

O que fazem os advogados especializados em Direito Financeiro?



Fernando Facury Scaff
Tributarista e professor

Uma das perguntas mais comuns dos alunos nas aulas de Direito Financeiro

é: onde e como se advoga nessa área?

Costumo responder a partir de uma definição que uso para o Direito Financeiro: ramo do Direito que estuda “como o Estado arrecada recursos e os distribui, como gasta e se endivida, e como tudo isso é organizado e fiscalizado”, o que corresponde às áreas da Receita, federalismo fiscal, despesa, crédito, orçamento e fiscalização financeira.

Um dos focos de atuação dos advogados “financeiristas” (não sei se existe essa palavra para designar aqueles que trabalham com o Direito Financeiro, mas passarei a utilizar esse neologismo) é na arrecadação em geral, relativamente às receitas públicas, podendo ser de tributos (impostos, taxas e contribuições), ou de outras cobranças públicas, como *royalties* do petróleo, da mineração e da energia, dentre outras exações.

É claro que existe aqui uma interseção de áreas de conhecimento, pois a parte da arrecadação que diz respeito aos tributos é estudada pelos tributaristas, mas, como mencionei em outras ocasiões, o Direito Tributário é uma “costela” oriunda do Direito Financeiro, apartada há umas décadas por professores como Geraldo Ataliba (que foi advogado e também escreveu sobre Direito Financeiro). Daí decorre o fato de que muitos professores de Direito Financeiro são oriundos do Direito Tributário, como Heleno Torres (advogado privado), José Maurício Conti (juiz estadual paulista), Estevão Horvath (procurador aposentado do estado de São Paulo) e Marcus Abraham (desembargador federal no Rio de Janeiro). Isso não quer dizer que tenham abandonado o Direito Tributário, apenas ampliaram seus conhecimentos para o Direito Financeiro. Encontro-me neste grupo de docentes, atuando também como advogado privado.

Porém, os advogados financeiristas devem possuir conhecimentos para atuar também em áreas onde não há uma relação envolvendo tributos, como no caso dos *royalties* acima mencionados. Como é sabido, e expus longamente em obra monográfica^[1], os *royalties* não são tributos, pois sua arrecadação provém de receitas patrimoniais. Logo, os princípios que informam essa relação são diferentes daqueles que



regem a matéria tributária.

Outro exemplo na área de arrecadação, que não diz respeito aos tributos, é a cobrança instituída pela Lei Complementar 110/01, que criou um acréscimo de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos de FGTS durante a vigência dos contratos de trabalho, a ser pago na hipótese de demissão sem justa causa. Trata-se de um fundo não tributário, pois FGTS não é tributo, porém sua cobrança, nos moldes que hoje remanescem, está eivada de inconstitucionalidades.

Há também aqueles casos de “mulas sem cabeça que cospem fogo pelas narinas”, como se pode ver na Lei 13.155/15, que criou o Profut, na tentativa de reestruturar as relações entre os clubes de futebol e o poder público, e que [já foi analisado neste espaço anteriormente](#). Algo que não tem cabeça, mas tem narinas, e sopra fogo por elas, precisa de muita atenção...

O advogado financeirista tem que ter conhecimento para atuar na área de federalismo fiscal, pois os tributos, os *royalties* e demais receitas públicas são rateados entre as unidades da federação, e isso pode ocorrer de forma a contrariar o interesse de uns ou de alguns desses entes federados. O então procurador do estado do Rio de Janeiro (ou seja, advogado público), Luiz Roberto Barroso, hoje ministro do STF, assinou a petição inicial da ADI 4.917 discutindo o rateio dos *royalties* de petróleo em relação ao Rio de Janeiro, cujo conteúdo é matéria de Direito Constitucional Financeiro[2], sob a ótica de federalismo fiscal patrimonial[3].

Essa atuação pode também ocorrer nas questões de rateio das receitas tributárias, como a dos Fundos de Participação dos Estados (FPE) ou o dos municípios (FPM). Recentemente, fui procurado por um município que questionava os critérios de rateio do ICMS entre todos os municípios de determinado estado (tecnicamente se denomina de rateio do Valor Adicionado Fiscal). No caso, em razão da atividade econômica desenvolvida em umas poucas cidades, elas “chupavam” grande parte desse rateio de ICMS, em detrimento da esmagadora maioria dos demais municípios do estado, embora essas atividades nem sequer contribuíssem para o ICMS, pois possuíam imunidade tributária — caso deveras interessante.

Outro âmbito de atuação se refere às despesas públicas e, em especial, na relação contratual entre empresas e o poder público. Isso foi [exposto em uma coluna](#) acerca do que deve ser feito quando o Estado contrata, mas o poder público, a despeito de ter empenhado o valor e constatado que a empresa cumpriu com sua parte na avença, não faz o pagamento. Isso aproxima o âmbito de conhecimento do advogado financeirista daquele usualmente delimitado pelos administrativistas. Essa correlação entre o Direito Administrativo e o Financeiro é semelhante àquela que ocorre com o Direito Tributário, sendo que, historicamente, o Direito Financeiro surge do Administrativo. Daí a existência de docentes de Direito Financeiro com forte proximidade com o Direito Administrativo, como Regis Fernandes de Oliveira (desembargador paulista, aposentado, atualmente advogado privado), que inclusive tem obras escritas nessas duas áreas do conhecimento jurídico[4].

Ainda no âmbito das despesas públicas, existem áreas envolvendo aspectos jusfinanceiros das delegações de serviços públicos, o que abrange as concessões e permissões, também privatizações de empresas ou de setores, contratos de parcerias público-privadas e seus fundos financeiros. Enfim, nesse âmbito, o Direito Financeiro alcança uma área bastante ampla dessas relações, recortada daquela ainda mais ampla que envolve o Direito Administrativo.



Um dos locais onde o advogado financeirista tem instrumental teórico para atuar com bastante desenvoltura é nos tribunais de Contas, os quais possuem diversas competências constitucionais, dentre elas a de analisar e dar parecer nas contas prestadas pelos chefes do Poder Executivo, para que sejam julgadas pelos Legislativos correlatos, além de possuir competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Ou seja, os tribunais de Contas possuem enorme competência funcional, evidenciada pelos recentes episódios envolvendo as contas de 2014 da presidente da República. A fiscalização que exercem se dá no âmbito contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial de cada ente federado e das entidades da administração direta e indireta, abrangendo diversos aspectos, dentre eles o da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Apenas essa descrição demonstra a amplitude de funções atribuídas a esses tribunais, e, por conseguinte, o alcance das atividades que podem ser desenvolvidas pelos advogados que se dedicam ao Direito Financeiro.

Observe-se que existem vários tribunais de Contas espalhados pelo Brasil. Um para apreciar as contas da União (TCU) e um para apreciar as contas de cada estado da federação (TCE), além de uma peculiaridade federativa, pois existem estados que criaram cortes de Contas para auxiliar os diversos Legislativos municipais, conhecidos como tribunais de Contas dos municípios (TCM), enquanto outros atribuem esta função aos tribunais de Contas do estado. E existem apenas dois municípios com tribunais de Contas exclusivos para si, o do Rio de Janeiro e o de São Paulo, remanescentes da ordem constitucional pré-88. Existem cerca de 5.600 municípios espalhados pelo Brasil, 27 estados (incluindo o DF) e a União, todos prestando contas anuais, sob todos os aspectos acima relacionados, e com atuação do Ministério Público de Contas. Verifica-se, portanto, a enorme abrangência da atuação de advogados que estudam e conheçam o Direito Financeiro nesse âmbito.

Claro que sempre podem surgir picaretagens na atuação advocatícia junto aos tribunais de Contas. Muitos políticos contratam advogados sem qualificação em Direito Financeiro, sob o argumento de que eles possuem “notória especialização”, e isso faz com que a exigência de licitação seja afastada, gerando muitos problemas. É necessário comprovar essa alegada especialização, a fim de que o remédio não se transforme em veneno. E mais, é necessário afastar dessa relação advocatícia os compromissos vinculados ao Direito Eleitoral, pois muitos advogados que trabalham com essa área do Direito acabam sendo contratados pelos órgãos públicos para atuar como advogados junto aos Tribunais de Contas como forma de remuneração de seus serviços eleitorais, o que é outra irregularidade. O acúmulo de ações por improbidade administrativa, entupindo as varas judiciárias, também tem origem nessa forma atrapalhada de tratar o assunto. Observa-se que a Lei da Ficha Limpa já está em pleno vigor, e esses procedimentos envolvendo o Direito Financeiro acabarão por resvalar na habilitação para as disputas eleitorais — embora sejam áreas distintas de atuação. Afinal, não basta ter zelo pelo dinheiro público, é necessário comprovar esse zelo perante os órgãos externos de fiscalização financeira (Legislativo, Tribunais de Contas e Ministério Público de Contas) e também os internos (cujo paradigma é a Controladoria Geral da União, espalhando o modelo para as demais unidades federadas).

Nessa linha, um novo campo de atuação é na área de *compliance* (Lei 12.846/12), [já comentada em texto escrito com Renato Silveira](#), e dos acordos de leniência (MP 703/15), que Ives Gandra bem definiu como



“uma versão da delação premiada da pessoa física para a pessoa jurídica (jornal *O Globo*, 21/01/2016). Uma área antiga de atuação é a que se refere a precatórios, matéria muito debatida em razão da inadimplência de vários entes federados para com suas obrigações judiciais.

Não se pretende esgotar o assunto, mas dar um panorama da situação. Diversos mestres e doutores, oriundos da pós-graduação da USP, escreveram uma obra para iniciantes, sob a coordenação dos professores de Direito Financeiro^[5], onde aspectos amplos e gerais da matéria estão presentes.

O advogado financeirista, portanto, deve ter capacitação para atuar junto à Receita Federal e a outros órgãos tributários (Tarf, TIT, secretarias de Fazenda estaduais e municipais), assim como a órgãos como a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e outros responsáveis pela gestão orçamentária (como o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para ficar só no âmbito federal), e também junto a órgãos de arrecadação de receitas não tributárias, como o DNPM, a ANP e a Aneel. Isso para não falar dos diversos tribunais de Contas, Ministério Público de Contas e órgãos de controle interno que existem neste país.

A expressão utilizada ao longo deste texto, que é “ter capacitação”, só reforça o papel dos docentes de Direito Financeiro, que devem ser capazes de dar aos alunos conhecimentos em todas essas áreas de atuação, e não apenas em uma ou duas delas. Trata-se de trabalho muito difícil, pois o programa da disciplina é vasto, mas o tempo disponibilizado pelos cursos de Direito se torna cada vez mais curto, em face da concorrência com outras disciplinas jurídicas, igualmente importantes.

Para tornar breve uma longa história, e tentar responder a quem pergunta sobre o campo de trabalho dos advogados especializados em Direito Financeiro, que batizei de financeiristas, pode-se afirmar que é amplo, superpondo-se em alguns aspectos com o Direito Administrativo, do qual é oriundo, porém mais amplo que o do Direito Tributário, do qual é matriz. Não possui correlação direta com o Direito Eleitoral, mas com ele passa a ter conexão, pois uma condenação de contas pode afastar a condição de elegibilidade do cidadão. Tudo isso não se refere a uma busca de reserva de mercado, mas a singela exposição do campo específico de atuação.

De certo modo, o Direito Financeiro é o direito da cidadania fiscal.

[1] SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

[2] TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro – Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

[3] SCAFF, Fernando Facury. *O Federalismo Fiscal Patrimonial e Fundos de Equalização. O rateio de royalties de petróleo no Brasil*. HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Direito Financeiro, Econômico e Tributário: Estudos em Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.p. 179-206.

[4] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*, 6ª ED. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

[5] OLIVEIRA, Regis Fernandes (coordenador-geral); HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Lições de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais:



2016.

Date Created
26/01/2016