

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!