



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - FACULDADE DE DIREITO

Graduação - Disciplina: Direito Financeiro DEF0215 (2023-1)

Docente: Professor Titular Heleno Taveira Torres

Aula 10: Gastos públicos, constituição econômica e políticas públicas (29 de maio de 2023)

Despesa Pública na Teoria da Constituição Financeira

Teoria da Constituição Financeira:

A superação do modo de pensar o direito financeiro para superar a noção de **instrumentalidade** é o desafio da **Teoria da Constituição Financeira**. Método estritamente jurídico para exame unitário, à luz do constitucionalismo contemporâneo do Estado Democrático de Direito, na intertextualidade com as Constituições Econômica, Política e Social.

Três modalidades de gastos públicos:

- I - Despesas com políticas públicas
- I – Despesas com gastos tributários
- III – Despesas com pessoal



I - Políticas Públicas

As políticas de intervenção atendem ao modelo de Estado Social e, ao lado do saneamento dos gastos públicos ordinários, incorporam-se ao próprio conteúdo da atividade financeira do Estado.

Assim, para que a intervenção do Estado Social e o orçamento público cumpram seus objetivos, a Administração deve utilizar instrumentos técnicos adequados para desempenho eficiente da atividade financeira do Estado.

A atividade financeira do Estado nunca foi neutra, nem aqui nem alhures.

Todo e qualquer gasto público relevante ou ato de criação ou aumento de tributo é intervenção direta e indireta sobre a macro e a microeconomia de uma nação, a modificar o volume da renda total disponível ou a distribuição de rendas.



Políticas Públicas

As políticas públicas são ações ou gestões governamentais, aprovadas por lei e que visam a atingir os fins e valores do Estado dirigidos a determinado segmento da sociedade ou setor da economia.

Fundam-se nas finalidades constitucionais do Estado na ordem econômica, na efetividade e de direitos fundamentais ou na solidariedade social, como busca do bem comum.

Toda política pública requer planejamento e objetivos transparentes a serem atendidos, por isso, deve ser entendida como meio de ação político-administrativa de governo, dirigido à concretização de determinados fins preordenados.

O Direito Financeiro e a justiça distributiva.



Pressupostos para a Teoria da Constituição Financeira:

PREÂMBULO CONSTITUCIONAL

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte*
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL



Pressupostos da Teoria da Constituição Financeira

i) Prevalência do princípio do Estado Democrático de Direito.

A Teoria da Constituição do Estado “Democrático” de Direito absorve toda a teoria do "estado de direito", assim como suas evoluções, de "Estado Constitucional" e de "Estado Social", ao mesmo tempo que altera a relação entre Estado e cidadãos, com mecanismos de inclusão, maior participação, garantias formais e materiais, efetividade de direitos e maior equilíbrio entre o exercício de poderes, eficiência administrativa e direitos dos particulares.

No Brasil, a Constituição qualifica Estado como “Estado Democrático de Direito” e como “Estado Democrático” no preâmbulo e nos arts. 1º, 5º, XLIV 91, §1º, IV:



Pressupostos para a Teoria da Constituição Financeira: i) Estado Democrático de Direito.

A Teoria da Constituição Financeira pressupõe a Constituição do Estado Democrático de Direito como seu sistema total, na qual a atividade financeira atua não apenas para o **mero financiamento dos órgãos estatais**, mas precipuamente para a concretização dos direitos fundamentais, como aqueles direitos à vida, à justiça, à liberdade ou à propriedade, e todo o regime de intervencionismo estatal.

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** (...)*

*Art. 5º (...) XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o **Estado Democrático**.*

*Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do **Estado democrático**, e dele participam como membros natos:*

§ 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

*IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do **Estado democrático**.*

A ausência de referência expressa a "**Estado Social**" não significa que seus valores foram olvidados. Em verdade, foram incorporados como parcela de efetividade dos direitos e liberdades, inclusive como direito ao "bem-estar social", sucessivamente repetido ao longo da Constituição.



Pressupostos para a Teoria da Despesa Pública na Constituição Financeira

ii) **Abertura sistêmica da Constituição Financeira.** A Constituição abre-se para a realidade mediante os encontros de valores na relação (interna) de interconstitucionalidade, no âmbito da Constituição total, entre a Constituição Financeira e as Constituições Econômica, Político-Federativa e Social. A delimitação de constituições materiais parciais tem o fim prático de destacar os conteúdos da Constituição total como modo de diferenciação para reduzir a complexidade e aprimorar a capacidade de aplicação do texto constitucional e compreensão dos seus fins e valores a serem concretizados.

As constituições parciais reclamam permanente relação de coordenação entre si, o que se denomina aqui de *relação de interconstitucionalidade*.



Pressupostos para a Teoria da Despesa Pública na Constituição Financeira

iii) Os fins constitucionais são definidores dos objetivos da Constituição Financeira. Não se admite a existência de “fins do Estado” pré ou supraconstitucionais. Os fins e valores da Constituição foram eleitos pelo poder constituinte ao tempo do exercício da soberania que coloca uma nova Constituição em vigor, como expressão de certeza jurídica e previsibilidade constitucional.

O dirigismo constitucional deve pautar-se por esses fins e valores para a concretização de todo conteúdo material da Constituição. Não é vedado à política inovar o catálogo de "fins", mas caberá sempre às instituições democráticas o atingimento de todos aqueles fins definidos pelo poder constituinte que foram contemplados e afirmados no texto Constitucional.



Extrafiscalidade

“Extrafiscalidade” pode ser concebida como uma tributação com fim “fiscal” (competência tributária) à qual são atrelados “motivos constitucionais” materiais de outras competências (da Constituição Econômica ou da Constituição Social, por exemplo) autorizadas pela própria Constituição.

Com a extrafiscalidade, o tributo não perde essa função fiscal, mas apresenta uma função adicional, para efetivar fins e valores constitucionais diversos, da competência à qual se agrega.

A extrafiscalidade deve ser controlada pela **finalidade**, segundo os **FINS** definidos pela materialidade da competência, como é o caso da Constituição Econômica.

Tarefa de concretização da justiça distributiva, segundo os critérios e fins designados no texto constitucional.

Todos os tributos podem ser empregados - as taxas podem ser utilizadas, como Morselli já defendia: “*non solo le imposte, ma anche le tasse possono essercitare una funzione extrafiscale*”.



Funções da Constituição Financeira

Espera-se que a Constituição seja cumprida integralmente, entre a obtenção das receitas, elaboração e aprovação dos orçamentos, realização das despesas públicas e controle de todas as contas públicas. São funções "fiscais" (Fisco).

Competências complementares adicionais às funções fiscais são chamadas de "**extrafiscais**", **por meio de normas reguladoras ou intervencionistas** - cooperam com a execução financeira de programas ou políticas públicas.



Fins constitucionais do estado

As normas que instituem objetivos de valor constitucional **são cogentes** como todas as demais regras. Podem-se identificar objetivos a partir da interpretação dos seguintes dispositivos constitucionais, dentre outros:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



Fins constitucionais do estado

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.



Fins constitucionais do estado

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.



Fins constitucionais do estado – Controle pelo judiciário

“Programa Universidade para Todos (PROUNI). **Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia.** (...) **A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar.** Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. (...) Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, *verbi gratia*, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. A desigualação em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um *discrimen* que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade ("ciclos cumulativos de desvantagens competitivas"). (...)”

[ADI 3.330, rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, DJE de 22-3-2013.]

“O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido **mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação** de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. **É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado,** quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.” (sic) [RE 559.646 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 7-6-2011, 2ª T, DJE de 24-6-2011.]



Fins constitucionais do estado – o custeio dos objetivos

Cumpra a Constituição do Estado Democrático de Direito quem persegue os fins ali entabulados. Assegurá-los é o mesmo que realizar o Estado Democrático de Direito, **o que somente é possível mediante a efetividade da Constituição Financeira, na intrínseca relação entre despesas e receitas públicas.**

Cabe à **Constituição Financeira conferir os meios financeiros suficientes** para cobertura dos custos com a organização do Estado, proteção à dignidade da pessoa humana e aos direitos e às liberdades fundamentais, aos direitos sociais e a todos os fins das suas competências materiais.



Princípios, fins e normas programáticas da Constituição Financeira

“**O direito à saúde** – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. **A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional insequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional insequente**, sob pena de o poder público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” [RE271.286AgR, rel. min. Celsode Mello, j. 12-9-2000, 2aT, DJde 24-11-2000.]



Pressupostos para uma teoria da despesa pública na Constituição

Por escolhas públicas deve-se entender aquelas atividades de decisão dos agentes políticos, mediante atos legais ou administrativos, segundo critérios democráticos ou funcionais controlados pelo Direito, exercidas ao longo de toda a atividade financeira do Estado. Este esforço de racionalização da decisão política com finalidade financeira, posta à altura das suas mais elevadas aspirações e expectativas, vê-se renovado pelos valores e fins constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Esclareça-se, desde logo, que a expressão “escolha pública” não equivale a alguma tradução da usualmente referida à escola americana da *public choice*.

A racionalização jurídica propiciada pela constitucionalidade da política é legitimada pela democracia, que passa, com o Estado Democrático de Direito, a assumir prevalência axiológica em todos os procedimentos formais da atuação do Estado.



Direitos Simbólicos

“Art. 7º (...)

XX - proteção do *mercado de trabalho da mulher*, mediante *incentivos* específicos, nos termos da lei;”

“Art. 227. **É dever** da família, da sociedade **e do Estado** assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, **o direito** à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)

§ 3º O *direito a proteção especial* abrangerá os seguintes aspectos: (...)

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, *incentivos fiscais e subsídios*, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, *de criança ou adolescente órfão ou abandonado;*”



“Public choice” e escolha constitucional

Buchanan e a base da Escolha Pública:



“Public choice” e escolha constitucional

Buchanan e a base da Escolha Pública:

A escola da “*public choice*” identifica uma teoria econômica que teve largo impulso com a obra de James Buchanan e Gordon Tullock, intitulada “*The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*”, publicada em 1962, ainda que fosse doutrina já conhecida desde o final do século XIX.

Surge como uma crítica à economia de bem-estar (*welfare economics*), basicamente, à obra de Pigou, para identificar critérios para decisões políticas quando presentes “falhas de mercado”, ou seja, quando verificada a incapacidade de alocação eficiente de recursos em economias de mercado, o que pode ocorrer devido à atuação do Estado na economia, externalidades, informações inadequadas etc.

Diante de alguma dessas falhas, justificar-se-ia a necessidade da intervenção do Estado para corrigi-las, a autorizar o emprego dos critérios racionais de controle, objeto da “*public choice*”, mas sem indicar qualquer solução aos problemas enfrentados.

Diferentemente do caso americano, a Constituição brasileira já contempla todas as regras autorizadoras do intervencionismo estatal, bem como os fins constitucionais do Estado e as regras de dirigismo, justamente o que a obra mencionada sugere como solução (a constitucionalização dos critérios ou instituições por uma “Constituição Econômica”). Diante disso, não se toma o termo “escolha pública” com qualquer equivalente ao que se verifica em obras dessa linha teórica.



O Papel do Estado na Economia

O Estado somente de modo excepcional pode atuar como agente econômico, sob duas formas distintas (Eros Grau):

(i) por meio da **intervenção por absorção**, quando o Estado assume totalmente o controle dos meios de produção ou troca, em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito, atuando em regime de monopólio; ou

(ii) por meio de **intervenção por participação**, quando o Estado assume o controle parcial dos meios de produção ou troca, em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito, em competição com empresas privadas que, nele, igualmente atuam.

A intervenção do Estado sobre a economia dá-se por três formas distintas: o Poder Público *condiciona comportamentos*, especialmente por meio de leis, em sentido formal e material, e demais atos normativos, expedidos pelo Poder Executivo; *planeja o desenvolvimento da atividade econômica no País*; e *distribui incentivos*, direta ou indiretamente, induzindo a prática de determinadas atividades.



Política e direito – a escolha pública

- Política é poder, e o Direito Financeiro requer o poder juridicamente qualificado para decidir sobre as escolhas da atividade financeira, mormente quando a Constituição funda um Estado Social, com compromissos desenvolvimentistas, dirigido à efetividade de direitos fundamentais, proteção da dignidade da pessoa humana e redução de desigualdades sociais e regionais, o que só pode ser alcançado com respeito à função social da propriedade e redistribuição de riqueza.
- Os recursos fiscais e patrimoniais do Estado são escassos, ao passo que as demandas são ilimitadas e sempre crescentes, ao tempo que se ampliam as complexidades da sociedade e da própria Fazenda Pública.
- A organização da atividade financeira do Estado pressupõe a organização política e administrativa, como observa Veiga Filho.
- É por esse motivo que a Constituição Financeira acopla Direito e Política, por ser esta imprescindível à ação do Estado na sociedade, por meio da Administração e da ação política.



Política e direito – a escolha pública

- Os controles jurídicos da ação da política não podem chegar à negação das escolhas públicas, ao inibir, tolher ou abstrair a decisão política da atividade financeira do Estado, que é sempre revestida de juridicidade, nos seus procedimentos e formas.
- A Lei 4.320/1964, no seu art. 2º, já prescreve que “a Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade



Legalidade e decisão política

Regis de Oliveira: “A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas.”

As **escolhas políticas** são veiculadas por LEI, sob três modalidades de discricionariedade:

- a **discricionariedade de planejamento**, que corresponde à definição dos objetivos a serem alcançados e meios que servirão a esse propósito;
- a **discricionariedade normativa**, quanto à decisão democrática de eleição dos conteúdos das leis que implicam gastos públicos ou da sua inclusão no orçamento; e
- a **discricionariedade executiva**, pela realização concreta da despesa pública autorizada, quanto às despesas não obrigatórias.



Democracia e escolhas públicas

Exemplos:

- Disposições do **artigo 194, parágrafo único, VII**, ao indicar que cabe ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social dentro dos seguintes objetivos: VII – **caráter democrático e descentralizado da administração**, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”.
- Outra circunstância se dá na análise do **artigo 198, III, da CF**: “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) III – **participação da comunidade**”.
- Também é o caso do **art. 204, II da CF**: As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: (...) II – **participação da população**, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
- Ou ainda do **art. 206, VI, da CF**: O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: VI – **gestão democrática** do ensino público, na forma da lei



Poder Judiciário

O Judiciário não pode invadir espaço político que se encontra vedado pela Constituição, numa defesa das decisões políticas e legislativas, para afastar qualquer interferência judicial dos tribunais, sob pena de se constituir em árbitro do processo político. – Referências à obra de John Ely Democracia e desconfiança.

Ao mesmo tempo que a democratização do gasto público reclama uma valorização da decisão política, deve ser assegurada a necessária interferência do Poder Judiciário quando presentes relevantes indícios de vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, mas sempre sob a “autocontenção judicial” (*judicial self-restraint*), ou seja, respeitada a deferência ao legislador, por presunção de constitucionalidade dos seus atos.



Poder Judiciário

Na Corte Constitucional dos Estados Unidos, a decisão “United States v. Carolene Products Co.” trouxe uma nota de rodapé (4ª nota) - a presunção de constitucionalidade e de legitimidade da legislação, observadas bases racionais de revisão (*rational-basis test*), em relação às decisões políticas dos legisladores democráticos, o que somente poderia vir superado quando quebrado o procedimento democrático ou em favor da proteção de minorias incapazes de defesa por intermédio do processo político.

Os juízes não podem chegar ao ponto de interferirem no processo democrático. Devem, sim, garantir o funcionamento daqueles procedimentos, além de proteção das minorias, quando for o caso. Em qualquer decisão política na atividade financeira do Estado, o agente deve levar em conta que o Estado Democrático de Direito brasileiro encontra-se comprometido com a realização da justiça social mediante a redistribuição de rendas e a concretização de um verdadeiro Estado de “bem-estar social” (*welfare state*).



II - Gastos tributários x subvenções: uma escolha trágica?

Benefício fiscal é um conceito amplo que abrange modalidades específicas como a isenção, o diferimento, subvenção e hipóteses de desoneração parcial como a redução da alíquota, da base de cálculo, concessão de créditos, amortização ou depreciação aceleradas e outros.

Podem assumir diferentes modalidades, todavia, sempre correspondem a uma vantagem excepcional; são exceções à regra de tributação e exercem papel extrafiscal; são despesas fiscais que implicam renúncia à arrecadação para intervenção no domínio econômico e visam a concretizar objetivos públicos.



Subvenções na doutrina

Regis Fernandes de Oliveira: “Podemos definir subvenção como o auxílio financeiro, previsto no orçamento público, para ajudar entidades públicas ou particulares a desenvolver atividades assistenciais, culturais ou empresariais.”

José Souto Maior Borges: “O conceito de subvenção está sempre associado à ideia de auxílio, ajuda – como indica sua origem etimológica (‘subventio’) – expressa normalmente em termos pecuniários. (...) no Direito Público, particularmente no Direito Financeiro, embora também se revista de caráter não remuneratório e não compensatório, deve, submeter-se ao regime jurídico público, que impõem alteração nesse caráter não contraprestacional. A sua gratuidade não exclui então, como no requisito de legitimidade, a ocorrência do interesse público relevante”.

Rafael Valim- na relação jurídica subvencional, o dinheiro público, recebido pelo particular “não remunera uma prestação, ou seja, não configura preço (...) Isto conduziu o Professor Geraldo Ataliba a assinalar, corretamente, o caráter não remuneratório e não compensatório da subvenção”.



Subvenção na LRF e na Administração pública

LRF: “Art. 26. **A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou défits de pessoas jurídicas** deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1º O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a **concessão de subvenções** e a participação em constituição ou aumento de capital.”

“45 – **Subvenções Econômicas**: Despesas orçamentárias com o pagamento de subvenções econômicas, a qualquer título, autorizadas em leis específicas, tais como: *ajuda financeira a entidades privadas com fins lucrativos; concessão de bonificações a produtores, distribuidores e vendedores; cobertura, direta ou indireta, de parcela de encargos de empréstimos e financiamentos e dos custos de aquisição, de produção, de escoamento, de distribuição, de venda e de manutenção de bens, produtos e serviços em geral; e, ainda, outras operações com características semelhantes.*” (Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público)



Subvenções – Lei nº 4320/64

A Lei no 4320, de 17 de março de 1964 prescreve:

“Art. 18. A cobertura dos deficits de manutenção das empresas públicas, de natureza autárquica ou não, far-se-á mediante subvenções econômicas expressamente incluídas nas despesas correntes do orçamento da União, do Estado, do Município ou do Distrito Federal. (...)”

Art. 19. A Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial”.

Art. 12: (...)

§ 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como:

I.- **subvenções sociais**, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;

II.- **subvenções econômicas**, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril”.



Exemplos de subvenção econômica ou social

1 - Lei no. 13.723, de 04 de outubro de 2018 (greve dos caminhoneiros):

“Art. 1o Fica concedida, pela União, subvenção econômica à comercialização de óleo diesel de uso rodoviário no território nacional, sob a forma de equalização de parte dos custos a que estão sujeitos os produtores e os importadores de óleo diesel, no valor de:

I.- R\$ 0,07 (sete centavos de real) por litro, até o dia 7 de junho de 2018;

II.- até R\$ 0,30 (trinta centavos de real) por litro, a partir de 8 de junho de 2018, limitado a 31 de dezembro de 2018 e observado o disposto no parágrafo único do art. 7o desta Lei.”

2 - LEI No 10.836, DE 9 DE JANEIRO DE 2004 (bolsa família)

3- LEI No 13.982, DE 2 DE ABRIL DE 2020 (pandemia – auxílio emergencial)

“Art. 2o Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:



Gastos tributários ou renúncias de receitas

- Imunidades – delimitação de competências constitucionais (art.. 150, VI da CF e outras)
- Gastos fiscais (*tax expenditures*):
- Isenções
- Deduções
- Alíquotas reduzidas
- Redução de base de cálculo
- Créditos presumidos
- Diferimentos
- Devoluções e restituições



Incentivo ou Benefício Fiscal

Forma de políticas de estímulo:

- art. 146, III, “c”, incentivos às cooperativas;
- art. 146, “d”,
- art. 170, IX e
- 179 (microempresas e empresas de pequeno porte);
- art. 180 (turismo);
- 149, § 2o, I,
- 153, § 3o, III, e
- 155, § 2o, X, “a” (para estimular exportações);
- art. 195, § 7o e 150, VI, “c” (entidades de assistência social);
- Dentre outras



O caso do SIMPLES

O “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte” é um tipo de simplificação tributária que institui uma tributação única para as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP). Art. 146, IV da CF.

O **Simple Nacional**, criado em 2006 pela Lei Complementar no 123, aplica-se para micro e pequenas empresas que faturam até 4,8 milhões por ano.

Os tributos são recolhidos em modelo consolidado : Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) - Contribuição para o PIS/Pasep - Contribuição Patronal Previdenciária (CPP) - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).



Constituição - Incentivos

Art. 150 (...) “§ 6º Qualquer *subsídio ou isenção*, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.” (“g- *regular a forma como, mediante de liberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.*”)

“Art. 151. É **vedado** à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, ***admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País; (...)***

III - ***instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios***



Constituição - Incentivos

“Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e *à redução das desigualdades regionais*.”

§ 1o Lei complementar disporá sobre:

I.- as condições para integração de regiões em desenvolvimento;

II.- a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes.

§ 2o Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

I - igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público;

II - juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias;

III - isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas; (...).”

ADCT – “Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.”

Art. 195 (...) “§ 3o A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.



LRF – Renúncia de Receitas

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições.

I.- demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II.- estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1o A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2o Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso. (...)

“Art. 65. (..) § 1o Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos inciso I e II do caput: (...)

III.- serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública”.

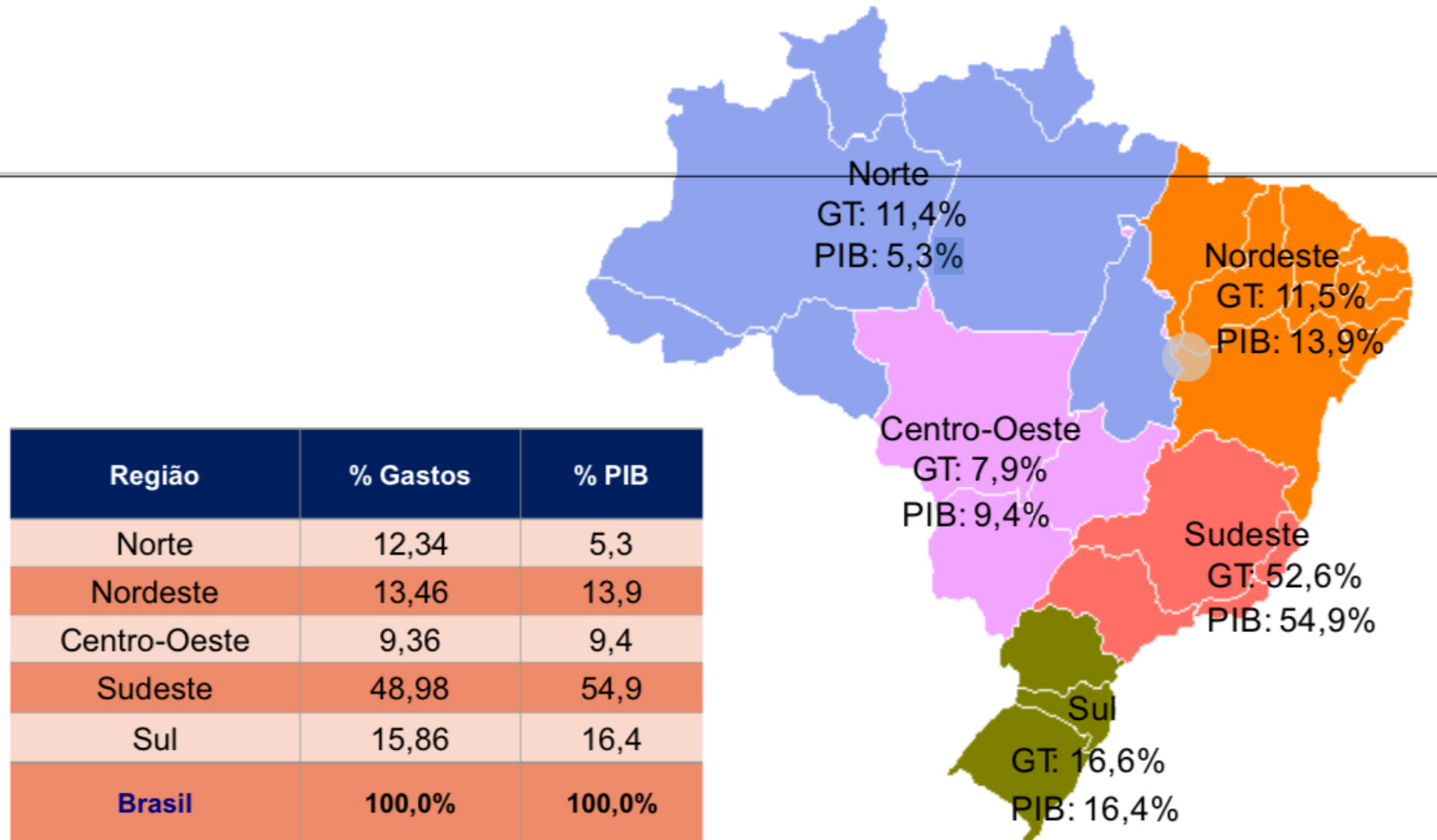


Gasto Tributário na CF e na LRF

- art. 165, § 6o, da Constituição Federal - estabelece a obrigação do Poder Executivo de apresentar demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza tributária, financeira e creditícia; e,
- art. 5o, inciso II, da Lei Complementar no 101, de 2000 - o projeto de lei orçamentária anual (LOA) será acompanhado de documento a que se refere o § 6o do art. 165 da Constituição Federal, bem como das medidas de compensação de renúncias de receita e do aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado
- * abaixo, slides com dados da Receita Federal sobre gastos tributários.



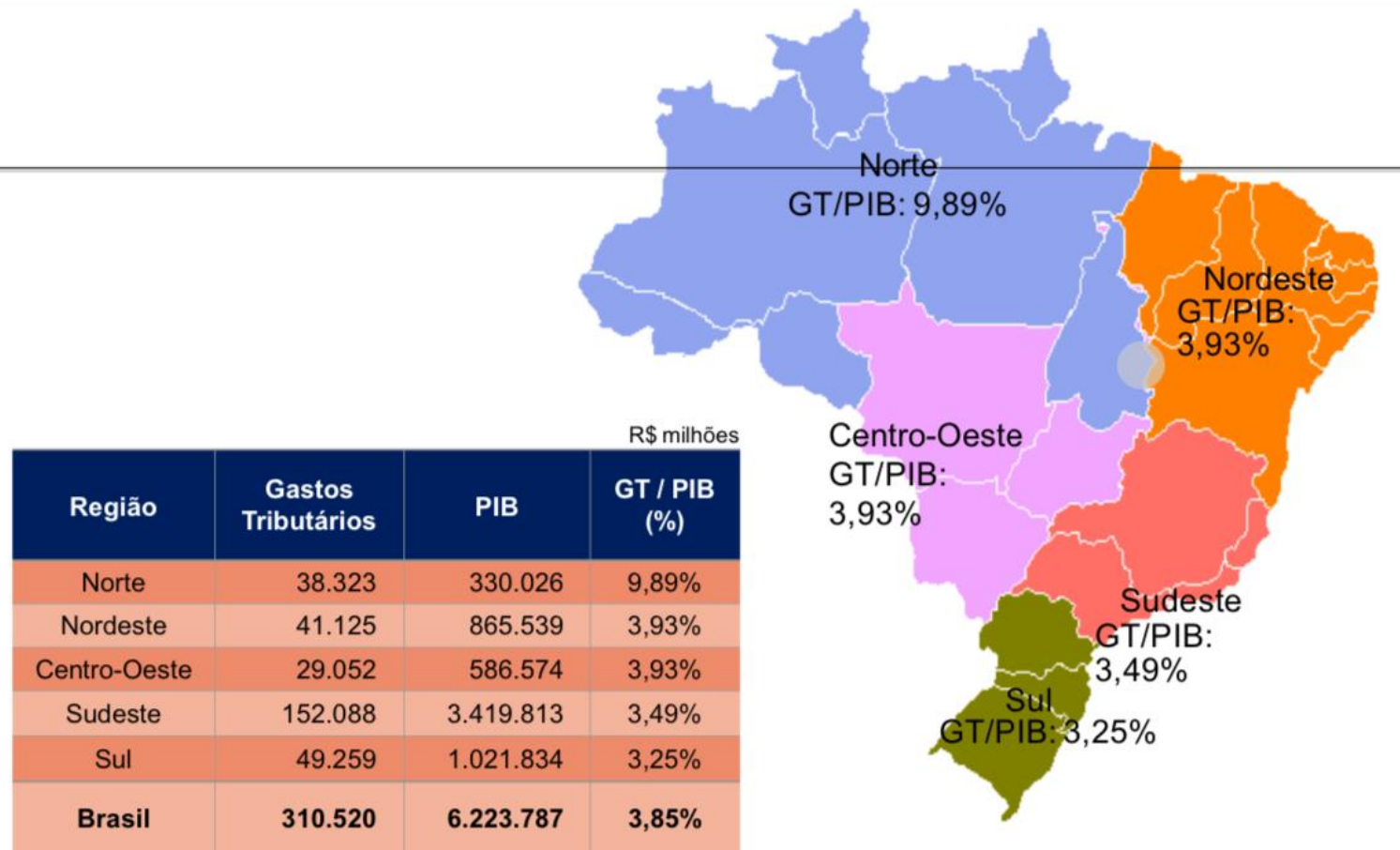
Gastos Tributários – Regiões Geográficas - 2018



Fonte: RFB / IBGE



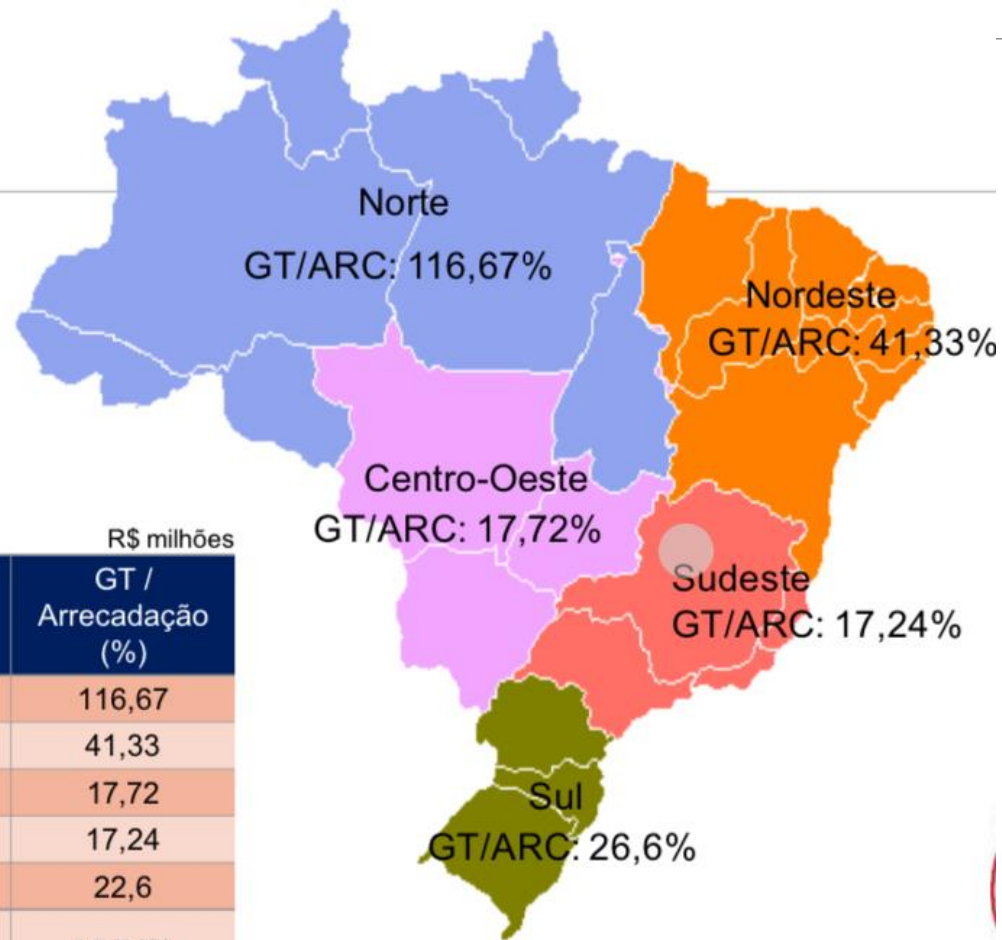
Gastos Tributários x PIB – Regiões Geográficas - 2018



Fonte: RFB / IBGE



Gastos Tributários x Arrecadação - 2018



R\$ milhões

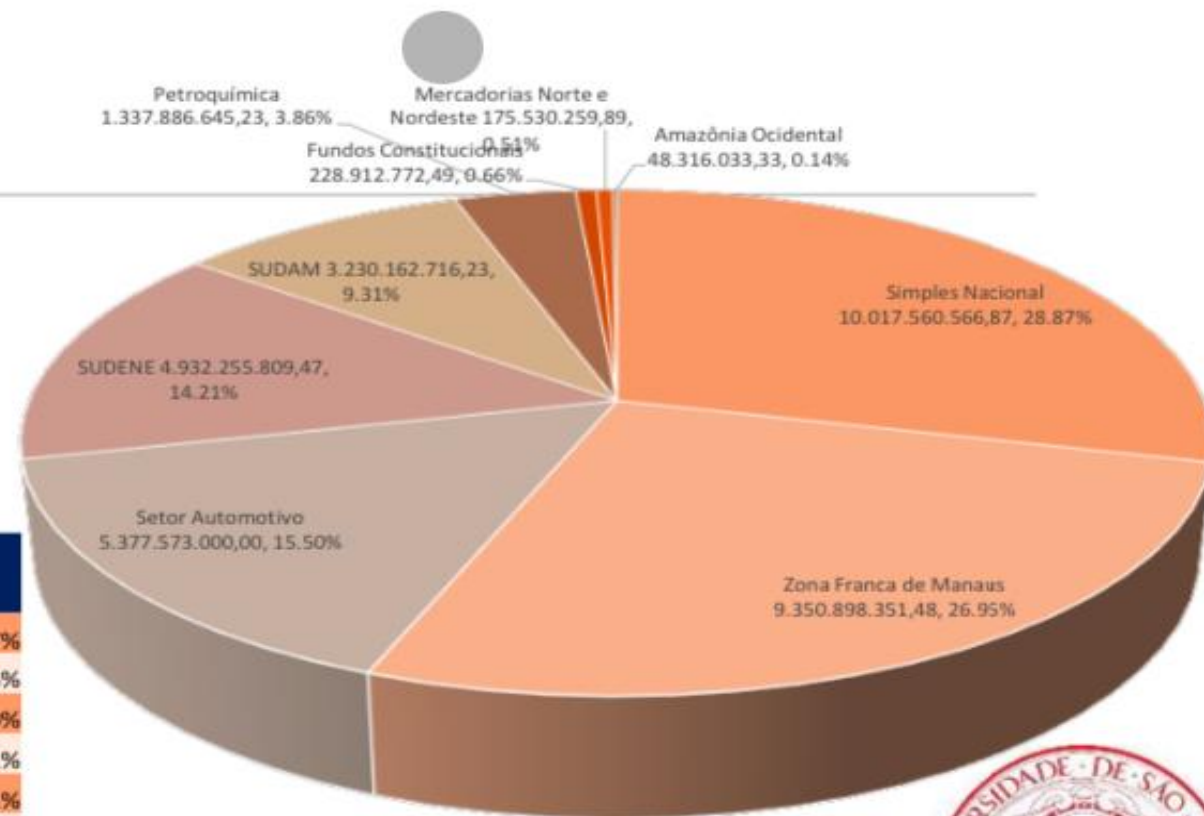
Região	Gastos Tributários	Arrecadação	GT / Arrecadação (%)
Norte	38.323	32.847	116,67
Nordeste	41.798	101.119	41,33
Centro-Oeste	29.052	163.951	17,72
Sudeste	152.088	882.163	17,24
Sul	49.259	185.198	22,6
Brasil	310.520	1.365.279	22,74%

Fonte: RFB

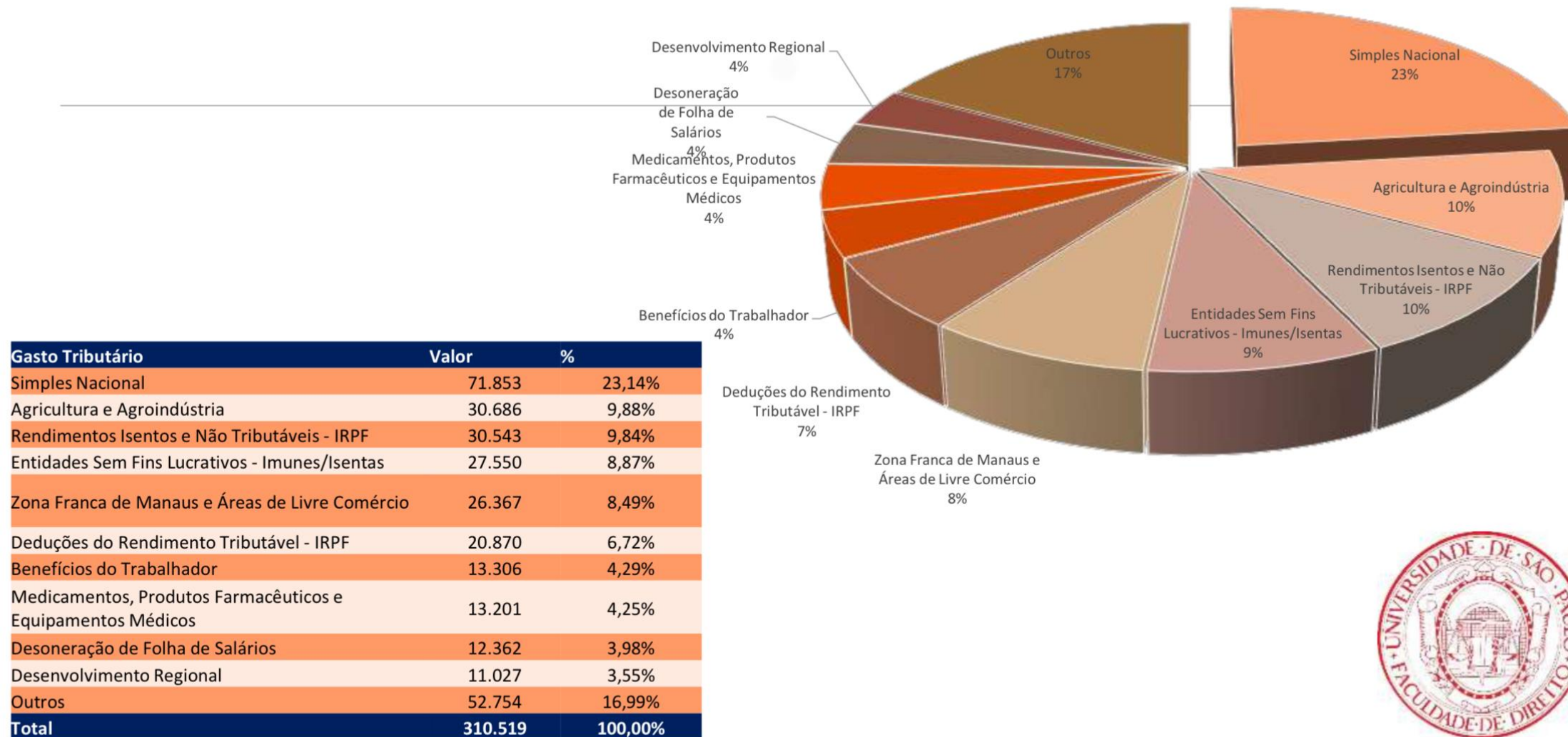


Gastos Tributários – Indústria - 2018

Função orçamentária / Gasto tributário	Valor	%
Simple Nacional	10.017.560.566,87	28,87%
Zona Franca de Manaus	9.350.898.351,48	26,95%
Setor Automotivo	5.377.573.000,00	15,50%
SUDENE	4.932.255.809,47	14,21%
SUDAM	3.230.162.716,23	9,31%
Petroquímica	1.337.886.645,23	3,86%
Fundos Constitucionais	228.912.772,49	0,66%
Mercadorias Norte e Nordeste	175.530.259,89	0,51%
Amazônia Ocidental	48.316.033,33	0,14%
Total	34.699.096.155	100,00%



Gastos Tributários – Principais Gastos - 2018



III – Despesas com pessoal na Constituição e na LRF

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional no 109, de 2021)



Limites

Conceito de despesa de pessoal previsto no art. 18 da LRF: o somatório dos gastos do ente da Federação com os **ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias**, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

- Limites das despesas de pessoal previsto no art. 19 da LRF: Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).



Limites globais de Pessoal - LRF

- Repartição dos limites globais:

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - **na esfera federal:** a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, (...) d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - **na esfera estadual:** a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado; b) 6% (seis por cento) para o Judiciário; c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo; d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - **na esfera municipal:** a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver; b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.



LIMITES

Se chegar perto do limite, excedendo 95%, o ente já encontrará algumas limitações. **É o chamado “limite prudencial”.**

“Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. **Se a despesa total com pessoal exceder a 95%** (noventa e cinco por cento) do limite, são **vedados** ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - **concessão de vantagem**, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - **criação de cargo, emprego ou função**;

III - **alteração** de estrutura de carreira que implique **aumento de despesa**;

IV - **provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título**, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - **contratação de hora extra**, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.”



Limites de Pessoal - LRF

- Consequências de se estourar os limites legais da LRF da despesa com pessoal:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, **sem prejuízo das medidas previstas no art. 22**, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido e enquanto perdurar o excesso, o Poder ou órgão referido no art. 20 **não poderá:** (Redação dada pela Lei Complementar no 178, de 2021)

I - receber transferências voluntárias;

II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao pagamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal. (Redação dada pela Lei Complementar no 178, de 2021)

§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.



Considerações finais

- I – Despesas com políticas públicas;
- II – Despesas com gastos tributários;
- III – Despesas com pessoal;

