

RÉVEILLON AGITADO PARA O DIREITO FINANCEIRO

Coluna Fiscal – JOTA – 29.12.2022

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/reveillon-agitado-para-o-direito-financeiro-29122022>

Este final de ano está sendo especialmente agitado para o Direito Financeiro.

Só nesses últimos dias, houve a publicação de 3 emendas constitucionais – todas elas tratando de Direito Financeiro!!! Seguramente um recorde. Sem contar a legislação ordinária, em que, só para ilustrar, se viu serem publicadas, em apenas três dias (21 a 23), 24 (!!) leis contendo abertura de créditos adicionais ao orçamento da União.

Não há como negar, ante esses fatos, o protagonismo do Direito Financeiro na agenda nacional. Mas não está fácil conhecer, entender e interpretá-lo atualmente. Desde o início da pandemia de Covid-19, foram publicadas 23 emendas constitucionais, sendo mais da metade – pelo menos 12 – sobre matérias de Direito Financeiro¹, além de outras 4 indiretamente ligadas a questões financeiras². Um desafio cada vez maior para os interessados e estudiosos, bem como um convite à luta por um mínimo de seriedade e segurança jurídica em matéria de finanças públicas, o que é imprescindível para o desenvolvimento econômico e social.

1 Emendas Constitucionais 106, 108, 109, 112, 113, 114, 120, 121, 123, 126, 127 e 128.

2 Emendas Constitucionais 116, 117, 119 e 124.

À parte as excepcionalidades ocorridas em 2022, os finais de ano costumam ser sempre agitados para os operadores das finanças públicas, sejam da área jurídica, econômica, administração ou de contabilidade pública. Enquanto todos festejam, eles se veem diante da necessidade de verificar gastos, observar limites fiscais, concluir licitações, cancelar empenhos e uma série de outras atividades que não lhes permitem aproveitar esses períodos festivos com a mesma tranquilidade das demais pessoas.

Há uma razão muito clara para isso: o princípio da anualidade orçamentária.

Expresso no art. 2º da Lei 4.320/64, esse princípio é complementado e especificado no art. 34 da mesma lei, que estabelece ser o exercício financeiro coincidente com o ano civil, compreendendo do período que vai de 1º de janeiro a 31 de dezembro. Essa periodicidade, consubstanciada na necessidade de autorização legislativa periódica sobre as receitas e despesas públicas que, historicamente, se consolidou no período anual, é fundamental para os orçamentos públicos, a fim de que viabilize o cumprimento de suas funções de controle, gestão e planejamento das finanças públicas.

O princípio da anualidade, contudo, se interpretado e concebido em uma visão restritiva, não mais se ajusta aos tempos atuais e às necessidades da moderna administração pública, cuja atividade é contínua e com prazos que extrapolam os limites do exercício financeiro. Dessa forma, cada vez mais se exigem instrumentos que permitam a adaptação da anualidade aos novos tempos, como já expus anteriormente³, o que se pode constatar facilmente pelas obras de infraestrutura, contratos de longo prazo e as principais políticas públicas, que raramente se adaptam a esse período de nosso exercício financeiro.

É urgente e fundamental a modernização da legislação financeira, orçamentária e contábil, a fim de dar nova roupagem ao princípio da anualidade orçamentária, que não pode deixar de existir, mas precisa de instrumentos que permitam torná-lo útil para os operadores e estudiosos do

3 CONTI, José Mauricio. Regime constitucional do orçamento público e os princípios orçamentários. *Cadernos Jurídicos* – Escola Paulista da Magistratura – Gestão e políticas públicas e direito tributário, São Paulo, ano 21, n. 54, p. 65-78, abr.-jun. 2020; e CONTI, José Mauricio. *Planejamento orçamentário da administração pública*. São Paulo: Blucher, 2020.

Direito Financeiro, deixando de gerar insegurança jurídica aos gestores, causando prejuízos à Administração Pública e transtornos à sociedade. É preciso manter a periodicidade orçamentária, sem a rigidez da anualidade estrita, como hoje se constata.

São conhecidos alguns dos problemas que decorrem da anualidade orçamentária, especialmente sob uma interpretação e aplicação mais rígida.

É o caso, por exemplo dos “gastos apressados em final de ano”, que decorrem do interesse em “esgotar dotações orçamentárias”, a fim de evitar que sejam “perdidas” no exercício financeiro seguinte, ante a aplicação da técnica do orçamento incremental, promovendo gastos muitas vezes inúteis, desnecessários e desalinhados ao sistema de planejamento orçamentário⁴.

Já temos um sistema de planejamento orçamentário que acolhe a plurianualidade, com os planos plurianuais (PPA) e as leis de diretrizes orçamentárias (LDO), e uma série de dispositivos constitucionais e legais que as integram às leis orçamentárias, compondo um sistema coeso de normas que exigem a observância de uma realidade que não se limita a um exercício financeiro.

No entanto, instrumentos como o planejamento deslizando, recomendado pelos estudos da OCDE, já foram de forma incipiente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, materializado, por exemplo, no anexo de metas fiscais da LDO, com previsões trienais renovadas anualmente, mas ainda não conseguiram se impor como normas eficazes. Outros instrumentos, como as dotações “carry-over”, que permitem o “carregamento” de dotações para o exercício financeiro subsequente, ainda não estão clara e expressamente acolhidos pelo nosso ordenamento jurídico⁵.

4 Como já escrevi nos textos “Natal é tempo de correr com a execução orçamentária” e “O final do ano, as dívidas e os ‘restos a pagar””, publicados no livro *Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua* (3. ed. São Paulo: Blucher, 2019. p. 211-214 e 215-218, respectivamente – disponível gratuitamente em <https://www.blucher.com.br/livro/detalhes/levando-o-direito-financeiro-a-serio-1541>).

5 Como já expus no texto “Regime constitucional do orçamento público e princípios orçamentários”. *Cadernos Jurídicos* – Escola Paulista da Magistratura – Gestão e políticas públicas e direito tributário, São Paulo, ano 21, n. 54, p. 65-78, abr.-jun. 2020; e CONTI, José Mauricio. *Planejamento orçamentário da administração pública*. São Paulo: Blucher, 2020.

Enquanto isso, o sistema jurídico orçamentário utiliza os instrumentos disponíveis, como os *restos a pagar* e as *despesas de exercícios anteriores*.

Os “restos a pagar”, previstos no art. 36 e outros da Lei 4.320, de 1964, e no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF – LC 101/2000), referem-se às “despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro”⁶, criando um instrumento que viabiliza a quitação no exercício subsequente de uma despesa ocorrida no exercício financeiro anterior.

Instrumento este que tem gerado inúmeras discussões e dúvidas quanto à sua exata aplicação, extensão e correta interpretação, que impedem um debate neste curto espaço, mas evidencia sua imperfeição como instrumento capaz de dar segurança jurídica ao gestor público. E cujo uso irregular pode dar ensejo a graves consequências para o gestor, caracterizando, entre outras ilicitudes, até mesmo crimes comuns (Código Penal, arts. 359-B, 359-C, 359-F).

Sem contar que tem sido utilizado de forma abusiva e ilegal, permitindo o “transporte” quase infinito de obrigações de pagamento que nunca se concretizam, e em volumes que criaram a figura de verdadeiros “orçamentos paralelos”, cuja exata dimensão é muitas vezes desconhecida e sem regras claras para a respectiva quitação.

Tal como os precatórios, criados para regularizar o pagamento de obrigações decorrentes de sentenças judiciais, e que pelo seu mau uso e abuso se transformaram em um sistema de postergação do pagamento de dívidas líquidas, certas e exigíveis, os “restos a pagar” seguem o mesmo caminho, e, se não vierem a ser rápida e adequadamente regulados, terão o mesmo destino.

Não muito diferente é a situação das “despesas de exercícios anteriores”, que contemplam as despesas que não tenham sido processadas em época própria e os restos a pagar com prescrição interrompida, bem como os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício

6 Lei 4.320. “Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.

Parágrafo único. Os empenhos que sorvem a conta de créditos com vigência plurienal, que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito.”

correspondente (Lei 4.320/1964, art. 37⁷; Decreto 62.115, de 1968; e Decreto 93.872, de 1986, art. 22). Também destinados a ajustar pagamentos que ultrapassam o limite do exercício financeiro, acolhem situações não abrangidas pelo mecanismo dos “restos a pagar”, viabilizando a transposição de despesas de um exercício financeiro para outro.

Recentemente, a nova lei de licitações (Lei 14.111/2021), ao tratar da duração dos contratos, em seu art. 105, chegou a tocar na questão, ao dispor que “(a) duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro”, exigindo que se tenham créditos orçamentários para contratos que ultrapassem um exercício financeiro. No entanto, não aprofundou nem detalhou suficientemente o conteúdo da expressão “disponibilidade de créditos orçamentários”, nem os meios pelos quais se viabiliza a transposição de recursos de um orçamento para outro no caso dos contratos administrativos que ultrapassam o exercício financeiro⁸. Uma norma extremamente recente que perdeu a oportunidade de, ao menos, aperfeiçoar, ainda que em parte, a solução de um problema de décadas.

Fato é que nenhum dos instrumentos atualmente disponíveis tem se mostrado satisfatório, e o princípio da anualidade continua sendo um tormento para os gestores públicos, que todo final de ano se sentem inseguros quando objetivam viabilizar pagamentos que ultrapassam o rígido limite estabelecido pela data final do exercício financeiro.

O Direito Financeiro precisa aperfeiçoar a legislação nesse aspecto, e deixar de tornar o final de ano um período de muito trabalho e preocupações para os gestores públicos. Vamos permitir que também possam ter tranquilidade para desfrutar esse período de festas. Eles merecem!

7 “Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.”

8 Escrevi sobre o assunto em CONTI, José Mauricio; BARBOSA, Evandro Maciel. Título III – Cap. V – Da duração dos contratos (arts. 105 a 114). *In*: CUNHA FILHO, Alexandre J. C.; ARRUDA, Carmen S. L.; PICCELLI, Roberto R. *Lei de Licitações e Contratos comentada: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Quartier Latin, 2022. v. II. p. 733-766.

