

N... D... O... l como gerenciador da crise



A crise sanitária da Covid-19 e suas repercussões tornou-se,

indubitavelmente, o maior objeto de estudo do direito brasileiro (e, possivelmente, mundial) nas últimas semanas. Não estamos diante de uma crise setORIZADA, mas que atinge as relações interpessoais em todas as suas interfaces e, por consequência, todos os ramos do direito.

Desse conjunto de impactos destacam-se, naturalmente, os de caráter socioeconômico. Diante de sua relevância, e por consequência, também se coloca em evidência o papel do Estado Fiscal como gerenciador e mitigador de prejuízos, através de instrumentos de direito financeiro e tributário, em grande medida inscritos no próprio texto constitucional.

Para destrinchar a questão, convidamos grandes nomes do direito e da economia para um debate virtual, que mediamos na última segunda-feira (06.04), no âmbito do grupo de estudos “*O Direito em Tempos de Covid-19*”, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Alimentados pela enriquecedora troca com os professores **José Roberto Afonso**, **Fernando Facury Scaff**, **Felipe Salto** e **Hadassah Santana**, não poderíamos deixar de partilhar algumas reflexões sobre a delicada e necessária atuação estatal no momento que vivemos.

A análise do tema das finanças públicas em um Estado Fiscal, por sua vez, pressupõe o exame das funções e características dos tributos. Isso porque, se por um lado a tributação exerce forte impacto econômico no privado, por intermédio das pessoas físicas e jurídicas que figuram como contribuintes, por outro, exerce papel precípua no setor público, na medida em que constitui a principal fonte de receita estatal.

É essa receita que possibilita os gastos inexoráveis à concretização de necessidades públicas, formando um todo orçamentário que perpassa, naturalmente, por série de regras, essencialmente inscritas no próprio texto constitucional e na Lei de Responsabilidade Fiscal. A novidade, diante da crise do coronavírus, é como lidar com essas normas na situação excepcional que vivemos — e é nesse contexto que surgem os questionamentos sobre os quais nos debruçamos.

Para tanto, cumpre-se pontuar, inicialmente, a necessidade de que, diante da presente situação de crise, o Estado atue por meio da elevação de gastos, apenas, sem aumento de carga tributária. Por essa razão, verifica-se a veemente rejeição a várias medidas que têm sido suscitadas, especialmente, a instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas e de Empréstimos Compulsórios, bem como a redução de salários de servidores públicos. Para todas essas hipóteses a resposta (uníssona em nosso debate no Grupo de Estudos) é negativa[1].

O foco, no momento, deve ser na manutenção de empresas e postos de trabalho, com a economia o mais aquecida possível. O aumento de carga tributária é simplesmente inviável em período de recessão econômica, para o qual, inclusive, excepcionamos boa parte de nossas constantes preocupações com equilíbrio fiscal. O endividamento é, agora, necessário.

Superada essa questão inicial, destaca-se medida que pode ser considerada como a de maior relevância dentre as já aprovadas pela federação brasileira durante o período de vigência do texto constitucional de 1988: o reconhecimento do estado de calamidade pública, pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. E que calamidade é essa?

Não se trata da relativa ao Estado de Defesa, inscrito no artigo 136, da CF/88. Ainda que seja inegável que nossas instituições democráticas experimentem constantes riscos, inexistem sinais de forte abalo provocados específica e diretamente pelo coronavírus, pelo que não há que se falar, no presente contexto, na utilização dos instrumentos de defesa da ordem pública, inscritos no Título V, Capítulo I, da Constituição de 1988.

Fala-se, sim, em calamidade fiscal, para excetuar a aplicação de regras inscritas na Lei Complementar nº 101/2000 (a suprarreferida LRF), que dispõe sobre finanças públicas, nos termos da competência conferida pelo art. 163, inciso I, da CF/88.

Essa perspectiva de exceção é indicada na própria Lei Complementar, em seu artigo 65, e abarca: *a*) a liberação ao atendimento de resultados fiscais e da necessidade de realização de limitações de empenho (os chamados contingenciamentos); *b*) a suspensão de medidas e prazos para readequação de gastos com pessoal; e *c*) a suspensão de medidas e prazos para readequação da dívida pública consolidada – essa última previsão importando, apenas, aos entes subnacionais, alguns dos quais também já declararam estado de calamidade[2], haja vista que os limites da dívida federal nunca foram estabelecidos[3].

Fora isso, a ocorrência de situação de calamidade pública remete à realização excepcional de despesas públicas. Explica-se: considerando-se que a regra para gastos é a legalidade estrita, toda a previsão de receitas e despesas deve constar do orçamento público anual (*i. e.* da Lei de Diretrizes Orçamentárias aprovada no exercício anterior). Mais rígidas ainda são as despesas relativas a investimentos (que compõem as chamadas despesas de capital), que devem encontrar previsão, inclusive, no Plano Plurianual (aprovado para cobrir todo um quadriênio). É inevitável que esses instrumentos sejam frequentemente alterados, mas isso demanda, naturalmente, a edição de novas leis.

Há, contudo, uma exceção constitucionalmente prevista, para a abertura dos chamados créditos extraordinários, que podem ser autorizados por medida provisória, nos termos do art. 62. Os requisitos para a concretização da hipótese excepcional, inscritos no art. 167, §3º, são a imprevisibilidade e a urgência, na ocorrência do que a doutrina costuma exemplificar como: guerra, comoção interna ou calamidade pública.

Eis, portanto, outra *utilidade* da calamidade pública – ainda que se deva observar que a abertura de crédito extraordinário independe *i*) de declaração de estado de calamidade ou de qualquer outro ato prévio por parte do Legislativo; e *ii*) da identificação da situação como tal, na medida em que o rol doutrinário é tão somente exemplificativo, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal^[4], e o que deve ser verificado é, especificamente, a urgência e imprevisibilidade do gasto –facilmente evidenciadas na situação de crise que atravessamos.

Não obstante a própria Lei de Responsabilidade Fiscal tenha explicitado, em rol taxativo, a suspensão de alguns de seus dispositivos por ocasião da declaração de estado de calamidade, e a própria CF permita a abertura de créditos extraordinários, a situação do coronavírus gerou alguns desdobramentos jurídico-políticos quanto a outras regras financeiras. Aqui destaca-se, especialmente, três dispositivos constitucionais:

- Artigo 167, inciso III, da Regra de Ouro, limitadora do endividamento público ao montante empregado em despesas de capital (quando grande parte dos gastos que precisam ser realizados no momento são correntes);
- Artigo 167, inciso VII, que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados (*i. e.* a instituição de qualquer despesa sem a indicação de receita correspondente); e
- Artigo 113 do ADCT, da imposição de avaliação prévia do impacto orçamentário-financeiro para a concessão de benefícios fiscais.

Os correspondentes infraconstitucionais dos referidos dispositivos constitucionais, especialmente os constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, foram objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 6.357), de autoria do Presidente da República, por meio da qual o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a suspensão de tais normas diante da situação de calamidade pública.

Embora representem desafios — e que, por certo, podem (e devem) ser minorados diante do presente contexto -, deve-se concordar com a afirmação de Élica Graziane Pinto, José Roberto Afonso e Leonardo Ribeiro, no sentido de que nenhuma dessas questões “*poderia ser pretexto ou justificativa para impedir uma reação excepcional e imediata à pandemia*”^[5]. Não obstante, medida liminar foi deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, no dia 29 de março, concedendo interpretação conforme a Constituição para os dispositivos, de modo a suspender sua aplicabilidade nas ações destinadas ao combate à Covid-19.

A decisão do ministro Alexandre de Moraes ensejou repercussões de natureza distinta no âmbito da doutrina. A título de ilustração, dentre elas, destaca-se a manifestação do professor Georges Abboud, para quem a medida é necessária em razão da necessidade de viabilização de medidas urgentes e pela ausência de prejuízo na mera postergação do cumprimento das regras fiscais[6]; bem como a do Professor Fernando Scaff, para quem a decisão representa um “*cheque em branco*” nas mãos do executivo federal[7].

A excepcionalidade do contexto que vivemos enseja a legitimação de ambas as hipóteses, ainda que demonstrem aparente aspecto contraditório. Nada obstante, e bem consideradas as técnicas decisórias tradicionais em sede de controle de constitucionalidade, nos parece que ao Supremo Tribunal Federal restariam as alternativas de suspender ou não suspender a aplicação dos dispositivos — *i. e.* não poderia o Ministro adotar solução inovadora, como a que vem sendo estudada pelo Congresso Nacional (e será apreciada adiante).

Cumpra-se ressaltar, contudo, que, embora a ADI foque em dispositivos das Leis Complementar e Ordinária (LRF e Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2020), todos eles têm, em certa medida, correspondência constitucional (e por isso termos optado por desenvolver o presente texto de uma perspectiva argumentativa diferente, a partir da CF).

Nesse contexto, questiona-se: quais seriam os parâmetros, fundamentos e limites de uma interpretação conforme a Constituição? A suspensão das regras legais teria o condão de suspender, também, suas correspondentes constitucionais?

A relevância dos ônus argumentativos envolvidos para que seja constitucionalmente possível proceder dessa forma nos leva, necessariamente, a cogitar por solução diversa; neste caso, no âmbito do Congresso Nacional. Neste *locus* deliberativo há instrumentos e recursos institucionais que permitem a viabilização de medida que se demonstra mais segura e adequada (institucionalmente e procedimentalmente) — e nisso parecem concordar os dois ilustres juristas referidos acima — e deve levar à perda de objeto da ADI nº 6.357: a Proposta de Emenda à Constituição n. 10/2020, apelidada de *PEC do Orçamento de Guerra*, e que deve ser apreciada pelo Senado Federal esta semana.

As elucidações feitas até aqui já seriam suficientes para justificar uma Emenda à Constituição para a operacionalização da situação excepcional que vivemos. O texto aprovado na Câmara dos Deputados[8] prevê, justamente, exceções às três restrições constitucionais apontadas, por meio do atualmente proposto como §§5º e 7º do novo artigo 115 do ADCT.

O grande diferencial da PEC do Orçamento de Guerra, em comparação com uma mera suspensão de regras fiscais, é a criação de um novo agente: o Comitê de Gestão da Crise. Composto por membros dos Poderes Executivo Federal, Estaduais e Municipais (tendo, apenas os do primeiro grupo, direito à voto), a novidade não está, em si, na instituição de um *locus* de debate – muito embora considere-se que tivesse relevante valor como tal na Proposta inicial, que contava com membros das duas Casas do Legislativo, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público e Tribunal de Contas da União na composição.

A relevância do Comitê está em sua competência central para regulamentar o escopo do regime emergencial; solicitar informações sobre atos e contratos, celebrados ou em via de celebração; e anular, revogar ou ratificar tais atos, conforme texto proposto para o §1º, do novo art. 115 do ADCT. Os atos do Comitê, por sua vez, ficariam sujeitos à fiscalização simplificada pelo Congresso Nacional, por meio do TCU (§13), e restaria ao Legislativo Federal a possibilidade de sustar qualquer de suas decisões (§15).

Transfere-se, assim, a última palavra da esfera política ao Parlamento – no que Scaff indicou, em nosso debate, como um contrabalanceio aos poderes conferidos ao executivo por ocasião da decretação do estado de calamidade. Eis uma grande novidade e aplicabilidade da clássica ideia de *checks and balances*. .

Também não se trata de um afastamento desordenado de regras fiscais. Tudo quanto previsto pela nova EC tomaria forma no chamado *orçamento de guerra*, apartado do orçamento regular, com inspiração em ideia keynesiana descrita por AFONSO como *quarentena fiscal*^[9].

Nada disso implica dizer que os mecanismos presentes na LRF seriam insuficientes. Parece-nos, na realidade, que a Lei Complementar apresentou justa *solução* para situação tão imprevisível. Mas as questões inscritas na Constituição precisam de respostas constitucionais, e a PEC do orçamento de guerra, se aprovada, definitivamente dará respaldo, segurança e transparência estruturais à pronta atuação do Estado Fiscal no combate à crise do Coronavírus.

É claro que os efeitos colaterais pós-*quarentena de regras fiscais* serão severos — mas efeitos colaterais só experimentam aqueles que sobrevivem. Empreendamos, então, esse primeiro esforço.

[1] Sobre o assunto, confira artigo do Professor Fernando Scaff para esta **ConJur**, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/justica-tributaria-nesta-crise-nao-aumentar-tributo-simples-assim>

[2] À exemplo de São Paulo, Rio de Janeiro e Distrito Federal.

[3] A ausência de limites à dívida pública federal foi objeto de debate na coluna *Contas à Vista* deste CONJUR, em texto em coautoria com Élide Graziane Pinto e José Roberto Afonso, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-05/contas-vista-inconstitucional-omissao-limitar-divida-publica-federal>.

[4] STF. ADI 4048 DF. Rel. Min. Ellen Gracie. Data de Julgamento: 14.02.11. DJE-035 Divulgado em 21.02.2011 – Publicado em 22.02.2011.

[5] Artigo para esta ConJur, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/opiniaio-calamidade-regras-fiscais-responsabilizacao-parte>

[6] Cf. artigo publicado em 02.04, disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/responsabilidade-fiscal-covid-medidas-urgencia/>

[7] Cf. artigo publicado em 31.03, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/contas-vista-estado-emergencia-financeira-disputa-controle>

[8] Disponível em:

https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C84CA74B58FA05525E10C

[9] Cf. artigo disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/orcamento-de-guerra-afonso/>

Date Created

13/04/2020