



Opinião Jurídica - fiscais e responsabilização – parte I



Em tempos de calamidade pública reconhecida pelo

Congresso Nacional, por força da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do coronavírus (Covid-19), muito se tem reclamado da ação de autoridades públicas federais ocorrer tardia e insuficientemente, que alegam o receio de cometer crime de responsabilidade na seara orçamentária. Curiosamente medidas semelhantes foram tomadas por autoridades estaduais, distritais e municipais sujeitas às mesmas regras nacionais e até sob maiores restrições fiscais, muitos em sabido estado pré-falimentar.

Sustenta-se a opinião de que as regras fiscais vigentes até o advento da pandemia não impedem uma atuação rápida, extraordinária e eficiente para a enfrentar. Este artigo objetiva comentar os possíveis constrangimentos fiscais e discutir hipóteses de responsabilização. É preciso, pois, analisar em detalhes todas essas dimensões e condicionalidades, o que se passa a fazer tanto quanto possível.

No prisma econômico, há três formas de financiar os gastos emergenciais: tributação, endividamento público e emissão de moeda. A Constituição, em seu § 1º do art. 164, impede o Banco Central de financiar os gastos públicos via emissão de moeda. Alguns até sugeriram corte de gastos ou aumento de tributos, mas a premência em responder à calamidade cobra soluções mais rápidas e a história econômica já ensinou que reduzir o poder de compra dos agentes privados e públicos agravará a recessão. Como em todo o mundo hoje, os custos da emergência terão que ser financiados à custa da elevação da dívida pública e, no Brasil, nunca houve limite para a expansão da dívida federal.

Na esfera constitucional, as duas principais restrições orçamentárias são: a chamada *regra de ouro* e a do teto para expansão de despesas primárias. Elas não impedem uma reação expedita e extraordinária no combate à calamidade porque ambas comportam exceções à altura do momento atual.

A regra de ouro, prevista no inciso III do art. 167 da Constituição, objetiva limitar que operações de crédito financiem despesas correntes, mas a hipótese pode ser ressalvada por autorização legal específica por maioria absoluta do Congresso.



Nesse cenário, ao se endividar para financiar gastos correntes com o combate à epidemia, a única consequência prática para a União será ampliar o descumprimento da regra de ouro, que já era conhecido e medido em R\$ 367 bilhões desde agosto de 2019, quando fora apresentada a proposta orçamentária para este ano.

Se isso não impediu o governo federal de abrir suas portas desde primeiro de janeiro e de transferir renda aos detentores da dívida pública e aos beneficiários de aposentadorias do regime geral e do bolsa família (custeados com base em fonte que extrapola a regra de ouro), muito menos poderia ser pretexto ou justificativa para impedir uma reação excepcional e imediata à pandemia (inclusive para o pronto pagamento do novo benefício de renda aos mais desassistidos).

O desequilíbrio na regra de ouro pode ser autorizado pelo Congresso, com quórum especial e lei específica, até o encerramento do exercício financeiro, mediante o uso de fonte de custeio condicionada¹. Tal instituto tem sido usado, por exemplo, para introduzir no orçamento federal tributos ainda discutidos pelo Congresso, assim como permite a alocação de recursos em gastos correntes com receitas provenientes da emissão de títulos públicos no mercado, até que seja garantida a efetiva aprovação de lei por maioria absoluta do Congresso².

O regime jurídico-orçamentário revela, em igual medida, ser descabida uma outra tese de que a regra de ouro impediria a execução de gastos correntes associados a créditos extraordinários, uma vez que a válvula de escape constitucional supostamente abarcaria somente créditos suplementares e especiais. Trata-se de interpretação reducionista que extrapola a literal dicção da Constituição³ e que não leva em consideração a possibilidade da edição de dois atos distintos – um para abrir créditos extraordinários, outro para ratificar a aprovação da maioria absoluta do Congresso⁴. Mais ainda, induz a proposições e ideias que levariam ao abandono das regras do jogo e a opção por práticas de *contabilidade criativa* para demonstrar artificialmente o cumprimento daquela regra fiscal.

A regra de ouro já foi flexibilizada nos últimos anos mediante rubricas orçamentárias sob fonte condicionada marcadas com destaque por meio de classificações orçamentárias específicas. A prática é que, depois de iniciado o exercício financeiro, o Executivo Federal encaminhe projeto de lei orçamentária de crédito suplementar simplesmente para trocar a fonte “condicionada” por outra classificada como “autorizada”, sem aumentar a despesa global do orçamento, preservando-se concomitantemente o limite imposto pelo teto de gasto. Se isso já foi aprovado pelo Congresso em um cenário de paz, alguma dúvida de que o fará no de guerra?

Alternativa também pode ser a edição de créditos extraordinários custeados com fonte de recursos diretamente associada à emissão de dívida pública e sem condicionar tais despesas à aprovação da maioria absoluta do Congresso. Tal opção implicaria a necessidade de projeto de lei com créditos suplementares para introduzir fontes condicionadas à autorização do Congresso Nacional, em relação a outros gastos correntes não prioritários e sem relação com a calamidade pública.

Ao editar recentes Medidas Provisórias de abertura de crédito extraordinário,⁵ o Executivo federal optou por uma estratégia diferente da adotada nos últimos anos. Despesas emergenciais serão financiadas à custa da redução das despesas de (sic) amortização da dívida. Em teoria, pressupõe que a pandemia dispensaria o pagamento do principal da dívida pública, ou seja, menos despesa de capital, o que, por si só, tende a agravar o descumprimento da regra de ouro (justamente o que se alegava inicialmente como



entreve para agir).

A premissa é obviamente absurda e frustra o cenário que embasou o orçamento. Mais transparente e coerente com o contexto atual seria reduzir a dotação de juros diante da queda da taxa de juros básica (Selic). A opção é tecnicamente inadequada, muito embora seja até possível, posteriormente, por meio de decreto presidencial, remanejar dotações entre juros e amortização dentro do grupo de despesa do serviço da dívida pública. Tal triangulação prejudica severamente os princípios da evidenciação contábil e da transparência, mas ela tende a ser convalidada pelos efeitos retroativos em matéria de refinanciamento da dívida pública⁶ propostos na PEC do “Orçamento de Guerra”⁷.

No final, a União emitirá títulos da dívida mobiliária para custear tais gastos e não haveria qualquer restrição legal para explicitar, desde o início e sem triangulações, aludida fonte de recursos na abertura do crédito extraordinário. Nunca é demais lembrar que semelhante estratégia de engenharia orçamentária foi usada no pagamento das pedaladas fiscais em 2015 e não passará despercebida pelos órgãos de controle⁸.

Sobre a outra suposta restrição normativa, é sabido que o art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) fixou teto de despesas primárias limitado à variação do IPCA, medido no exercício financeiro anterior ao do corrente orçamento federal, mas excluiu, dentre outros casos, os créditos extraordinários (inciso II, § 1º). De acordo com o art. 167, § 3º da CF, eles se aplicam como medida excepcional para cobrir despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, que pode ser veiculada por meio de medida provisória. A pandemia caracteriza a urgência e a imprevisibilidade de gastos em 2020, portanto, sem aplicação do teto, o que afasta a alegação de que haja qualquer empecilho para ação imediata.

A única preocupação com a chamada emenda do teto é como provavelmente tais gastos precisaram continuar a ser realizados em 2021, quiçá, até em exercícios posteriores. As ações emergenciais, em tese, perderão a característica da imprevisibilidade que fundamenta a abertura de créditos extraordinários. Resta a hipótese de interpretar que não se previa que a calamidade persistiria por tanto tempo. De qualquer forma, essa é uma discussão a ser travada ao longo da elaboração do projeto de orçamento para 2021.

Em relação às regras fiscais previstas nas leis infraconstitucionais, importa explicar que garantias excepcionais para uma atuação rápida e plena foram mobilizadas tanto na Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, quanto no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Em igual medida, o Supremo Tribunal Federal excepcionou a incidência das restrições previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei de Diretrizes Orçamentárias federal deste ano (a saber, artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, *caput*, e parágrafo 14, da LDO/2020). Tamanha era a urgência que, no último domingo (dia 29/03), o Ministro Alexandre de Moraes concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6357, em favor da Advocacia Geral da União, com os seguintes fundamentos:

“O surgimento da pandemia de Covid representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de



todos as autoridades, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade”

Ora, se não havia restrições fiscais, tampouco havia insegurança jurídica para uma resposta governamental a mais célere possível e suficientemente poderosa diante da gravidade da pandemia, é possível refletir sobre hipóteses de responsabilização de quem tinha competências e poderes e não as exerceu pronta e adequadamente. Isto será o objeto da segunda parte deste artigo.

As opiniões são de exclusiva responsabilidade dos autores e não das instituições a que estão vinculados. Elaborado com base em informações disponíveis até 5/4/2020.

1 Ver: <https://bre.is/D5oUhMxa>

2 Conforme art. 21 da LDO 2020 (Lei 13.898, de 2019), o Projeto de Lei Orçamentária de 2020 e a respectiva Lei poderão conter, em órgão orçamentário específico, **receitas de operações de crédito e programações de despesas correntes primárias, condicionadas** à aprovação de projeto de lei de créditos suplementares ou especiais por maioria absoluta do Congresso Nacional, de acordo com o disposto no inciso III do caput do art. 167 da Constituição (negrito nosso).

3 De acordo com o inciso III do art. 167 da CF, fica vedado “a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas **mediante créditos suplementares ou especiais** com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta (negrito nosso).

4 Esse também é o entendimento do Diretor da Instituição Fiscal Independente, Daniel Couri, que se manifestou sobre o assunto em sua conta pessoal no Twitter (em <https://bre.is/LRR6gmGx>): “Tecnicamente, a MP seria um crédito extraordinário ao orçamento tendo como fonte títulos da dívida, mas com código indicando seu condicionamento à autorização do Congresso (“fonte 944”). O PL seria um crédito suplementar para trocar a fonte condicionada por fonte utilizável.”

5 É o caso, por exemplo, da Medida Provisória n. 935, de 1/4/2020, que abriu crédito extraordinário do benefício emergencial de manutenção do emprego e da renda, no montante de R\$ 51,6 bilhões, e como fonte de recurso indicou o cancelamento de R\$ 50,2 bilhões do serviço da dívida pública federal interna, classificada no grupo de natureza da despesa – GND 6 (ou seja, Amortização da Dívida).

No dia seguinte, a Medida Provisória n. 937 abriu o mesmo crédito com valor de R\$ 98,2 bilhões para auxílio emergencial de proteção social a pessoas em vulnerabilidade, repetindo o cancelamento de igual valor contra o mesmo grupo, relativo à amortização da dívida.

6 Conforme o Art. 2º da PEC nº 10, de 2020, a Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, convalidando os atos de gestão praticados desde 20 de março de 2020.



7 Segundo § 6º da PEC nº 10, de 2020, durante a vigência da calamidade pública nacional, os recursos decorrentes de operações de crédito realizadas para o refinanciamento da dívida mobiliária poderão ser utilizados também para o pagamento de seus juros e encargos.

8 Ver Marcos Mendes e Leonardo Ribeiro, “O pagamento das pedaladas fiscais”, O Estado de Saulo, edição 6/2/2016 – <https://bre.is/V3WqGXfS>

Date Created

06/04/2020