

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.

