sua oferta envolve relações com o Tesouro Nacional. O Banco Central pode comprar a vender títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros, conforme dispõe o § 2º do mesmo art. 164.

O exercício das políticas fiscal e monetária passa pelas relações entre esses dois órgãos, relações essas que, embora distintas uma da outra, não são independentes, e influenciam-se reciprocamente. E que, como se pode ver, tem uma importância central em nossas finanças públicas³.

As relações entre o Banco Central e o Tesouro Nacional, portanto, são fundamentais para o controle da moeda, as taxas de juros da economia, a dívida pública, e por consequência, da receita e despesa pública; enfim, dos recursos públicos, impactando diretamente no âmbito das questões objeto de estudo do Direito Financeiro.

Uma movimentação de recursos por demais relevante, pelos montantes que envolve e pela influência que exercem em toda a economia⁴.

Além de complexas e de fundamental importância para as finanças públicas, essas relações tendem muitas vezes a serem tensas – e isso não é uma peculiaridade nacional, ocorre em praticamente todo o mundo. Isto porque os Tesouros têm propensão a gastar e suas despesas geram pressão inflacionária. Basta observar que, ao pagar os servidores e adquirir produtos e serviços, os governos injetam dinheiro na economia e igualmente aumentam a demanda por mais produtos e serviços por parte das pessoas e das empresas. Por sua vez, os bancos centrais têm por atribuição básica

3 CARVALHO Jr., Antonio d'Ávila. BC e tesouro: um estudo sobre a Constituição, leis complementares, leis ordinárias e medidas provisórias. In BACHA. Edmar (org.). *A crise fiscal e monetária brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 153.

4 Para se ter uma ideia da dimensão dos valores, somente no primeiro semestre de 2018, o Banco Central transferiu ao Tesouro Nacional o montante de R\$ 169,3 bilhões em dinheiro, oriundo do resultado semestral positivo. Por sua vez, o saldo da Conta Única do Tesouro Nacional da União (CTU) alcançou a cifra de R\$ 1,16 trilhão ao final do referido exercício. A “mera” remuneração dos saldos na referida conta gerou R\$ 88,5 bilhões em receitas livres para o governo federal (BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Relacionamento entre o Tesouro Nacional e o Banco Central*. Relatório Especial. Brasília: Ministério da Economia, 2019. Disponível em: <https://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/318974/RelatorioBCTesouro/b3f49f92-9ce0-4f75-b5cf-d14565cd4d20>. Acesso em: 24.6.2019).

ficar atentos a tais movimentos e, quando necessário, atuar para conter o dinheiro em circulação e controlar o excesso de demanda, de modo a neutralizar o risco de descontrole de preços.

Para isso, conta com vários instrumentos, sendo o principal a oferta de títulos públicos no mercado, com juros atraentes, para com isso incentivar o particular a retirar seu dinheiro de circulação, deixando de consumir para comprar títulos públicos. Daí a necessidade de haver sintonia entre as políticas fiscal e monetária, pois a relação entre elas impacta no aumento da inflação, crescimento dos juros e pode levar ao descontrole do endividamento público.

São inúmeros e conhecidos os casos de tensão e mesmo conflito entre governantes e bancos centrais, principalmente em períodos eleitorais: os governos tendem a expandir o gasto público, ao passo que os bancos centrais, ao cumprir sua função de controle da moeda e do endividamento, tendem a restringir a disponibilidade monetária, o que passa pela restrição da despesa pública.

Diante desse conflito potencial, as relações entre o Tesouro e bancos centrais vivem entre tapas e beijos. É fundamental, portanto, que tenham regras claras, o que ainda não se pode considerar satisfatório. O ordenamento jurídico está devendo no que se refere a regular o tema. Essa também está entre as razões pelas quais discute-se a autonomia e independência dos bancos centrais em face dos governos – assunto igualmente complexo, a ser objeto de texto próprio, oportunamente.

No âmbito do Direito Financeiro, essas relações aparecem mais direta e especificamente no pouco citado, conhecido e compreendido art. 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal, que prevê, entre outras disposições, a transferência ao Tesouro Nacional da receita decorrente do resultado positivo do Banco Central, apurado após a constituição ou reversão de reservas; ou, se negativo, sua consignação em dotação orçamentária, constituindo-se em obrigação do Tesouro Nacional.

No caso específico da lei citada no início desse texto, o principal objetivo é regular um dos aspectos dessa complexa relação e do cálculo dos valores acima referidos, visando contornar os efeitos da chamada “equalização cambial”, estabelecida pela Lei 11.803/2008. Tal mecanismo estava gerando distorções no âmbito das finanças públicas nacionais, tais como o aumento do fluxo de recursos entre Tesouro e Banco Central, um financiamento implícito (e vedado) do Tesouro pelo Banco Central e o

coincidente aumento da dívida pública bruta nesse mesmo período. Dada a relevância do tema, a matéria foi objeto de análise e de manifestação por parte do Tribunal de Contas da União⁵.

Atualmente, o Tesouro Nacional possui quase US\$ 400 bilhões em reservas internacionais, sob a responsabilidade do Banco Central. Até o advento da lei nova, variações no câmbio impactavam as receitas e despesas (endividamento) do Tesouro. Ou seja, se o dólar subisse, o valor das reservas, convertido em reais, aumentava em igual proporção. Se o dólar caísse, o valor das reservas, em reais, igualmente cairia. Uma verdadeira “roda gigante”, “marcada a mercado”, a ser apurada diariamente. Pela legislação anterior, essa mera variação contábil poderia gerar receitas sem qualquer respaldo ou lastro econômico, e fazer com que o Banco Central financiasse indevidamente o Tesouro Nacional, procedimento esse vedado pela Constituição⁶.

Para melhor compreender, seria como se alguém possuísse um imóvel e, ante a notícia de sua valorização no mercado, o proprietário (mesmo sem o vender e apenas “especulando”) pudesse creditar em sua conta corrente o resultado positivo dessa valorização. Com o advento da nova lei, a esperança é que as variações cambiais não tenham mais um impacto tão forte na economia real brasileira, pois agora há a determinação no sentido de que tais variações positivas fiquem em uma conta de reserva e não mais sejam creditadas na conta única do Tesouro. É verdade que a Fazenda Pública perde uma fonte de receita, mas serão evitados os efeitos colaterais, os quais, em situações extremas, podem trazer descontrolado inflacionário, aumento dos juros e do endividamento público. A inovação legislativa vem em boa hora, para sanar distorções já apontadas

5 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 1.259/2011*. Rel. Min. Walton A. Rodrigues, Sessão de 18.5.2011.

6 “A conclusão que se pode extrair de toda a explanação acima é a de que a implementação da “operação de equalização cambial” materializou sistemática na qual, de um lado, o BCB transfere Reais para a Conta Única do Tesouro Nacional e, no mesmo semestre e no mesmo montante, o Tesouro Nacional efetua a emissão de títulos públicos ao Banco Central do Brasil. Ou seja, a situação gerada pela “operação de equalização cambial”, quando comparada com o regime de apuração anterior, pode ser enquadrada como uma espécie de financiamento do BCB ao TN, uma vez que representa, para o Tesouro Nacional, a emissão de um passivo e a obtenção imediata de disponibilidades financeiras junto à autoridade monetária. Tal espécie de operação – vedada, a meu ver, pelo art. 164 da Constituição da República – gerou, desde o ano de 2008, mais de R\$ 77 bilhões para o Tesouro Nacional.” (CARVALHO JR, Antônio C. d’Ávila. *Estudo Técnico 04/2018*. Consultoria da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. p. 37-38).

por especialistas em finanças públicas e objeto de relatórios por parte do Tribunal de Contas da União⁷, da Secretaria do Tesouro Nacional⁸, da Instituição Fiscal Independente do Senado Federal⁹ e mesmo de organismos internacionais, como o Fundo Monetário Internacional¹⁰.

Como se pode constatar, o relacionamento entre bancos centrais e os respectivos tesouros é tema crucial no âmbito das finanças públicas, e aqui pelo Brasil tem estado já há algum tempo na ordem do dia. Traz impactos políticos, econômicos, orçamentários e financeiros e, por essa razão, deve estar no radar de todos os que trabalham com Direito Financeiro. Tem alto potencial de acobertar atos de contabilidade criativa, e envolve muitos recursos sob comando de poucos, o que é temerário e indesejado por todos que tem apreço pela transparência e controle público e social dos recursos públicos.

A Lei 13.820/2019 traz inovações legislativas relevantes e que visam a trazer um pouco mais de segurança, clareza, redução e estabilidade no fluxo de recursos entre as referidas unidades, de modo a evitar o financiamento implícito do Tesouro e o impacto indevido no endividamento público. Um passo adiante que avança no sentido de dar maior transparência e segurança jurídica a relações ainda muito íntimas e não suficientemente públicas.

7 Vejam-se os Acórdãos do TCU 1.259/2011 e 2.731/2014.

8 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Relacionamento entre o Tesouro Nacional e o Banco Central*. Relatório Especial. Brasília: Ministério da Economia, 2019.

9 O tema foi abordado em 2017 (BRASIL. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente. *Relatório de Acompanhamento Fiscal – RAF 03/2017*. Box 2: Considerações sobre o relacionamento entre o Tesouro Nacional e o Banco Central. Brasília: Senado Federal, abril de 2017), e voltou a ser analisado em dezembro de 2018 (PELLEGRINI, Josué Alfredo. *Nota Técnica 25/2018. Relação entre Tesouro e Banco Central*. Brasília: Instituição Fiscal Independente, 2018. p. 11).

10 Conforme relatório de avaliação de transparência fiscal do Brasil, divulgado pelo Fundo Monetário Internacional, em 2017: “Com o grande acúmulo de reservas cambiais, os resultados do BCB se tornaram mais voláteis com o passar do tempo. Desde 2010, os lucros corresponderam, em média, a 1,5% do PIB ao ano, com grande parte formada por ganhos voláteis não realizados da reavaliação de ativos em moeda estrangeira. O grande aumento dos depósitos do governo no Banco Central decorre, principalmente, desses lucros acumulados (mas não realizados) do BCB. (...) O tratamento dessas transações entre o BCB e o Tesouro também torna difícil avaliar a posição fiscal e a dinâmica da dívida do governo central. Poderia igualmente prejudicar a posição de capital do BCB quando os lucros não realizados são distribuídos.” (*Brasil: avaliação da transparência fiscal*. IMF Country Report 17/104. IMF, 2017. Anexo 02: Transações entre o Tesouro e o Banco Central. p. 83-84).

Aguardaremos o passar do tempo, o início da vigência e a efetiva aplicação das novas regras para atestar o atingimento de tais objetivos. Nessas relações entre o Banco Central e o Tesouro Nacional, queremos ver os detalhes do que se passa lá dentro, e com as portas abertas, não somente olhando pelo buraco da fechadura...

O DRAMA DE UM GOVERNO “COM-TETO”

Pressão por gastos põe em xeque a credibilidade do ordenamento jurídico

Coluna Fiscal – JOTA – 27.8.2020

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-drama-de-um-governo-com-teto-27082020>

A pandemia e o agravamento da crise econômica não param de gerar incertezas, dificuldades e transtornos para a vida das pessoas, para a economia e também para o mundo jurídico, que vive com normas sendo alteradas o tempo todo, cheio de adaptações e repleto de incertezas.

Além das excepcionalidades já aprovadas nas normas de responsabilidade fiscal, agora coloca-se em xeque a viabilidade e conveniência das normas constitucionais, especialmente as relacionadas ao teto de gastos. A bem da verdade, não é de hoje, pois desde que implantadas pela Emenda Constitucional 95 (EC 95), as restrições aos gastos sempre foram objeto de críticas.

Desde que o regime de gestão fiscal responsável foi clara e expressamente implantado com a Lei de Responsabilidade Fiscal, atingir e manter o equilíbrio das contas públicas tem sido um permanente desafio, especialmente com o agravamento da crise econômica da última década.

Frear o consumo, limitar os gastos, são tarefas das mais difíceis, às vezes parecem beirar o impossível no âmbito do setor público. As necessidades são muitas, crescentes, as pressões são enormes, especialmente em um Estado Democrático de Direito que exige o fiel cumprimento da Constituição,

com a efetiva garantia dos direitos fundamentais, o respeito à separação de poderes e à autonomia dos entes federados, obrigando uma negociação em que os atores nem sempre, ou raramente, agem em regime de cooperação.

Particularmente em períodos pré-eleitorais, a pressão por gastos aumenta ainda mais, mormente em um federalismo que se mostra mais dependente e competitivo do que cooperativo.

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu limites rígidos, e, enquanto o país esteve em crescimento, as dificuldades para obedecê-los não se mostraram intransponíveis. Mas foi só a crise chegar, o cobertor ficar mais curto, e os problemas começaram a aparecer. Contabilidade criativa, pedaladas e uma série de alternativas surgiram para contornar os limites.

Chegou-se ao ponto de serem novamente impostas limitações, dessa vez por emenda constitucional, instituindo o chamado “teto de gastos”, materializado na EC 95, de 2016, que instituiu o “Novo Regime Fiscal”. Mas aí veio a pandemia, entramos em regime de calamidade, e a flexibilização emergencial tornou-se inevitável.

E o “teto de gastos”... o que era para ser uma garantia para o equilíbrio das contas públicas e uma barreira contra irresponsabilidade fiscal, passou a ser um obstáculo a ser transposto a qualquer custo – e furar o teto parece ter se transformado em uma meta a ser alcançada.

Ter um limite para gastos e ainda reduzir as despesas de uma forma geral, em razão da crise econômica e da queda da arrecadação, exige medidas duras e escolhas trágicas, o que parece ser incompatível com a atividade política. A multiplicidade de atores e interesses envolvidos inviabiliza ações solidárias, cooperativas e a busca do consenso. Sobra a competição e a guerra fratricida, em que cada um procura fazer prevalecer seus interesses acima de tudo e todos.

A tendência ao crescimento dos gastos públicos é fato já conhecido dos estudiosos de finanças públicas, deu origem à chamada “Lei de Wagner”, do economista alemão Adolph Wagner, que há mais de um século já identificou o fenômeno. E até hoje são imensas as dificuldades em manter o equilíbrio das contas públicas pela via da contenção das despesas.

A grande parte das despesas públicas são de difícil redução, por várias razões. Salários de servidores são garantidos por lei, bem como benefícios, que incluem aposentadorias e pensões, e perduram por longo tempo. As despesas ordinárias de manutenção e funcionamento da máquina

pública, como água, energia, limpeza, material de consumo e tantas outras são imprescindíveis, não há como deixar de realizá-las e a margem de redução é sempre pequena. Ademais, as políticas públicas precisam, para se viabilizar, de contratos administrativos cujos prazos são muitas vezes de longa duração. Obras de infraestrutura necessárias levam anos para serem concluídas, e paralisá-las só traz mais prejuízos.

Por isso não é simples, ainda que teoricamente adequado, “rebaixar o piso” ao invés de “furar o teto”, como tem sido defendido¹, com muitas medidas bastante coerentes, e que devem ser levadas em consideração e implementadas tanto quanto possível.

E nem sempre é fácil – no mais das vezes, tão difícil quanto ou até mais, principalmente em períodos de crise econômica –, conseguir fazer o equilíbrio ser alcançado pelo outro lado, com o crescimento da atividade econômica e, por via de consequência, do aumento das receitas públicas.

Conduzir a administração pública com eficiência para fazer com que o Estado cumpra seus objetivos fundamentais exige a superação de muitos obstáculos de diversas naturezas, como os econômicos e de gestão já referidos.

Deixando de lado as análises sob o ponto de vista econômico, e passando para o âmbito jurídico, o que importa destacar a partir desses fatos é a necessidade de estabilidade do ordenamento jurídico. Segurança jurídica é fundamental, verdadeira razão de ser da existência do Direito.

Quando aprovado o teto de gastos, muitos duvidaram de sua eficácia. Não deixavam de ser velhas regras em nova roupagem e maior força jurídica, por serem veiculadas por norma de estatura constitucional. Deixar de cumprir o teto é dar razão aos que nele nunca confiaram, e compromete toda a credibilidade do governo e principalmente do ordenamento jurídico, que, por sinal, vem sendo vilipendiado com indesejável frequência, em uma sequência de atos, fatos e decisões que afrontam diretamente os textos legais, e perpetradas por todos os Poderes.

O “novo regime fiscal” imposto pela EC 95, que instituiu o chamado “teto de gastos”, previu, em síntese, limites para gastos das chamadas “despesas primárias” no âmbito dos três poderes e órgãos independentes, de modo a impedir o aumento real, “congelando” os gastos por vinte anos.

1 “É preciso rebaixar o piso de gastos para que o teto não colapse”, *Folha de S.Paulo*, 16.8.2020.

Previa exceções, como por exemplo a abertura de créditos extraordinários para atender “despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública” (ADCT, art. 107, § 6º, II). E a calamidade pública apareceu com a pandemia decorrente do coronavírus (Covid-19).

Pandemia que resultou em um mais um “regime extraordinário fiscal” implementado pela Emenda Constitucional 106, de 2020 (EC 106), acrescentando flexibilizações à rigidez vigente para as regras fiscais, ainda que por período determinado, enquanto vigente a situação de calamidade pública.

Resultou na situação atual, que passou de um regime fiscal com razoável rigidez e estabilidade, para um regime fiscal “especial”, e chegar no atual regime fiscal, que pode ser melhor definido como “caótico”.

Quem sai perdendo com isso, além do cidadão, evidentemente, é o ordenamento jurídico, que perde sua credibilidade a cada dia, deixando de cumprir as funções que justificam sua existência.

Por essas razões é que, independentemente das justificativas e consequências econômicas e sociais, é fundamental em momentos como esse agir com cautela e serenidade, sempre tendo em vista que preservar íntegro o ordenamento jurídico e garantir a segurança e higidez das normas e instituições é prioridade.

Há que se verificar as possibilidades que o ordenamento jurídico oferece para solucionar os problemas, sem que com isso seja necessário vilipendia-lo, com interpretações “criativas” que apenas “maquiam” o descumprimento das normas.

Como bem colocado em texto recente produzido pela IFI (Instituição Fiscal Independente do Senado Federal), nesses momentos “o zelo pelas regras fiscais torna-se ainda mais relevante [devendo-se] evitar que sejam distorcidas por práticas que, no mundo todo, ficaram conhecidas como contabilidade criativa e que voltam a aparecer no noticiário econômico nacional”, o que prejudica em muito as expectativas dos agentes “quanto à capacidade de o governo manter um caminho sustentável para as contas públicas” e tende a elevar o custo do financiamento do déficit público”².

2 Felipe Salto, Daniel Couri e Josué Pellegrini, *Considerações sobre o teto de gastos da União* – Comentários da IFI (Instituição Fiscal Independente) 9, de 19 de agosto de 2020.

Se é necessário arrumar a casa, não vão conseguir fazê-lo danificando o telhado. Mesmo que o façam de forma imperceptível, pois na primeira chuva os furos vão deixar formar as goteiras e o prejuízo será maior.

Veem-se debates variados sobre os muitos instrumentos que poderiam ser utilizados para gerenciar as contas públicas neste período excepcional, e é necessário fazê-lo corretamente. Boas ferramentas, se mal utilizadas, não vão consertar defeitos, e podem agravá-los.

Os créditos extraordinários, por exemplo, há muito presentes no ordenamento jurídico (Lei 4.320/1964, arts. 41, III e 44), referidos pelo ADCT, na nova redação dada pela EC 95, permite a abertura de espaço orçamentário para “despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes (...) calamidade pública”. Isto não significa uma “carta branca” para gastos sem lastro, e limitadas a despesas *imprevisíveis e urgentes*. Perfeitamente razoável e legal admitir seu uso, pois está-se em situação de calamidade pública reconhecida, imprevisível e que tem gerado despesas claramente caracterizáveis como urgentes. Neste momento. Mas não futuramente, uma vez que, a partir de agora, dados os fatos já presenciados, não há como se estender a imprevisibilidade e a urgência, que perdem sua natureza a partir do momento em que já é de conhecimento público a situação e a possível extensão de seus efeitos no tempo.

Autorizações excepcionais, como as previstas pelo “Orçamento de guerra” (EC 106), já referido na coluna publicada no último dia 16 de abril (*O inimigo mora ao lado: orçamento de guerra exige controle e responsabilidade*³), que em seu art. 3º prevê a possibilidade de gastos sem algumas das limitações inerentes ao regime de gestão fiscal responsável, desde que para “o propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas”, também tem restrições, como não implicar em despesa permanente, e ter sua “vigência e efeitos restritos à sua duração [da calamidade pública]”. Não configura, portanto, uma “carta branca” para gastos de qualquer natureza, para qualquer finalidade e por qualquer período, como muitos chegaram a cogitar⁴.

3 <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-inimigo-mora-ao-lado-orcamento-de-guerra-exige-controle-e-responsabilidade-16042020>.

4 Não permitem incluir, por exemplo, boa parte dos investimentos em infraestrutura, despesas temporárias de capital, e outras que sejam previsíveis ou não tenham relação direta com a calamidade, como bem exposto no já citado texto da IFI.

A disputa pelos recursos é constante e permanente, deve ser vista com naturalidade, bem como o interesse em gastar mais. Mas é sempre bom lembrar que gastar muito não é gastar bem⁵, e ainda que o teto de gastos foi instituído com a intenção de pressionar a administração pública e realizar as “escolhas trágicas” com maior transparência, e não para descobrir mecanismos de contorná-lo, e esse objetivo deve permanecer intacto.

O fato é que a regra a ser seguida continua a mesma, e ainda não adequadamente aplicada: a solução para as despesas públicas precisa deixar de se concentrar em gastar mais ou menos e focar em gastar melhor. Já há muito tempo sabe-se que é preciso concentrar as energias e as discussões na melhoria do gasto público, e menos na quantidade do gasto público.

Para todas as famílias, ter um teto é um sonho e garantia de tranquilidade e dias melhores. Já para o Estado, parece que o teto está mais próximo de um pesadelo do que um sonho, e está tirando o sono e a tranquilidade dos gestores, por insistirem em resolver apenas os problemas de hoje sem pensar no de amanhã.

5 Como bem exposto recentemente por Marcos Lisboa em entrevista à revista *Crusoe* (“Gastar muito não é gastar bem”, em 14.8.2020)

A PEC EMERGENCIAL ACENDE UMA ESPERANÇA PELA SUSTENTABILIDADE FISCAL

Coluna Fiscal – JOTA – 25.3.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/a-pec-emergencial-acende-uma-esperanca-pela-sustentabilidade-fiscal-25032021>

No último dia 15 de março entrou em vigor mais uma emenda constitucional que modifica importantes dispositivos diretamente ligados ao Direito Financeiro. Chega a impressionar a quantidade de alterações constitucionais nos últimos tempos em matéria de Direito Financeiro. Não há como deixar de notar que isso se deve a importância cada vez maior e determinante do Direito Financeiro na agenda nacional, para o país e para a sociedade. Mas nunca é bom ver que, sendo função do ordenamento jurídico dar segurança jurídica, essas frequentes alterações em nada colaboram para isso.

Chega ao fim a tramitação da chamada “PEC Emergencial” (PEC 186/2019) com a promulgação da Emenda Constitucional 109, que altera uma multiplicidade de artigos da Constituição, essencialmente voltados a regular questões de finanças públicas.

Só o nome “emergencial” já denota a inadequação da utilização de alterações constitucionais, já que a Constituição deve ser o mais estável possível, e ajustes frequentes e de aplicação temporária vão na contramão do que se espera da mais importante norma de um Estado. Já é difícil aceitar que muitos dispositivos, e o Direito Financeiro é repleto de exemplos,

estão no Ato das Disposições “Transitórias” de uma Constituição que já passou dos 30 anos de idade...

Também há que se notar e lamentar a cada vez mais intensa minuidência do texto constitucional, cujo objetivo deveria ser regular aspectos essenciais da organização do Estado, limitando-se ao máximo às normas materialmente constitucionais. Mas o que se vê, qualquer que seja o governo, é o acréscimo de detalhes cada vez mais específicos, trazendo ao texto da Constituição regramentos que se assemelham em conteúdo ao de decretos e portarias. Para depois não serem obedecidos, ficando relegados à vontade do aplicador e julgador do momento, que vai lhes dar ou não vigência consoante ampla liberdade de interpretação do “princípio” que lhe aprouver.

Enquanto isso, a segurança jurídica fica cada vez mais distante, o Direito se desmoraliza e perde sua razão de ser, sendo cada vez mais difícil levar o Direito Financeiro a sério.

A análise da Emenda Constitucional 109 permite identificar uma ampla gama de temas de Direito Financeiro que passam a ter novas regras. Dívida pública, despesas com pessoal, fundos públicos, calamidade pública, auxílio emergencial, benefícios fiscais e outras questões compõem um conjunto de modificações que exigem detida análise e muito há que se falar e escrever a respeito, não sendo possível abordá-las todas de uma só vez.

Uma das poucas alterações de natureza duradoura, e voltada ao longo prazo, merece destaque: a preocupação com a sustentabilidade da dívida pública. À margem das alterações imediatistas, cujo objetivo é “apagar o incêndio” causado pela pandemia, essas novas regras sobre a dívida pública têm perspectiva intergeracional.

Dentre as várias modificações constitucionais voltadas a superar as dificuldades geradas pela pandemia, não é de se espantar que essas novas normas tenham sido as menos divulgadas, e que mereceram menor atenção. Evidenciam a sempre presente predileção pelas ações de curto prazo em detrimento daquelas que são efetivamente voltadas a corrigir os rumos e resolver os problemas de forma definitiva e segura. Razões suficientes para chamar a atenção para elas, e dar-lhes a devida dimensão de importância.

A inserção do inciso VIII no art. 163 da Constituição foi expresso em prever, entre as funções da lei complementar que dispõe sobre finanças públicas, regular a sustentabilidade da dívida, especificando indicadores de sua apuração, compatibilidade dos resultados fiscais com a

trajetória da dívida, medidas de ajuste e uma série de providências que exigem atenção para o comportamento do endividamento público.

Mas não só. Inseriu-se também o art. 164-A, exigindo de todos os entes federados a condução de suas políticas fiscais de modo a manter a dívida pública em níveis sustentáveis, além de se dar nova redação ao art. 165, § 2º, estabelecendo, entre as funções das leis de diretrizes orçamentárias, compatibilizar as diretrizes da política fiscal com a trajetória sustentável da dívida pública. Sem contar outros dispositivos que, ao longo da emenda, indiretamente protegem a sustentabilidade fiscal, como os que restringem despesas e renúncias fiscais.

Em um momento de crise aguda, em que as normas de responsabilidade fiscal estão em xeque, e a todo tempo o que se vê são aberturas para que sejam flexibilizadas, toda regra que venha resgatar os princípios da gestão fiscal responsável é sempre bem-vinda.

Conduzir com responsabilidade as finanças públicas é fundamental para o desenvolvimento nacional, e a ação planejada e transparente, alicerce da Lei de Responsabilidade Fiscal, está em estreita ligação e harmonia com a sustentabilidade fiscal. Somente com planejamento adequado é possível exercer alguma forma de previsão estratégica e operacional sobre o volume, a composição e o cronograma de pagamentos da dívida pública, e não há como viabilizar planejamento orçamentário do setor público sem a adequada gestão da dívida¹.

A ideia de sustentabilidade incorpora a preocupação com as futuras gerações, e está cada vez mais enraizada na cultura das sociedades modernas. Pessoas, empresas e o poder público já se conscientizaram – ou deveriam se conscientizar – da necessidade de tomar decisões hoje pensando no amanhã. E isso vale para todas as áreas, sendo conhecidas as ações em matéria ambiental, e não poderia deixar de ser diferente nas finanças públicas, onde a dívida pública tem papel determinante nesse campo. As ações de hoje em matéria de finanças públicas devem ser pensadas tendo em vista as consequências futuras daqueles que vão pagar a conta e arcar com as consequências, positivas ou negativas, dos gastos, investimentos, endividamento e toda sorte de ações na gestão dos recursos públicos.

1 CONTI, José Mauricio; LOCHAGIN, Gabriel L. Planejamento governamental e gestão da dívida pública. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). Dívida pública. Série Direito Financeiro. São Paulo: Blucher, 2019, p. 319.

As futuras gerações têm direito a uma economia equilibrada, uma decorrência do princípio da igualdade entre os cidadãos, como bem exposto por Luís Felipe Arellano, impondo aos gestores, especial cuidado com recursos oriundos de endividamento, que devem ter atenção na análise de custo-benefício².

A boa gestão das finanças públicas, por todos os seus instrumentos, entre os quais o endividamento se destaca, por ser o que mais exige responsabilidade em seu uso, é imprescindível para manter o bom funcionamento da economia. Não se pode abrir mão da dívida pública como fonte de recursos úteis e necessários para promover o desenvolvimento; ao mesmo tempo, mau uso ou abuso produz consequências que se projetam no futuro, no mais das vezes prejudicando aqueles que não se beneficiaram das decisões nem delas participaram – uma inaceitável injustiça intergeracional.

Evidentemente não é nada simples estabelecer o conceito de sustentabilidade, e mais ainda no âmbito das finanças públicas, mas as ideias gerais que se podem ter a respeito do tema dão parâmetros que ajudam a compreendê-lo.

O economista Carlos Lustosa da Costa é simples e direto ao dizer que “[a] dívida pública de um país é considerada sustentável se a restrição orçamentária do governo pode ser satisfeita sem ruptura nas políticas monetária e fiscal”, para em seguida expor as complexidades que o conceito envolve e as dificuldades em se efetivar objetivamente como calculá-lo e aplicá-lo³.

A jurista Andressa Torquato Fernandes, fundada no ordenamento jurídico vigente e em decisões do Supremo Tribunal Federal, destaca a posição da sustentabilidade fiscal como princípio da ordem jurídica e evidencia sua importância para a concretização dos direitos fundamentais, asseverando que “o princípio da sustentabilidade fiscal visa um estado ideal de coisas por meio do qual se preserve a capacidade do Estado de financiar o cumprimento das prestações que lhe foram atribuídas pela

2 ARELLANO, Luís Felipe V. O problema da representação das futuras gerações no endividamento público: repercussões para o princípio jurídico de equilíbrio intergeracional. In: CONTI, José Mauricio (coord.). *Dívida Pública. Série Direito Financeiro*. São Paulo: Blucher, 2019, p. 337-361.

3 COSTA, Carlos Eugênio E. Lustosa da. Sustentabilidade da dívida pública. SILVA; CARVALHO; MEDEIROS (org.). *Dívida Pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional/Banco Mundial, 2009, p. 81.

Constituição Federal, assegurando, de maneira progressiva e sustentável, a concretização dos direitos fundamentais”, e mostra assim que a preservação da capacidade financeira do Estado é condição necessária para que existam recursos capazes de assegurar a concretização dos direitos que cabe ao Estado prover⁴.

Essas disposições inovadoras da Emenda Constitucional 109 incorporam regras voltadas a manter uma gestão sustentável das finanças públicas, especialmente no que tange à dívida, como se pode constatar do art. 163, VIII, já citado, em que se vê a determinação para que a lei complementar disponha expressamente sobre informações e condutas que orientam as ações governamentais nesse sentido.

A inserção de uma nova função na LDO, de forma expressa, determinando que a as diretrizes da política fiscal e respectivas metas sejam coerentes com a trajetória sustentável da dívida, cria mecanismos balizadores para elaboração de orçamentos públicos alinhados com o planejamento orçamentário dos entes federados, que não podem conduzir os gastos públicos em desacordo com o princípio da sustentabilidade fiscal.

Ainda que não se tenha chamado a atenção para esse ponto, evidencia-se estar a sustentabilidade fiscal no centro das atenções, pelas várias disposições voltadas a limitar despesas públicas, quer na forma direta, quer indiretamente, por meio dos “gastos tributários” decorrentes de benefícios fiscais (ar. 4º da EC 109), associadas a outras que constam do longo texto da Emenda Constitucional 109.

O que permite, em se levando desta vez a sério o que consta do seu texto, e na expectativa que dessa vez será diferente, vislumbrar uma luz no fim do túnel, que já está longo o bastante.

Só resta esperar – do verbo esperarçar, como nos ensinou Mário Sérgio Cortella.

4 “Na verdade, a preservação da capacidade financeira do Estado, visada pelo princípio da sustentabilidade fiscal, é condição *sine qua non* para a concretização dos direitos fundamentais. Se não há recursos financeiros, não há condições materiais para a concretização de direitos. Neste sentido, atuar de modo a comprometer a capacidade financeira do Estado corresponde a violar, de uma só vez, todo o conjunto de direitos fundamentais que ao Estado compete prover, uma vez que, na atualidade, não existem direitos que possam ser assegurados sem recursos financeiros para tanto” (FERNANDES, Andressa G. T. The constitutional principle of fiscal sustainability. BAUMS, REMSPERGER, SACHS und WIELAN. *Zentralbanken, Währungsunion und stabiles Finanzsystem*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019. p. 439-462).

SOBRAM ARMAS PARA O ATAQUE AO DIREITO FINANCEIRO

Crise econômica, pandemia, precatórios e até absorventes:
equilibrar receitas com despesas nunca será tarefa fácil

Coluna Fiscal – JOTA – 28.10.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/ataque-direito-financeiro-28102021>

A sempre presente crise econômica, que parece nunca dar trégua, volta suas armas invariavelmente em direção do Direito Financeiro, que é incessantemente atacado, fazendo dele o ramo do Direito que mais tem dificuldade de manter hígidas suas normas.

Nas últimas semanas, os precatórios e o “teto de gastos” foram as armas e os alvos principais. Com uma ajuda dos absorventes íntimos.

A Economia, palavra de origem grega que indica “aquele que administra o lar”, volta-se a estudar a forma e os meios pelo quais a sociedade administra seus recursos, que são escassos. “Escassez significa que a sociedade tem menos a oferecer do que aquilo que as pessoas desejam ter” é a lição que consta da primeira página de um livro clássico de introdução à economia utilizado há décadas no mundo todo¹, não sendo diferente no demais manuais de introdução à economia. Não obstante seja uma lição simples, óbvia e muito antiga, é curioso notar a dificuldade que muitos tem de compreendê-la. Talvez o desejo de ter tudo sem abrir mão de nada fale mais alto e justifique a cegueira que se abate sobre os que se recusam a aceitar a escassez de recursos e a infinitude das necessidades humanas – que é justamente o objeto de estudo da Economia.

1 N. Gregory Mankiw, *Introdução à economia*. Várias reedições.

Não é de se espantar que a todo momento a questão volte ao debate, pois a disputa pelos recursos é aguerrida, especialmente em momentos de crise, em que a escassez fica mais visível, e evidentemente a luta mais acirrada.

Sendo o orçamento público a arena principal onde se travam as batalhas pelas disputas de recursos, natural que nesses períodos se transforme em verdadeiro “ringue” em que se travam as lutas, que são duras e com golpes de todos os lados. O problema é acertarem não apenas os adversários, mas as regras do jogo, vitimando o Direito Financeiro – o que tem sido por demais frequente, dificultando que mantenha sua higidez e credibilidade, sendo capaz de conferir segurança jurídica aos atores envolvidos (que nesses períodos seriam melhor definidos como lutadores...).

A esperada redução da produção em decorrência da baixa atividade econômica no período de pandemia continua a produzir seus efeitos, que se tornam a cada dia mais agudos, em face da intensificação da escassez de bens e recursos. Com isso, as escolhas alocativas se tornam cada vez mais “escolhas trágicas”, difíceis e sempre insatisfatórias.

Os fatos recentes demonstram que isso ficou bem claro, com a intenção de expandir o pagamento do “Auxílio-Brasil” e destinar recursos públicos para os mais vulneráveis, trazendo à tona o debate sobre os custos dessa ação governamental e a necessidade de definir a fonte de receitas para essa finalidade. Afinal, é sabido (ou deveria ser...) que “dinheiro não nasce em árvores”. E a legislação orçamentária é muito clara nesse sentido – há que se compatibilizar as receitas com as despesas. Limitadas as primeiras, o aumento dos gastos necessariamente tem de vir acompanhado de redução de outras despesas. Sejam eles decorrentes de aumento de gastos com o “Auxílio-Brasil” ou com o fornecimento de absorventes íntimos², há que se decidir como serão financiados.

Entre as propostas que se discutem para abrir espaço fiscal que permita cobrir os custos do programa de distribuição de renda está a alteração na legislação vigente sobre os precatórios, por meio da PEC 23/2021, em fase final de tramitação junto ao Congresso Nacional.

A PEC, motivada pelo expressivo aumento nos valores de precatórios a serem pagos, em comparação com exercícios anteriores, traz entre

2 Senado aprova distribuição de absorventes para estudantes e mulheres de baixa renda. Agência Senado, em 14.9.2021 (<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/09/14/senado-aprova-distribuicao-de-absorventes-para-estudantes-e-mulheres-de-baixa-renda>)

suas proposições uma nova possibilidade de parcelamento, com a limitação dos valores a serem pagos, deixando o restante para quitação nos exercícios subsequentes, além da criação de um fundo (Fundo de Liquidação de Passivos da União), a ser utilizado para vincular recursos ao pagamento dos precatórios.

A questão – e o problema – dos precatórios é antiga, vem de décadas, e com ela se escreve uma das histórias mais sombrias, não só do Direito Financeiro, mas do Direito como um todo. Uma evidência que o ordenamento jurídico ainda é fraco, e não consegue fazer valer suas normas.

Instrumento criado para regularizar e garantir efetividade ao cumprimento das obrigações pecuniárias devidas pelo Poder Público, resultado de sentenças condenatórias líquidas e transitadas em julgado, os precatórios são usados no Brasil há praticamente 100 anos, sendo expressamente referidos na longínqua Constituição de 1934. No entanto, até hoje não conseguem cumprir satisfatoriamente a função para o qual surgiram.

A Constituição de 1988 já nasceu com um “parcelamento” (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, art. 33), aos quais seguiram-se outros, ao mesmo tempo em que as normas constitucionais cada vez tornavam mais rígido e detalhado seu procedimento, na vã tentativa de dar credibilidade e eficácia a esse regime jurídico especial de execução contra a Fazenda Pública. Sem sucesso. O aumento na quantidade, detalhamento e rigidez das normas em matéria de precatórios não veio acompanhado da esperada eficácia de seus dispositivos. Pelo contrário, o que se conseguiu foi sempre e cada vez mais um descrédito das regras estabelecidas, sempre contornadas, violadas e descumpridas, trazendo como resultado credores insatisfeitos e injustiçados.

A Emenda Constitucional 62/2009, em mais uma tentativa de pôr um fim à questão, após longa e difícil batalha no Parlamento, foi mutilada por decisões judiciais da Suprema Corte que reconheceram violações constitucionais e anularam vários de seus dispositivos, exigindo a retomada das discussões para alcançar uma solução definitiva para o problema³.

3 Os precatórios já foram abordados em texto que escrevi anteriormente, que pode ser livre e gratuitamente obtido na internet: Conti, José Mauricio. No samba dos precatórios, quem dança são os credores! *Levando o direito financeiro a sério*. A luta continua. 3. ed. São Paulo, Blucher, 2019, p. 417-421.

Seguiram-se outras emendas, inclusive recentemente, como a emenda constitucional (EC) 109, deste ano de 2021. Hoje o ordenamento jurídico em matéria de precatórios, apenas para ficar no âmbito constitucional, envolve pelo menos uma dezena de artigos, alguns deles com dezenas de parágrafos e incisos, como é o caso do art. 100 do texto da Constituição e o art. 97 do ADCT, veiculando um verdadeiro regulamento, detalhado, minucioso e complexo, o que é absolutamente descabido para o que se espera de uma Constituição.

E o resultado não é o dinheiro no bolso dos credores, que em alguns entes da federação aguardam há décadas pelo pagamento, mas sim uma nova proposta de parcelamento. E mais regras que, se seguirem o padrão das anteriores, estarão fadadas ao fracasso e a impor mais descrédito, não só às normas de Direito Financeiro, mas a todo o ordenamento jurídico.

Na busca de meios para financiar o “Auxílio-Brasil” fala-se também em “furar o teto de gastos”⁴, em uma alusão ao descumprimento das normas restritivas impostas pela EC 95, de 2016, que instituiu o “novo regime fiscal”, e que já foi abordado em texto anterior neste mesmo espaço⁵. A modificação nas regras de pagamento dos precatórios e na forma de cálculo do reajuste dos limites para as despesas primárias permitiriam uma “folga” no “teto de gastos”, abrindo espaço fiscal para outras despesas, como é o pretendido valor proposto para o novo benefício assistencial.

A pressão social por ver atendidos seus infinitos desejos é antiga, bastante conhecida e irresistível. E os infinitos desejos podem caber no coração, como dizem e asseguram os poetas. Mas infelizmente não cabem no orçamento, garantem os economistas e contadores.

A luta para manter o equilíbrio fiscal vem de longa data, e o Direito Financeiro tem um papel central nessa missão. Não obstante as várias normas constitucionais voltadas a manter a hígidez das contas públicas, o grande avanço veio com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (LC 101/2000), que a duras penas produziu efeitos benéficos, mas vem

4 Comissão da Câmara aprova PEC dos Precatórios e muda teto de gastos. Agência Brasil, 21.10.2021. (<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-10/comissao-da-camara-aprova-pec-dos-precatorios-e-muda-teto-de-gastos>).

5 CONTI, José Maurício. O drama de um governo ‘com teto’. Site Jota, 27.8.2020 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/o-drama-de-um-governo-com-teto-27082020>), p. 209-214.

sofrendo há anos ataques e mutilações cada vez maiores, que se intensificaram por razões óbvias nesses últimos anos, em que a crise provocada pela pandemia agravou a situação econômica do mundo todo e tornou mais agudos os problemas decorrentes da escassez. E que tende a se agravar ainda mais em anos eleitorais, como é o caso de 2022.

A imposição de regras de caráter geral e imediato, e por prazo extremamente longo – 20 anos – como se tentou fazer com a limitação de despesas por meio da instituição do “teto de gastos”, não é o mais recomendado, em razão das muitas imprecisões e distorções causadas quando se tentam soluções simples para questões complexas. A frase de H. L. Mencken, embora possa parecer exagerada, não é equivocada: “Para todo problema complexo existe sempre uma solução simples, elegante e completamente errada”.

É certo que teve importante efeito sinalizador, uma vez que mostrou ação e intenção de promover o equilíbrio das contas públicas, revertendo a tendência vigente à época, de despreço pela maior rigidez no trato das despesas públicas quando necessário. No entanto, as imprecisões de medidas improvisadas e apressadas não demoraria a expor suas fragilidades.

A pandemia que abateu as economias do mundo todo, pouco após a implementação do teto, mostra a inviabilidade de normas dessa natureza para prazos muito longos. Não é de se espantar que, desde sua implementação, o que mais se tenta é “furar o teto”, alterando-se tão somente os instrumentos utilizados para fazê-lo. É sempre bom lembrar que as regras impostas pela LRF são necessárias e suficientes para manter o equilíbrio das contas públicas e um regime de gestão fiscal responsável. Se estivessem sendo cumpridas, nenhuma outra seria necessária. Nem mesmo o “teto de gastos”, que veio impor restrições redundantes ao regime já vigente, e correndo o risco de desacreditar normas de natureza constitucional, elevando o nível hierárquico do despreço pelo ordenamento jurídico. Fato previsível e que a realidade só traz à tona para que todos vejam.

Não faltam armas para atacar o Direito Financeiro. Até absorventes íntimos já tentaram utilizar, como se pode constatar. Equilibrar receitas com despesas, e fazer valer normas que positivam o eterno dilema econômico de compatibilizar os recursos finitos da sociedade com seus infinitos desejos não é, não foi nem nunca será tarefa fácil. Para isso é preciso levar o Direito Financeiro a sério. Uma luta permanente e que não vai cessar tão cedo. Talvez nunca. Há que se estar preparado para as próximas batalhas, pois os ataques vêm de todos os lados e com as mais variadas armas!

PANDEMIA REFORÇA A IMPORTÂNCIA DA LUTA PELO DIREITO FINANCEIRO

Coluna Fiscal – JOTA – 30.12.2021

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/pandemia-reforca-a-importancia-da-luta-pelo-direito-financeiro-30122021>

O ano termina com perspectivas de chegarmos ao fim de um dos períodos mais complicados dos tempos modernos. Há praticamente dois anos vive-se em função de uma pandemia causada pela gripe SARS-Cov-2 que promoveu profundas alterações na vida das pessoas e da sociedade em geral.

Novos hábitos, posturas, estilos de vida, formas de trabalho e relacionamento entre as pessoas. Não é exagero dizer que o mundo não será mais o mesmo, com novidades que vieram para ficar, como a intensificação do teletrabalho, dos cuidados com a higiene e muitas outras.

No âmbito jurídico, as mudanças também foram muitas e significativas. E repentinas, de inopino, em regra voltadas a adaptar as novas situações aos fatos que se sucederam. Transformações dessa natureza e nessas circunstâncias, não planejadas, pouco refletidas, voltadas a resolver questões imediatas infelizmente nunca são as melhores.

É fato que vivemos um período em que o ordenamento jurídico também sofreu, e muito. As alterações repentinas e improvisadas dessa vez não se restringiram à atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, mas também do Judiciário, cujas decisões muitas vezes não colaboraram para a segurança jurídica que se espera para dar estabilidade às normas.

E o Direito Financeiro esteve entre os ramos mais atingidos por essas sucessivas mudanças.

Basta ver que nos últimos dois anos, em que essa inusitada situação tomou conta da sociedade, houve 9 Emendas Constitucionais (106 a 114), sendo 6 (dois terços!) tratando de Direito Financeiro! Foram ainda 16 Leis Complementares (172 a 187), das quais metade voltada a temas de Direito Financeiro, sem contar as relacionadas a questões tributárias. Inegável reconhecer o protagonismo que o Direito Financeiro assume na agenda nacional, o que não é peculiaridade em períodos de crise, mas que se se acentuou em face das dificuldades financeiras que o setor público naturalmente sofreu em razão da pandemia¹.

Motivo para comemorar uma das boas notícias desse ano de 2021, que foi a inclusão da disciplina Direito Financeiro no rol das obrigatórias para os cursos de graduação em Direito, um reconhecimento que vem em boa hora para evidenciar a relevância do tema e a necessidade de ampliar, aprofundar e se dedicar a essa área que foi o destaque nesse período².

Muitas vezes em períodos de crise surgem oportunidades e soluções para problemas persistentes, e isso pode ser observado. É o caso, por exemplo, do aperfeiçoamento no sistema de elaboração orçamentária no âmbito do Congresso Nacional, que passou a ter maior transparência com as medidas tomadas a partir de denúncias no que ficou conhecido como “orçamento secreto”³.

A mais importante evolução seguramente deu-se na consolidação dos programas sociais de auxílio financeiro às pessoas de baixa renda, que, em face da crise financeira e da escassez de empregos decorrentes das restrições às atividades econômicas impostas no período de pandemia, ficaram cada vez mais dependentes do benefício, que foi revisto e modificado, criando-se o Auxílio-Brasil, implementado pela Medida Provisória 1.061, de 9.8.2021.

No entanto, o que se constata é ter sido esse um período difícil para aqueles que lutam por um ordenamento jurídico coeso, eficiente, capaz de oferecer segurança jurídica e caminhos para um desenvolvimento econômico e social sustentável e duradouro.

O ano de 2020, que era para começar sob vigência dos planos plurianuais federais e estaduais, teve suas previsões jogadas fora logo no início, com a eclosão da pandemia que rapidamente alterou todas as previsões de

1 O que já foi destacado por Marcus Abraham na coluna “Protagonismo constitucional do Direito Financeiro”, publicada em 17.6.2021. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/protagonismo-constitucional-do-direito-financeiro-17062021>.

2 Sobre o tema, não se pode deixar de ler a coluna de Marcus Abraham, que relata a luta e os detalhes dessa conquista: “MEC reconhece o direito financeiro como disciplina obrigatória”, publicada em 28.4.2021. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/mec-direito-financeiro-disciplina-obrigatoria-28042021>.

3 Veja-se texto sobre o assunto publicado em 27.2.2021. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/orcamento-secreto-federal-27052021>.

receitas, despesas e ações governamentais, exigindo que os gestores abandonassem em boa parte as ações planejadas para se concentrarem nas ações improvisadas. O planejamento, cuja luta para que seja levado a sério vem de décadas, encontrou razões fortes para ser ainda mais deixado de lado, e a gestão financeira de improviso assumiu o comando para não ser abandonada até o momento, mantendo o protagonismo da “administração-bombeiro”.

O agravamento dos problemas causados, decorrentes da repentina mudança na prioridade de gastos, em boa parte concentrados nas medidas voltadas a atender as urgentes demandas no setor de saúde da população, em muito se intensificou com a paralisação das atividades econômicas, impondo uma forte recessão e conseqüente redução da arrecadação no setor público.

Dificuldades financeiras dos entes federados foram uma consequência óbvia, e a solução passou por flexibilizações na rigidez das normas de gestão fiscal responsável, fazendo destas as primeiras vítimas no ordenamento jurídico em razão da pandemia.

O “orçamento de guerra”, alcunha do novo regime fiscal extraordinário implantado às pressas pela Emenda Constitucional 106, facilitou as contratações públicas e dispensou a observância de limites às despesas públicas e gastos tributários no período da calamidade pública, além de ampliar as possibilidades de atuação do Banco Central na compra e venda de títulos. Destaque coube à flexibilização temporária da “regra de ouro”, um dos pilares constitucionais do regime de gestão fiscal responsável.

O Poder Judiciário também interferiu nesse processo, como se vê da medida cautelar proferida na ADI 6.357-DF, em 29.3.2020, que conferiu interpretação conforme aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal, flexibilizando as exigências para criação e expansão de despesas em período de calamidade.

Segue-se o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus (Lei Complementar 173), que traz substancial alívio financeiro aos entes federados, prevendo suspensão do pagamento de dívidas e execução de garantias, reestruturação de operações de crédito, além de afastar a aplicabilidade de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, atenuando as condições para conceder benefícios fiscais, realizar despesas públicas e receber transferências voluntárias. E concede vultoso auxílio financeiro aos Estados, Distrito Federal e Municípios, que se mostrou fundamental para a respectiva saúde financeira no enfrentamento da pandemia. Como contrapartida, impôs maior rigor nas despesas em geral, especialmente com pessoal, restringindo concursos, contratações, aumentos e benefícios⁴.

4 Maior detalhamento está na coluna “Estados e Municípios pedem socorro”, publicada em 23.7.2020. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/estados-e-municipios-pedem-socorro-23072020>, p. 15-21.

O Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal e o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal, instituído pela Lei Complementar 178, na sequência de várias tentativas de tentar resolver o problema crônico do endividamento público no âmbito federativo, traz mais uma oportunidade aos entes federados de pôr em ordem suas finanças, exigindo dos aderentes compromissos com medidas efetivas de combate ao desequilíbrio fiscal e maior transparência na gestão das contas públicas, e faz ajustes no regime de recuperação fiscal instituído pela Lei Complementar 159/2017. Mais uma tentativa de debelar a crise do federalismo fiscal, cuja origem já se perde no tempo, confunde-se com o surgimento do federalismo e a necessidade de partilhar receitas e despesas entre os entes federados⁵.

Além das já implantadas alterações nas regras de gestão fiscal responsável, não faltaram nesse período tentativas de alterá-las, revogá-las, contorná-las ou simplesmente ignorá-las. Medidas restritivas, como o “teto de gastos” implementado pela Emenda Constitucional 95/2016, os vários dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e outras normas que buscam preservar a hígidez das contas públicas exigem muito esforço para se manterem inalteradas e efetivas. Não faltam armas nem ímpeto para atacá-las, como já expus recentemente⁶.

O ano termina com duas Emendas Constitucionais (113 e 114) postergando o já combalido sistema de precatórios, adiando ainda mais, e novamente, como tem ocorrido desde a promulgação da Constituição, o pagamento de despesas líquidas e certas decorrentes de sentenças judiciais, o que não é um bom sinal para os que almejam a hígidez das contas públicas e do ordenamento jurídico.

Mas os sinais de que a pandemia pode estar arrefecendo e perdendo sua força acende a esperança de que seja possível retomar os esforços pela recuperação social, econômica e jurídica, especialmente no que se tange ao Direito Financeiro.

A luta pelo Direito, e em especial o Direito Financeiro, é permanente e não pode cessar!

5 Tratamos do tema na coluna “Federalismo fiscal e(m) crise”, publicada em 21.5.2020. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/federalismo-fiscal-em-crise-21052020>, p. 9-13, bem como em “(En)rolando as dívidas e o federalismo”, em 26.11.2020. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/enrolando-as-dividas-e-o-federalismo-26112020>, p. 29-33.

6 “Sobram armas para o ataque ao direito financeiro”, em 28.10.2021. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/ataque-direito-financeiro-28102021>, p. 221-225.



O Direito Financeiro já há muitos anos ocupa espaço de destaque não só no mundo jurídico, mas também na agenda nacional e internacional.

Os Estados modernos, as políticas públicas e ações governamentais em geral tem nas finanças públicas aspectos fundamentais que impactam diretamente na eficiência e sucesso dos resultados esperados.

Mesmo assim, como tenho reiteradamente chamado a atenção há quase 30 anos, não recebe a merecida atenção e dedicação dos estudiosos. Mas isso tem se alterado, ainda que em intensidade e velocidade menores do que seria o ideal.

O trabalho nesse sentido tem sido incansável, em todas as frentes. Mas recompensador. Incentivos, divulgação, fomento aos estudos e debates e à produção técnica e acadêmica tem sido uma luta de décadas, com bons resultados, e a tendência é de avanços cada vez maiores, como foi a recente inclusão do Direito Financeiro como disciplina obrigatória nos cursos de graduação em Direito.

Espera-se que esta obra desperte ainda mais o interesse de todos.

José Mauricio Conti



openaccess.blucher.com.br



Blucher Open Access